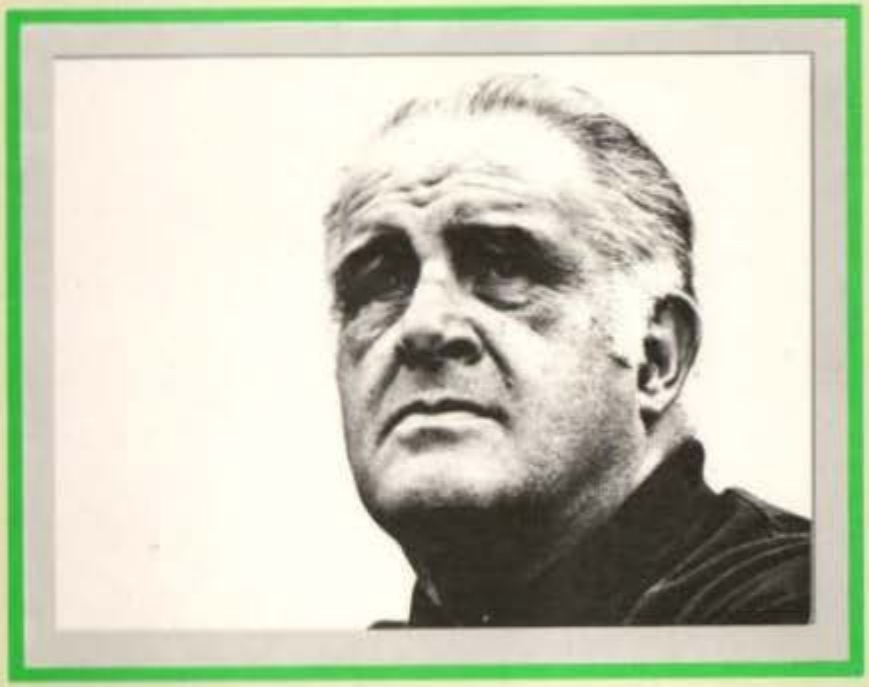
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

CÁMARA DE SENADORES
Secretaría

Dr. Carlos Martínez Moreno

LOS DÍAS QUE VIVIMOS



Homenaje de la Cámara de Senadores

Publicación de la obra ensayística
del Dr. Carlos Martínez Moreno

Montevideo
1994

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

CÁMARA DE SENADORES

Secretaría

Dr. Carlos Martínez Moreno

LOS DÍAS QUE VIVIMOS

Homenaje de la Cámara de Senadores

Publicación de la obra ensayística del Dr. Carlos Martínez Moreno

Montevideo
1993

4 de abril de 1990

CÁMARA DE SENADORES

13ª SESIÓN ORDINARIA

PRESIDEN LOS DOCTORES GONZALO AGUIRRE RAMIREZ
(Presidente)
Y WALTER R. SANTORO
(Primer Vicepresidente)

ACTÚAN EN SECRETARÍA LOS TITULARES DOCTOR JUAN HARÁN URIOSTE Y SEÑOR MARIO FARACHIO.

ASISTEN LOS SEÑORES SENADORES ABREU, ARANA, ARAÚJO, ASTORI, BATALLA, BELVISI, BLANCO, BOUZA, BRAUSE, BRUERA, CASSINA, CIGLIUTI, DE POSADAS MONTERO, GARGANO, GONZÁLEZ MODERNELL, IRURTIA, JUDE, KORZENIAK, MILLOR, ORIBE STEMMER, PEREYRA, PÉREZ, POSADAS, RAFFO, RICALDONI, SILVEIRA ZAVALA, SINGLET, URIOSTE Y ZUMARÁN.

MOCIÓN DE CREACIÓN DE UNA COMISIÓN ESPECIAL PARA

LA PUBLICACIÓN DE LA OBRA ENSAYÍSTICA

DEL DOCTOR CARLOS MARTÍNEZ MORENO

SEÑOR CASSINA. - Pido la palabra para una cuestión de orden.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR CASSINA. - Señor presidente: deseo mocionar para que el Senado disponga la creación de una Comisión Especial de cuatro miembros que pienso podría estar integrada con un senador por cada uno de los lemas representados en este Cuerpo, que tendría como cometido la selección y edición de la obra ensayística -realizada fundamentalmente en México cuando se encontraba exiliado- del doctor Carlos Martínez Moreno.

No creo necesario hacer una semblanza de la personalidad del doctor Carlos Martínez Moreno. Su obra literaria está editada o en proceso de reedición en el país y en el extranjero pero, la obra ensayística que realizó en México no ha llegado a nuestro conocimiento. Es de mucha importancia y abarca aspectos de ciencia política realmente relevantes.

Como se sabe, el doctor Martínez Moreno fue docente de la Universidad Autónoma de México. En esa nación hermana ganó premios literarios de gran jerarquía y nos parece que siguiendo el temperamento de la legislatura anterior, que todavía se está aplicando, se podrían editar las obras de compatriotas ilustres, que de otro modo no alcanzarían el conocimiento público. El Senado haría bien en proceder a realizar este trabajo de selección y edición de las obras ensayísticas del doctor Carlos Martínez Moreno para ponerlas en conocimiento de la opinión pública en general.

SEÑOR PEREYRA. - Pido la palabra para ocuparme de la moción de orden.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR PEREYRA. - En primer término, quiero hacer una breve consulta a la Mesa.

Creo que no se cumplió con el trámite de dar cuenta de lo actuado en sesión secreta. Por lo tanto, estaríamos bajo el régimen de sesión secreta. En este momento estamos tratando un

asunto en el que todos tenemos interés -en primer término el señor senador mocionante- de que esto sea tratado en sesión pública, puesto que se trata del reconocimiento a un meritorio ciudadano.

SEÑOR PRESIDENTE. - La Mesa aclara al señor senador que antes de darle la palabra al señor senador Cassina, expresó que se pasaba a sesión pública para dar cuenta de lo actuado en sesión secreta. Inclusive se le otorgó la palabra en sesión pública porque si antes dábamos cuenta, agotado el orden del día, teníamos que levantar la sesión. De manera que, en este momento, estamos en sesión pública.

Continúa en el uso de la palabra el señor senador Pereyra.

SEÑOR PEREYRA. - Decía, señor Presidente -y no sólo con el deseo de dar a publicidad mi exposición- que esto significa, de alguna forma, el reconocimiento a un ciudadano de larga y fecunda actuación y de una proyección intelectual reconocida más allá de distinciones políticas y más allá de las fronteras del país.

En consecuencia me solidarizo plenamente con el planteo que ha realizado el señor senador Cassina. Los méritos de este destacado intelectual son ampliamente conocidos como para que necesiten ser enumerados en esta sesión.

SEÑOR KORZENIAK. - Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR KORZENIAK. - Adhiero con mucho calor a la moción que ha planteado el señor senador Cassina.

Diría que el recuerdo de un ciudadano con una de las mejores inteligencias que ha tenido este país, a quien considero también uno de los más brillantes penalistas que el Uruguay ha conocido, me provoca, además, la emoción de haber tenido el honor de compartir su amistad junto con otros compañeros de la bancada del Frente Amplio que estuvimos viviendo en México, en el exilio, con ese ciudadano de méritos tan extraordinarios.

Quiero decir que al calor con que adhiero a esta propuesta añado este ineludible contexto emocional. Tuve la oportunidad

de compartir su casa en los primeros meses que viví en México. Allí aprendí a conocer no solamente al extraordinario penalista, al escritor -desde el punto de vista literario sobresaliente- al ensayista político de alto nivel, sino que también conocí sus virtudes como ser humano con esa fibra humana tan excelente que poseía en el terreno de la amistad, y en el calor fraternal con sus amigos y compañeros. Diría que esta es una de las figuras más brillantes de este siglo en nuestro país. Creo que tanto en el reconocimiento a su sapiencia como penalista; tanto en su destaque literario como en este aspecto humano al que acabo de referirme, todavía el Uruguay debe el merecido reconocimiento.

Se trata de una de esas figuras que por razones que no acierto a explicar, no es lo conocida que debería ser por toda la juventud de nuestra Patria, la que podría recoger en sus obras y en su vida una cantidad de sutiles enseñanzas, que es saludable que se vayan trasmitiendo, a veces, a lo largo de la historia de nuestros jóvenes países.

De manera que reiteramos nuestra adhesión calurosa y emocionada a la propuesta del señor senador Cassina.

SEÑOR RICALDONI. - Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR RICALDONI. - Señor Presidente: vamos a acompañar la propuesta del señor senador Cassina. Creo que por un lado hay que felicitarlo por la iniciativa y por otro agradecérsela, y especialmente se lo tiene que reconocer la cultura del país y quienes hemos tenido la suerte y el privilgio de ser sus amigos.

En el momento de su fallecimiento este Senado le hizo un justísimo homenaje del que participaron todos los sectores políticos, pero creo que esto que entiendo implícito en la propuesta del señor senador Cassina, significa completar lo que es una deuda que el Parlamento y el país tienen con Carlos Martínez Moreno.

El señor senador Korzeniak habló sobre las extraordinarias dotes de jurista, especialmente dentro del derecho penal y creo

que ese es un aspecto que a veces no fue adecuadamente considerado, porque sus últimos tiempos de ejercicio profesional en el país los hizo desde situaciones difíciles durante el período autoritario, en los cuales muchas veces tuvo que asumir defensas que le crearon problemas y que no vale la pena recordar.

En este propósito -que seguramente acompañará todo el Senado- de recoger toda la obra plasmada en Ensayos realizados en México, creo que además tiene el acierto de tratar de resaltar el aspecto seguramente menos conocido de la actividad de Martínez Moreno.

Curiosamente el doctor Carlos Martínez Moreno fue más conocido -valga la redundancia- fuera del país que dentro de él, en todo lo que tuvo que ver con su actividad literaria y ensayística. Hoy en día, justamente, con revisiones de muchas de las obras -una de las cuales fue lanzada la semana pasada en el país- eso ha sido subsanado, pero este aspecto tan importante que habla de su interés y de su brillo, que también tiene que ver con la ciencia política, me parece que no podía quedar al margen de lo que el Senado y el Parlamento vienen realizando permanentemente para hacer conocer el pensamiento de los mejores hombres del país.

Repito, señor Presidente, que felicito y agradezco al señor senador Cassina por esta iniciativa que seguramente hará algo de justicia con una figura tan preclara de la intelectualidad nacional.

SEÑOR BRUERA. - Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR BRUERA. - Solamente quiero dejar constancia, señor Presidente, que realmente ha sido justa la propuesta del señor senador Cassina y no deseo agregar nada más a lo planteado aquí.

Es sabido que la crítica uruguaya tiene a Martínez Moreno como uno de los grandes literatos del país. Conocí a esta gran figura antes del golpe militar; lo traté durante muchos años en México, porque éramos vecinos de un condominio donde vivía un grupo de uruguayos. Allí podíamos hablar de política y de literatura.

Deseo agregar que tengo un gratísimo recuerdo de este gran maestro que ha sido Martínez Moreno y por lo tanto adhiero simplemente a la iniciativa del señor senador Cassina.

SEÑOR POSADAS. - Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR POSADAS. - Señor Presidente: adhiero calurosamente a la propuesta del señor senador Cassina, así como a los elogios que se han vertido sobre el doctor Carlos Martínez Moreno.

Quisiera hacer una consulta al proponente de dicha moción. El interés que el señor senador Cassina manifestó en la publicación de los escritos ensayísticos de Martínez Moreno. Hay antecedentes -no es necesariamente obligatorio que así sea- de que en los casos en que se necesita hacer una selección con determinado criterio, se nombra una Comisión, porque de lo contrario puede ocurrir que la discriminación, a la cual alude el miembro proponente, puede entorpecer lo que todos queremos que suceda. En ese caso, no sé si estaría de acuerdo el señor senador Cassina en que, efectivamente -así como se ha hecho en otros casos- se nombre una Comisión para hacer esa redacción. Creo que la misma debe estar integrada por el señor senador Cassina.

SEÑOR CASSINA. - ¿Me permite señor senador, para una aclaración?

SEÑOR POSADAS. - Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. - Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR CASSINA. - Señor Presidente: precisamente mocioné para que se decidiera crear una Comisión Especial de cuatro miembros, que creo podría ser uno por lema, porque en este caso, por razones obvias, no se dan las circunstancias que determinan que normalmente las Comisiones del Cuerpo guarden la representación proporcional política que existe en la Cámara, para seleccionar y disponer la edición de la obra ensayística del doctor Martínez Moreno.

SEÑOR PRESIDENTE. - Puede continuar el señor senador Posadas.

SEÑOR POSADAS. - Quería simplemente, hacer énfasis en la conveniencia práctica de que el procedimiento fuese, más que votar la publicación de las obras, el constituir esa Comisión.

SEÑOR SANTORO. - Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR SANTORO. - Señor Presidente: vamos a apoyar la moción del señor senador Cassina a los efectos de que el Senado proceda a designar una Comisión Especial para que la misma alcance la posibilidad de la publicación de la obra ensayística del doctor Carlos Martínez Moreno.

Queremos significar que oportunamente manifestamos nuestra opinión contraria a la formación de comisiones especiales, pero este tipo de actividad, no se puede cumplir si no es a través de una Comisión Especial. Por esa razón, señor Presidente, vamos a apoyar la moción del señor senador Cassina, que ha sido muy acertada, porque todos conocemos la obra de real relieve cumplida por el doctor Carlos Martínez Moreno, no solamente en el orden literario, sino también en su condición de defensor de oficio en materia penal, donde rayó a una altura de gran calidad.

Por supuesto que la moción del señor senador Cassina tiene por finalidad hacer que se conozca la obra ensayística de este autor que, lamentablemente, no ha tenido posibilidad de ser publicada en el país.

SEÑOR ARANA. - Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR ARANA. - Voy a distraer unos minutos a este Cuerpo, señor Presidente, porque no me sentiría conforme si no dijera -en tanto que conocí de muchacho, de estudiante, al doctor Carlos Martínez Moreno- lo mucho que comparto la iniciativa del señor senador Cassina, que me parece extremadamente oportuna y justificada.

Quiero manifestar que recuerdo la última vez que pude ver a este gran uruguayo fuera del país, allá en México en el año 1980, ocasión en que también, por última vez, pude conversar con otro gran uruguayo como lo fue Carlos Quijano. En Carlos Martínez Moreno, en ese entonces, pude percibir, aquello que me impresionó desde muchacho: el hombre extremadamente lúcido, muy competente profesional, periodista deslumbrante, docente, extraordinario y brillantísimo expositor, hombre de cultura, muy destacado en todo lo que fuera la actividad literaria y teatral, defensor inquebrantable de las instituciones democráticas, de las libertades cívicas y de los derechos humanos hasta la última etapa de su vida, y con un compromiso permanente que asumió, seguramente de sus propios contactos personales con aquella generación que se ha dado en llamar la "Generación de Marcha", en la defensa del antiimperialismo en este nuestro continente latinoamericano tan sometido y tan sojuzgado.

SEÑOR ZUMARAN. - Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR ZUMARAN. - Deseo dejar constancia de nuestra adhesión a la moción del señor senador Cassina, lo que hacemos con enorme satisfacción, ya que consideramos muy oportuna la decisión que va a adoptar el Cuerpo.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE. - Se va a votar la moción presentada por el señor senador Cassina.

(Se vota:)

-22 en 22. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR PRESIDENTE. - Por vía de fundamento de voto, la Presidencia quiere dejar constancia de su total identificación con los propósitos que han inspirado la moción de orden presentada por el señor senador Cassina que terminamos de votar afirmativamente. Asimismo, subrayar, como lo han hecho varios integrantes del Cuerpo, los valores excepcionales de índole intelectual y moral que adornaban la personalidad de este uruguayo de excepción.

Particularmente, quiero recordar que el doctor Carlos Martínez Moreno se contó como periodista y como profesional, como abogado, en la primera línea de lucha contra la indebida y nefasta extensión de la competencia de la jurisdicción o justicia militar que se produjo en nuestro país a inicios de la década del 70. En ese sentido marcó esa oposición en dos planos diferentes y en dos piezas memorables, rayando en ambas a gran altura como periodista, en un artículo que escribió en "Marcha" cuando se sancionó la Ley de Seguridad del Estado y que tituló, utilizando un giro de lenguaje cervantino, "Duelos y quebrantos de la civilidad", y como defensor de oficio en un inolvidable informe *in voce* ante la Suprema Corte de Justicia, en una de las causas en que se ventilaba la inconstitucionalidad de la extensión de la jurisdicción militar a los civiles.

Es lo que quería expresar.

SEÑOR RAFFO. - Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. - Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR RAFFO. - Quiero adherir, porque no me encontraba en Sala en el momento en que se votó, a la moción del señor senador Cassina.

Deseo que quede constancia de mi adhesión a la misma y de que de haber estado presente, la hubiera votado.

Nada más.

COMISIÓN ESPECIAL PARA LA PUBLICACIÓN DE LA OBRA ENSAYÍSTICA DEL DOCTOR CARLOS MARTÍNEZ MORENO

DR. CARLOS CASSINA
PRESIDENTE

DR. JOSE KORZENIAK

DR. AMERICO RICALDONI

SECRETARIO: ALFREDO BRENA

COORDINACIÓN DE LA OBRA:
DRA. CARMEN GARCÍA DE MARTÍNEZ MORENO

11 de agosto de 1993

CÁMARA DE SENADORES

38ª SESIÓN ORDINARIA

PRESIDEN LOS DOCTORES GONZALO AGUIRRE RAMÍREZ
(Presidente)
Y WALTER R. SANTORO
(Primer Vicepresidente)

ACTÚAN EN SECRETARÍA LOS TITULARES DOCTOR JUAN HARÁN URIOSTE Y SEÑOR MARIO FARACHIO

ASISTEN: LOS SEÑORES SENADORES AMORÍN LARRAÑAGA, ARANA, ASTORI, AZZINI, BATALLA, BIANCHI, BLANCO, BOUZA, BOUZAS, CADENAS BOIX, CASSINA, CIGLIUTI, ELSO GOÑI, FERRÉS PACHECO, GARGANO, GONZÁLEZ MODERNELL, IRURTIA, KORZENIAK, LIBRÁN BONINO, OLASCOAGA, PEREYRA, PÉREZ, POZZOLO, RICALDONI, RIESGO, SILVEIRA ZAVALA, URIOSTE, VIERA Y ZUMARÁN.

11 de agosto de 1993

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

Artículo 1°. - Dispónese la publicación de la documentación elevada por la Comisión Especial con el cometido de seleccionar y editar las obras ensayísticas del Dr. Carlos Martínez Moreno y por la Comisión Especial encargada de recopilar y seleccionar las intervenciones en el Senado del ex senador Wilson Ferreira Aldunate.

Refuérzase el rubro 03 del Presupuesto de Gastos del Senado, en la cantidaad necesaria que demande la edición de las obras a que refiere el inciso precedente.

Artículo 2°. - Comuníquese al Poder Ejecutivo a los fines dispuestos en el artículo 108 de la Constitución.

Carlos Cassina. Senador.

SOBRE EL AUTOR

Carlos Martínez Moreno nació en Colonia del Sacramento, el 1° de setiembre de 1917.

Periodista, narrador, crítico teatral y literario, abogado criminalista y -en sus últimos años- profesor universitario, incidió activamente en la vida intelectual del Uruguay de las últimas cuatro décadas.

Como periodista, trabajó en distintos órganos de prensa, como los diarios EL PAIS, LA MAÑANA, EL DIARIO; colaboró asimismo en diversas revistas literarias y escribió en el semanario MARCHA, con algunos interregnos, desde 1942 hasta la clausura del mismo.

Integrante de lo que dio en llamarse "Generación del 45", su obra narrativa incluye volúmenes de cuentos: *Los días por vivir* (1960), *Cordelia* (1961), *Los aborígenes* (1964), *La sirena y otros relatos* (1968), *Los prados de la conciencia* (1968), *Las bebidas azules* (1969), *Animal de palabras* (publicado en 1987), y novelas: *El paredón* (1963), *La otra mitad* (1966), *Con las primeras luces* (1966), *Coca* (1970), *Tierra en la boca* (1974) y *El color que el infierno me escondiera* (1981).

Como abogado, se dedicó desde el comienzo de su carrera profesional al ejercicio de la defensa de los más desvalidos, siendo defensor de oficio en lo Penal (hasta 1975) y de Menores (desde esa fecha hasta 1977). En tal carácter desarrolló una labor que lo consagró como uno de los más importantes penalis-

tas uruguayos, habiendo producido tesis doctrinales que modificaron, en ocasiones, la jurisprudencia nacional.

Producido el descaecimiento de la institucionalidad en el Uruguay, volcó todas sus fuerzas a la defensa de las instituciones -ya sea en el foro o en sus artículos periodísticos- y de los presos políticos, sin admitir por ello ningún género de retribución. De algunos de sus trabjos durante ese período da cuenta el presente volumen, donde se incluyen dos informes *in voce* pronunciados ante la Suprema Corte de Justicia, que son, independientemente de su valor intrínseco, admirables piezas de oratoria forense.

Carlos Martínez Moreno se consideraba a sí mismo, por sobre todas las cosas, un escritor. A título anecdótico, en sus tarjetas de visita omitía la palabra "doctor", pues decía que, si alguna vez fuese recordado, quería serlo como escritor. Sin embargo, su gran pasión por la justicia lo llevó invariablemente a posponer su obra de creación literaria, para estar allí donde los valores de la libertad y la defensa de los derechos humanos lo reclamasen. En enero de 1975 viajó a España y realizó una gira de conferencias sobre literatura latinoamericana, invitado por varias de las más prestigiosas universidades de aquel país. Al cabo de ese ciclo, le fue ofrecida la Cátedra de Conferencias en la Universidad de Madrid; ello constituía a la vez un honor y la posibilidad de vivir sin apremios en España. Martínez Moreno era en esa época el abogado defensor de numerosos presos de conciencia en el Uruguay; declinó sin siquiera considerar la propuesta de la Universidad de Madrid, aduciendo que jamás abandonaría a sus defendidos.

En 1977 debió partir al exilio. Murió en México, el 21 de febrero de 1986, luego de haber formado -como profesor universitario- en el estudio y la investigación a muchos jóvenes, que hoy continúan su magisterio.

PRÓLOGO

Este primer volumen contiene trabajos predominantemente jurídicos del inolvidable escritor, jurista y ciudadano Carlos Martínez Moreno, a nuestro juicio, uno de los más grandes entre los escritores, juristas y ciudadanos, que han nacido en el Uruguay.

En el escrutinio de los regocijos que la vida me ha negado, llevo en lista el de no poder seguir disfrutando de su presencia -en vivo-. Pero su obra enseña a escribir en cada una de sus impecables frases literarias, enseñando derecho penal en cada una de sus defensas, enseñando amistad en cada uno de sus gestos de compañero, enseñando humor en cada una de sus finas, casi barrocas, ironías talentosas.

Aunque la mayor parte de los ensayos y escritos de este tomo transcurren y versan sobre un triste período de nuestra Nación (prolegómenos del golpe de Estado y luego dictadura) su relectura siempre genera esa especial satisfacción, casi una alegría, que debe emanar de la admiración por la inteligencia de quien escribía y decía con tanta brillantez; admiración que siempre será un sustituto noble y esperanzado de la mediocre admiración por el poder.

La primera parte incluye los breves ensayos que fueron publicados en el semanario *Marcha* entre el 17 de marzo de 1972 y el 28 de diciembre de 1973. En estos ensayos Martínez Moreno -hasta el trabajo de 11 de junio de 1973- comenta las propuestas y medidas administrativas y legales que ya evidenciaban la decadencia casi inexorable de las instituciones y el notorio ascenso de las tesis golpistas, que habían puesto al país en el pretil de la dicta-

dura. Son rigurosos y críticos análisis sobre el conjunto de mecanismos que se fueron ensayando para crear el "estado de excepción", prolegómeno de la "normativa dictatorial": extensión de la jurisdicción militar, medidas prontas de seguridad, estado de guerra interno, el cercenamiento de las libertades física, sindical, de expresión, de reunión.

En todos los casos aparece la simbiosis del gran jurista y el impecable escritor, en una mixtura que culmina en el ciudadano dolorido por lo que le ocurre al país precipitándose hacia la dictadura.

En "*Jurisdicción ordinaria y jurisdicción militar*" se contiene el análisis más completo que del tema se haya hecho en Uruguay a nivel académico y forense. El aporte histórico-jurídico para demostrar la improcedencia de la aplicación de la jurisdicción militar a civiles, es de una contundencia abrumadora. Se demuestra allí que el tema no era nuevo y que las intenciones de la tesis castrense tampoco; en bellas palabras del propio Martínez Moreno: "la determinación de los límites de la justicia militar baña los orígenes mismos de la nacionalidad".

Este análisis fue hecho como "informe *in voce*", en una defensa en 1971, lo que motivó un fallo de la Suprema Corte de Justicia que, por unanimidad, se pronunció a favor de Martínez Moreno, defensor.

En 1975 -ya en dictadura- reiteró su postura en la defensa del ingeniero Julio Ricaldoni, decano prisionero, pero entonces su tesis fue rechazada por mayoría en la Suprema Corte de Justicia. Malos tiempos, otras presiones, nuevas sentencias.

No me es posible hacer una selección dentro de "*Los días que vivimos*"; todos los ensayos son imprescindibles. Digo, sí, que me han conmovido profundamente algunos títulos: "*Duelos y Quebrantos de la Civilidad*", con un memorable capítulo sobre "*Los funerales de Montesquieu*" y "*Una figura menguante: el defensor*".

Acaso el título más patético haya sido "*El sueño de un país, que sea una cárcel*".

Después de esta serie, el volumen incluye trabajos costumbristas (véase la elegante ternura de la carta a los organizadores del homenaje a Oscar Ravecca; o la impecable "filosofía cotidiana" del uruguayo que no puede estar en su país y que ha sido bien recibido en otro, México, al que le dice sin posibilidad de expresarlo mejor: "tierra acogedora en la que estamos viviendo nuestra vicisitud de exiliados" (discurso de 13 de diciembre de 1979, en un acto con motivo del cumpleaños de Líber Seregni, a quien calificó, en esa misma alocución, de "preso emblemático").

Se suceden tan hermosos como fundados análisis sobre derecho de asilo y sobre libertad de expresión. La clausura de Marcha es magistralmente analizada como símbolo de barbarie autoritaria. El escritor jurista, a la vez jurista-escritor, no pierde vigor analítico, aunque el semanario clausurado haya sido uno de sus hogares intelectuales.

La rebeldía contra las prisiones políticas es expresada por Martínez Moreno -creo yo- como nadie ha podido hacerlo (así me lo dijo una vez, admirado, un ministro del Interior del presidente Royo, de Panamá). Lea ciudadano, joven o maduro, las exposiciones "*Seregni ante sus jueces*" y "*El increíble procesamiento de Wilson Ferreira Aldunate*". Verán ustedes que tengo razón. Es imposible decir más verdades con tanta perfección semántica. Y si quieren verificar hasta dónde Martínez Moreno sabía combinar la grandeza de lo medular con el detalle operativo, aprecien el cuidado de un "Instructivo" para la firma de un *hábeas corpus* internacional que se presentó en la lucha por la libertad de Líber Seregni.

Cuando releo estos ensayos, escritos y reflexiones del tremendo escritor, del penalista militante -opino que fue el mejor penalista uruguayo- no puedo evitar un conmovido rezongo contra el destino, que lo sacó de la vida justo en el momento en que pudo haber contribuido, con su enorme talento, a la difícil reconstrucción de este país que tanto quiso y tanto extrañó.

José Korzeniak
Senador de la República

JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN MILITAR

Informe *in voce* producido por el Defensor de Oficio doctor Carlos Martínez Moreno en incidente de inconstitucionalidad promovido en la causa "Luis Eduardo Samandú Serra/Ramón Mario Cáceres Martínez, Asociación para delinquir", originariamente tramitada por el Juzgado Letrado de Instrucción de 4° Turno (Ficha N° 534/969).

La Suprema Corte de Justicia, en Sentencia N° 13, de 15 de febrero de 1971, acogiendo la tesis de la defensa, declaró por unanimidad de votos la inconstitucionalidad del artículo 4° del Código Penal Militar, en cuanto consagra la posibilidad de que personas extrañas al Ejército y a la Marina sean sometidas a la jurisdicción militar.

Dicha sentencia detuvo durante quince meses el procesamiento de civiles por la justicia militar; es decir, hasta la promulgación de la llamada "Ley de Seguridad del Estado", N° 14.078, de 10 de julio de 1972.

Señores Ministros:

La secuela de hechos por la que se ha llegado a este informe *in voce* es la siguiente: con fecha 28 de noviembre de 1969 -hace ya más de catorce meses- fueron detenidos Luis Eduardo Samandú Serra, de 22 años de edad, y Ramón Mario Cáceres Martínez, de 27, ambos estudiantes de seminaristas en un colegio de capuchinos. Habían sido denunciados por Fernando Luis Bosio, aspirante de la Escuela Técnica de Aeronáutica, como las personas que le habían solicitado un relevamiento de las instalaciones del Aeropuerto Militar Boiso Lanza. El aspirante Bosio había trazado un tosquísimo esquema, en papel de burda calidad, y se los había entregado. Samandú y Cáceres pensaban, sin ningún grado de precisión conducente a la acción directa, que era urgente cambiar las estructuras del país. En ese convencimiento, y para ofrecerlo como credencial de trabajo realizado a alguna organización, discurrieron solicitar a Bosio el mencionado croquis, una vez que Bosio los visitó en el Colegio. Tan mal hecho estaba el croquis que Samandú lo corrigió, luego de una simple ojeada a la parte librada a visitantes de las instalaciones del aeropuerto. Bosio se arrepintió de lo hecho y lo comunicó a sus superiores, dando los detalles de lo ocurrido. Con tal información, fueron detenidos los tres: Bosio fue directamente sometido a la jurisdicción militar y los dos estudiantes de seminaristas a la justicia ordinaria. Solicitada la excarcelación provisional de los encausados en la sede común, se les deniega en marzo de 1970. Y casi inmediatamente el Juzgado Letrado de Instrucción de 4° Turno recibe un oficio proveniente del Juzgado Militar de Instrucción de 2° Turno, solicitando al destinatario que se inhiba de seguir conociendo en la causa y remita los presos a la jurisdicción militar. Considera que el delito en que se ha incurrido es el de espionaje en una de sus formas ("La reproducción gráfica, ilícita, con fines hostiles, de construcciones militares o de interés militar", numeral 3° del artículo 54 del Código Penal Militar, por lo cual se está ante uno de los delitos que "atacan a la fuerza material del Ejército" (artículo 51

de dicho Código, exordio y numeral 30), sancionado con pena de penitenciaría de 8 a 30 años.

El juez militar reclama el sometimiento de los dos encausados civiles a la jurisdicción militar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° del Código Penal Militar, de acuerdo a cuyos términos "quedan igualmente sometidas a la misma jurisdicción las personas extrañas al Ejército y la Marina que intervinieran, como coautores o como cómplices de un delito militar, cometido por militares".

El señor juez letrado de instrucción de 4° Turno da vista de tal solicitud al Ministerio Público y a la defensa de oficio. El Ministerio Público (Fiscalía del Crimen de Segundo Turno) aconseja allanarse a la pretensión del magistrado militar; la defensa de oficio se sitúa en la posición antagónica, aconseja no deferir a dicha solicitud y en un segundo escrito plantea, por vía de excepción, el incidente de inconstitucionalidad, en virtud de que el artículo 4° del Código Penal Militar colide con el artículo 253 de la Constitución de la República.

En el trámite de este incidente, y luego de que el señor fiscal de Corte -en forma un tanto inexplícita- se expide sosteniendo, contra anteriores dictámenes suyos, que la jurisdicción militar es aplicable a personas ajenas a las fuerzas armadas, la defensa de oficio solicita rendir este informe in voce, que ha querido comenzar por una sucinta referencia de los hechos procesales ocurridos hasta el momento en que él se produce.

En defensa de la civilidad

Del análisis de antecedentes efectuado por esta defensa surge que es históricamente la primera vez que se cuestiona ante los estrados la constitucionalidad de la disposición mencionada (Art. 4° del Código Penal Militar) en cuanto pretende la sumisión a la jurisdicción militar de personas extrañas al Ejército y a la Marina, si se da el caso de que ellas sean coautoras o cómplices de un delito militar, cometido por un militar. Otros aspectos de posible inconstitucionalidad del Código Penal Militar (en especial los incluidos en la formulación del artículo 59 de dicho cuerpo legal) han sido objeto de amplia controversia y existe al respecto una jurisprudencia, si no copiosa al menos abundante. Pero es, en

cambio, la primera vez que se debate el aspecto de mayor relevancia cívica de las posibles inconstitucionalidades del Código Penal Militar: aquel por el que los fueros de la civilidad resultarían más grave y peligrosamente vulnerados, al someterse a una justicia que -en estos casos- quizá no pudiera mantener, funcionando en la órbita del Poder Ejecutivo, las totales garantías de independencia, imparcialidad y objetividad, a personas que no invisten la condición de militares y sí la de adversarios del régimen que los juzga. Hay una larga tradición liberal en el país al respecto, y es ella la que está en juego en la decisión de este incidente procesal. Por eso, y no por atribuirse ninguna otra importancia que aquella que el azar le asigna en la elucidación de este asunto, la defensa de oficio es consciente de la severidad del compromiso que afronta: defender, ante la máxima autoridad jurisdiccional del país, los fueros de la civilidad, prácticamente entroncados en el nacimiento mismo del Estado, en una emergencia en que la Justicia Militar y el Ministerio Público se han manifestado contra la plena vigencia de principios que están consustanciados con la noción misma de la patria independiente, según en seguida se advertirá.

En el año 1871 -hace ahora un siglo- al terminar una docta exposición sobre "La jurisdicción militar considerada en sus relaciones con la Constitución y leyes patrias", el Dr. José María Muñoz decía a su auditorio del aula de Procedimientos Judiciales:

"Os pido vuestra indulgencia para estas pobres páginas en que, tocándose materias tan relacionadas con las garantías individuales, habría deseado poder remontarme a la altura de nuestras instituciones democráticas: de las instituciones de un pueblo libre, como debemos aspirar a serlo y como nuestros padres quisieron que fuésemos".

Me acojo a estas palabras dichas hace cien años, y las repito en tiempos en que la libertad no está menos en juego que hace un siglo y en que la civilidad no está menos comprometida que entonces. Y tomándolas como el implícito lema cívico de este trabajo forense, voy ahora a empezarlo. La determinación de los límites de la jurisdicción militar en sus relaciones con la civil, es un tema de dimensión secular en el país y baña los orígenes mismos de la nacionalidad. Sumarse a esa tarea, aun desde los sitios más humildes, es pues -vista en perspectiva- una misión muy responsable.

Ante ella, lo primero que se presenta es una opción o, mejor aún, una conciliación de métodos. Nuestra cátedra de Derecho Constitucional albergó una famosa controversia, también ella secular, entre las ventajas del método histórico, que postulaban los Ramírez, y las del método jurídico, que postulaban los Aréchaga. Sin plantearse el punto académico, este trabajo ha debido emprenderse con el auxilio de ambos métodos, en una hibridación *ad hoc* de sus resultados e instrumentos. Debe señalarse que son mayores, para el caso, las luces que arroja la investigación histórica que aquéllas que aporta la reflexión técnico-jurídica. Pero ambas se complementan y no dejan ninguna duda acerca de cuáles fueron los valores que informaron la evolución institucional del país, desde los tiempos de la Colonia hasta los mismos debates de la Comisión de Constitución de la III Convención Nacional Constituyente, en que se elaboró el artículo 229 de la Constitución de 1934.

La legislación de la Colonia y los albores del Derecho Patrio

La legislación española concedía el fuero militar al soldado en lo criminal y al oficial en lo civil y en lo criminal. Ya en tiempos de Felipe V, se dictan dos decretos por los cuales se reorganiza la jurisdicción y fuero militares (1714-15) ante los abusos que se habían advertido y los constantes rozamientos con la justicia ordinaria a que tal entendimiento extensivo daba origen. La legislación colonial tiene una serie de disposiciones contenidas en el Libro Tercero de la Recopilación de Leyes de Indias. Y Carlos III edita las *Ordenanzas para el régimen, disciplina, subordinación y servicio* de sus ejércitos, dadas el 12 de febrero de 1768 y que figuran como Tratado VIII.

Hevia Bolaños señala, al estudiar este régimen, que los soldados están sometidos al fuero militar de sus oficiales y capitanes, "no sólo estando actualmente militando, sino también mientras estuvieren bajo la bandera indistintamente, así en las causas criminales como en las civiles".

La reforma y atemperación del régimen excesivo de fueros amplísimos en materia de derecho privado -dice Rodolfo **Fonseca Muñoz**, en un comentario al *Tratado de los Juicios Criminales y Formulario de Procesos Militares* de José Marcos Gutiérrez, reeditado en Montevideo en 1830 (ver *La Revista Histórica*, tomo XIII, pp. 562-66, Mvdeo., 1941/42) puede señalarse precisamente con las disposiciones citadas de la monarquía borbónica; pero quizá sea preciso llegar a las Constituyentes de Cádiz para encontrar una tendencia definida en ese sentido".

En efecto: el Art. 248 de la Constitución de Cádiz dice: "En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas"; sienta así el principio de la generalidad del fuero común, tras lo cual el Art. 250 agrega: "Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante se previniere". O sea, que el fuero particular a que se alude queda circunscrito a los militares, en los términos en que lo determinarán las ordenanzas.

Ya en los albores del Derecho Patrio, el Proyecto artiguista de Constitución para la Provincia Oriental, formulado probablemente en 1813 y dado a conocer en 1929 por el historiador Emilio Ravignani (de cuyo trabajo lo toma Ariosto D. González para transcribirlo en su libro *Las primeras fórmulas constitucionales en los países del Plata*) contiene un par de disposiciones del más alto interés, copiadas casi a la letra de la Constitución de Massachusetts, que fue el modelo de este proyecto artiguista.

El artículo 17 del Proyecto dice: "Todo ciudadano será juzgado por Jueces lo más imparciales p^{a}. la preserbación de los dros. de su vida, livertad, propiedad y felicidad de su exist^{a}. política". Y el artículo 19 añade y precisa: "Ningún havitante de esta Pro^{a}. gozará fuero militar, ni estará sujeto a las Leyes de ella, excepto los que están empleados en el Exército, Buques de fuersa y la milicia cuando esté en el actual ser^{o}.".

O sea, que el fuero militar aparece reducido a ser un fuero profesional, que reclama la condición de actividad en quienes se acojan a él. Y no pasa más allá.

En la misma línea, el Reglamento Provisorio de 10 de setiembre de 1815 contiene una sola disposición en que, de modo un tanto impreciso, se alude al fuero militar; refiere a un delito militar específico, o delito militar stricto sensu: el de deserción. Dice, en efecto, el Art. 28 del Reglamento Provisorio: "Serán igualmente remitidos a este Cuartel General los desertores con armas o sin ellas que, sin licencia de sus jefes se encuentren en alguna de estas jurisdicciones".

En su estudio citado, afirma Fonseca Muñoz que este problema de la delimitación de jurisdicciones "durante los años de la Revolución, se convierte en un problema de política jurídica y de política judicial. Las luchas entre la competencia de la justicia ordinaria y de la justicia militar, las luchas entre los comandantes militares y los cabildos llenan de abundante documentación el período".

En tiempos de la Cisplatina, la cuestión continúa. En 1819 hay una orden del Barón de la Laguna al Alcalde de Segundo Voto de Montevideo, en el sentido de delimitar claramente que los artífices y sirvientes de los arsenales de Marina, están sometidos al fuero militar. Posteriormente, nos encontramos con un nuevo decreto de Lecor, por el cual se establece que el fuero que pretenden ciertos militares españoles sea sólo en lo criminal y nunca en lo civil.

"La libertad individual del paisano y sus garantías judiciales se defendían prohibiendo a los comandantes mantener preso a uno de ellos, y obligando a los alcaldes ordinarios a hacerse cargo de la jurisdicción sobre esa persona" -dice Fonseca Muñoz-. Y agrega: "En ese sentido, hay una carta acordada de la Cámara de Apelaciones, de 13 de mayo de 1823".

"La preocupación de organización de la justicia militar venía de arriba -comenta-. La guerra daba material importantísimo. Las deserciones, los indultos, el constante ajetreo de los ejércitos y la vida asendereada de nuestra tierra. El Vizconde de la Laguna manifiesta las dificultades con que tropieza para dar cumplimiento al decreto de 22 de mayo de 1825, del Emperador, ordenando la creación de una Comisión Militar encargada de "fazer julgar breve verbal è summarissimamente todos os Reos convencidos de Rebeldía, aos Desertores que perpetrarem, etc.".

Y en 1827, ya en el período que va desde la declaración de nuestra Independencia a la organización institucional, el asesor del gobierno patrio hace aplicar estrictamente el decreto de 8 de marzo de 1793 sobre la jurisdicciones militares, y establece que los jueces militares conozcan privativa y excluyentemente en las causas civiles y criminales en que intervengan personas del Ejército.

Llegamos así al año 1830: ese año se jura la primera Constitución del Estado y, asimismo, ese año se reimprime en Montevideo, por la Imprenta de la Caridad, el *Tratado de los Juicios Criminales y Formulario de Procesos Militares*, de Don José Marcos Gutiérrez, reimpresión que acredita la acuidad que -en el umbral mismo de nuestra vida institucional- seguía teniendo el tema de las dos jurisdicciones.

La organización institucional del Estado y la abolición del fuero militar

La Constitución de 1830 no contiene ninguna previsión expresa sobre los temas en examen; pero en su artículo 132 establece el principio de que los hombres son iguales ante la ley, sea preceptiva, penal o tuitiva.

Casi en seguida de jurada la Constitución, el tópico se reactualiza. **Magariños de Mello**, en su obra *El gobierno del Cerrito* (t. II, vol. 2°, pp. 1446 y ss.) lo refiere así:

"El primer proyecto tendiente a la abolición del fuero personal data de febrero 8 de 1831, en que el P.E. envió a la Cámara de Representantes un mensaje en ese sentido, consultando al Parlamento sobre las dificultades que se tocaban en la sustanciación de las causas y asuntos militares. El dictamen de la Comisión de Legislación, al cual se acompañaba un proyecto de ley idéntico en lo fundamental al que salió en 1838, era enteramente favorable a la abolición del fuero, haciendo hincapié en que ese privilegio era sólo aparente y que en realidad privaba a los que lo gozaban "el uso de las garantías que disfrutan todos los demás ciudadanos". Además, "dicho privilegio está en oposición con los principios proclamados". Los diputados que participan en la discusión -Francisco Llambí, Silvestre Blanco y Francisco Joaquín Muñoz- hicieron manifestaciones similares, expresando la esperanza de que los militares renunciarían de buen grado. El proyecto resultó sancionado, pasando a dormir en las carpetas del Senado. En abril 28 de 1834 la Cámara de Representantes votó una minuta de comunicación por la que se solicitaba de aquél "el que se pronuncie sobre el proyecto de ley sancionado por esta Cámara y pasado a aquel Cuerpo en el año 1831". Pero el Senado contestó haber rechazado el proyecto, o mejor dicho, presentó nuevamente el proyecto rechazado por el Senado, con muy ligeras variantes, el cual resultó

aprobado el 14 de marzo siguiente. Rechazado nuevamente por la Cámara Alta el 6 de mayo, Pinilla insistió el 7 de junio de 1836, expresando que "persuadido siempre de la conveniencia de abolir el fuero personal en las causas civiles y criminales, no podía menos que volver a presentar el proyecto que en los dos períodos anteriores tuvo a bien desechar la H. Cámara de Senadores". El dictamen de la Comisión expresaba haberse ocupado detenidamente del proyecto, opinando "que es una ley reclamada imperiosamente por la sociedad, y que está enteramente conforme con el artículo 132 de la Constitución, del que no es sino una explicación que está arreglada a los principios de la Justicia y conveniencia pública; que nada es más contrario a la igualdad de derechos, que la diversidad de fueros que forman la monstruosa institución de diversos Estados dentro de una misma República". Y que está en contradicción con las instituciones. El discutido proyecto fue por fin aprobado el 5 de marzo de 1838 y promulgado al día siguiente".

Juan E. Pivel Devoto, en su obra *Historia de los partidos y de las ideas políticas en el Uruguay* (t. II, capítulo IV) estudia lo que llama "La vida real de la Constitución" en el período 1830-1838 (gobiernos de Rivera y Oribe) y reseña las vicisitudes de aprobación parlamentaria de esta fundamental ley N° 161, de 6 de marzo de 1838.

Quien resistió tenazmente la reforma en el Senado -y no olvidemos que por ella se suprimían el fuero militar y también el eclesiástico- fue el Presbítero Solano García, quien la consideraba contraria a la Constitución y depresiva de la dignidad de la clase militar y del estado eclesiástico. El Dr. Julián Alvarez, que también se opuso en 1835, la consideraba una reforma buena pero precoz, achacando a "la precipitación con que se ha procedido en el cambio de las instituciones", "la suma de males que deploran los Estados nuevamente constituidos".

El Nacional, en cambio, estuvo de acuerdo con Basilio Pinilla, porque "La inmunidad que no fuera puramente espiritual" tendía a formar "un Estado dentro de otro Estado" y porque a la clase militar no se la fomentaba con "fueros y exenciones sobre los demás ciudadanos".

Lorenzo J. Pérez se agravió de que el proyecto fuera resistido haciendo caudal de "datos y disposiciones dados por los mismos interesados, hiriendo la igualdad de los ciudadanos y usurpando sus derechos en perjuicio del interés común".

La Comisión de Representantes (Florentino Castellanos, Bernardo P. Berro, Justo D. González y Domingo Arboleya) "aconsejó la aprobación del proyecto, por considerar que nada era más contrario a la igualdad de derechos que la diversidad de fueros, que forman la monstruosa institución de diversos Estados dentro de una misma República".

Y **Pivel Devoto** anota, como reflexión, la siguiente: "Por más que la supresión del fuero no involucrara un sentimiento de prevención contra el ejército, es indudable que el espíritu de la época se mostraba respetuoso de sus glorias pero contrario a su predominio".

Y lo reafirma así: "Al iniciarse el gobierno de Oribe, la tendencia que se inclinaba a limitar las posibilidades del ejército y a confiar a los ciudadanos la defensa del orden público, se concretó en dos disposiciones fundamentales, las leyes de 3 y 16 de junio de 1835", de Reforma Militar la primera y de creación de la Guardia Nacional la segunda. Con ellas, decía el *Defensor de las Leyes* el 7 de noviembre de 1836, se buscaba crear militares que aparecieran como "soldados ciudadanos".

Llegamos así a la ley N° 161, que abolió en el país el fuero militar y el fuero eclesiástico; es una ley fundamental, que medio siglo después de promulgada -el 25 de octubre de 1888 y a raíz de volver a discutirse el fuero eclesiástico- hacía exclamar a Carlos María Ramírez, en plena Cámara de Representantes: "Es ley de la República desde 1838 y lo será durante los siglos de los siglos".

En lo que nos importa, la ley de 6 de marzo de 1838 -promulgada con las firmas de Manuel Oribe y de Juan Benito Blanco- establece lo siguiente:

"Art. 1° - Queda abolido todo fuero personal en las causas civiles y criminales".

"Art. 3° - El conocimiento de las causas que se formen para la averiguación y castigo de los delitos que sólo son tales cometidos por un militar, queda sujeto a la jurisdicción militar".

"Art. 4° - Queda sujeto a la misma jurisdicción todo delito cometido por los militares dentro de los cuarteles, en marcha, en campaña o en actos de servicio".

"Art. 5º - Los individuos de la marina y los matriculados, quedan en el caso expreso en los artículos precedentes".

"Art. 6º - Los jueces que procedan a la prisión de los individuos que por esta ley quedan sin fuero, darán aviso inmediatamente al jefe respectivo del reo".

En su tantas veces citado dictamen Nº 3331/948 de la Fiscalía de Corte, el Dr. Aníbal R. **Abadie Santos** dice que desde la ley 161 fueron delitos militares:

1º) Los delitos específicamente militares, los que sólo son tales cometidos por militares, o delitos militares *stricto sensu*.

2º) Los delitos comunes cometidos por militares "en actos de servicio", o sea, aquellos que se asimilan a delitos militares exclusivamente en razón de las funciones del servicio del agente *(ratione functionis)*.

3º) Los delitos comunes cometidos por los militares en cualquiera de los lugares considerados por la ley como lugares militares *(ratione loci)*.

Obsérvese que en la conceptuación de **Abadie Santos**, cuyos puntos de vista han sido proverbialmente favorables a la aplicación extensiva del Código Penal Militar de 1943, sólo se llama "delitos militares" a los primeros, o sea a los delitos militares *stricto sensu*, aquéllos que sólo son tales cometidos por militares. A las otras dos categorías las enumera como de "delitos comunes... que se asimilan a delitos militares", pero que ontológicamente son delitos comunes.

Abadie Santos sigue así la conceptuación que del delito militar da la Ley Nº 161. Por eso, cuando la Suprema Corte de Justicia -dicho sea con todos los respetos- considera en mayoría que es "simplista y empírica (la) tesis de que los delitos militares son los que sólo pueden ser cometidos por militares", olvida que el alcance de estas categorías viene dado desde el fondo de nuestra historia política, institucional y legislativa; y que fueron esas categorías, con la carga de pasado y el recibo secular que en 1934 ellas virtualmente ofrecían, las que tuvo en vista el constituyente de 1934 al sancionar el artículo 229 de la Constitución de la República.

Habrá que volver una y otra vez a la Ley de 1838 para indagar históricamente el sentido de los términos usados por el constituyente y el alcance de la limitación que, a título expreso, el texto constitucional de 1934 quiso imponer.

El 9 de diciembre de 1861 se nombra una comisión encargada de redactar un Proyecto de Código Militar -el primero de su índole que tendría el país- y esa Comisión elabora su proposición de un *Código Militar de la República Oriental del Uruguay, para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de los ejércitos de la República*. Nunca llegó siquiera a imprimirse; he tenido a mi vista el único ejemplar manuscrito que se conserva, que lleva el número 29 en el repositorio de documentos del Museo Histórico Nacional.

El capítulo II de este Código virtualmente desconocido, trata "De la jurisdicción militar en la averiguación y castigo de los delitos". Y el artículo 842, que lo encabeza, dice que "El conocimiento de las causas que se formen para la averiguación y castigo de los delitos que sólo son tales cometidos por un militar, queda sujeto a la jurisdicción militar". Recae, como se ve, en el concepto de delito militar *stricto sensu* como materia específica de la jurisdicción militar. Pero el artículo siguiente, 843, agrega: "Esta disposición comprende a los delincuentes, cómplices y encubridores de un delito militar, aunque ellos no sean militares". Es el primer antecedente que conozco, en términos netos, que adelante la solución seguida luego por los redactores del Código Penal Militar de 1943.

En las notas explicativas del Proyecto (pág. XXXVIII), sus autores dicen: "Respecto de la jurisdicción militar, el proyecto ha tomado por base la Ley Patria de 6 de marzo de 1838, que abolió el fuero personal: pero haciendo las convenientes aclaraciones para evitar dudas y competencias". Y agregan: "Conservándose por esa ley el fuero de causas, la Comisión ha mantenido las disposiciones de las antiguas ordenanzas militares, que someten a la jurisdicción militar a individuos del fuero común, por delitos cometidos contra militares en ocasión del servicio".

El proyecto intenta un salto atrás, hacia viejas ordenanzas militares, dejadas atrás por la Ley Patria Nº 161. Aun así, sólo pretende someter a la jurisdicción militar a los civiles que delincan contra los militares (reviviscencia de un concepto de fue-

ro personal). Tal vez por eso, acaso por otros motivos, lo cierto es que el proyecto de la Comisión de 1861 nunca se considera en el ámbito parlamentario, es mencionado al pasar por la Comisión Revisora de 1884 y hoy sólo puede citarse a título de mera curiosidad histórica, como posible antecedente fallido del artículo 4° del Código Penal Militar de 1943.

En noviembre de 1871, José María **Muñoz** lee en el aula de Procedimientos Judiciales su tesis sobre "La jurisdicción militar considerada en sus relaciones con la Constitución y leyes patrias" (ver la revista *El Club Universitario*, 1871, 1, pp. 466 a 474 y 482 a 485) y se dispone que dicha disertación sea tenida como texto del aula en que se pronuncia. Estudia Muñoz los conflictos entre la jurisdicción militar y la común, explica por qué es el Poder Judicial y no el Ejecutivo el llamado a resolver tales conflictos de jurisdicción y examina luego la ley de 1838, "que no es más que una de las consecuencias", dice, del principio consagrado por el Art. 132 de la Constitución de 1830.

"Las excepciones que la citada ley establece en los artículos 2°, 3° y 5° -afirma- dejan incólume el principio de la igualdad ante la ley, porque esas excepciones sólo se refieren a las exigencias de la disciplina eclesiástica o militar: se refieren a actos que, siendo inocentes para la generalidad de los hombres, pueden ser culpables en los eclesiásticos o en los militares". "Es verdad -agrega- que por el art. 4° los delitos comunes de los militares quedan sujetos a su jurisdicción especial, pero es solamente en el caso de que esos delitos sean cometidos por militares dentro de cuarteles, en marcha, en campaña o en actos de servicio; circunstancias todas que afectan directamente a la disciplina y organización de la fuerza militar. Fuera de esos casos, el delito del militar es de competencia de la jurisdicción ordinaria".

Y afirma tajantemente José María **Muñoz**: "Puede decirse con propiedad que *nuestra ley, al abolir todo fuero personal, ha conservado el fuero de causa militar o eclesiástica solamente para los individuos militares o eclesiásticos*".

El 15 de febrero de 1874 el presidente de la República Dr. José Ellauri manifiesta, en el mensaje anual dirigido al Poder Legislativo, que el gobierno se ocupa en un proyecto de ley que será sometido en breve al Parlamento, "aclarando y modificando la (ley) de 6 de marzo de 1838, que abolió los fueros personales, a fin de evitar las dudas y dificultades que ésta ha ofrecido y ofrece constantemente en la práctica, con perjuicio de la sociedad y de la disciplina militar". Hace seguidamente caudal de las demoras que ocasionan las cuestiones de competencia sometidas al Superior Tribunal de Justicia, "con perjuicio de la justicia, de la disciplina y hasta de los mismos procesados".

Cinco días después, y comentando ese aspecto del mensaje de Ellauri, aparece (el 20 de febrero de 1874) un artículo sobre "El fuero militar", en el diario *El Siglo*, artículo cuya autoría indudable es la del Dr. Pablo **De María**, redactor del periódico.

Afirma allí De María que "La Constitución del Estado al abolir el fuero militar, estableció que sólo serían juzgados militarmente *aquellos delitos que sólo son tales cometidos por militares*, los cometidos en actos de servicio dentro de los cuarteles, en campaña, etc.".

Y frente a la posibilidad de conflictos de jurisdicción, ofrece la siguiente fórmula de solución:

"¿Cuál fue la mente del legislador al abolir los fueros? Fue destruir privilegios odiosos y perjudiciales de castas. El principio general es que todos los individuos que no están expresamente exceptuados por las leyes, deben ser juzgados por tribunales ordinarios. Si se suscita duda, si hay necesidad de interpretar la ley, la interpretación debe hacerse en sentido restrictivo, como se hace siempre que se trata de hacer excepciones a la regla general".

La era de los Códigos

El *Código de Instrucción Criminal* -sancionado el 31 de diciembre de 1878, por decreto de Latorre- abre la era de los Códigos, en la materia que nos ocupa.

En sus soluciones -ha dicho **Romeu-Burgues** (y recuerda **Abadie Santos** en su dictamen ya citado)- el Código de Instrucción Militar "es un extracto o compendio" del régimen de la ley de 1838. Consagra a estos temas los artículos 25, 29, 30, 31 y 33.

El artículo 25 establece que "Las causas por delitos militares o eclesiásticos, serán juzgadas por los Consejos de Guerra o los Tribunales Eclesiásticos respectivamente, según las ordenanzas del Ejército y las leyes que reglamenten los procedimientos en las indicadas materias".

El artículo 29 dice que "Los delitos, con respecto a las jurisdicciones a que están sometidos, se dividen en especiales y de fuero común".

El artículo 30 señala que "Son delitos especiales los que, por disposición expresa de la Constitución o de las leyes, están sometidas a la jurisdicción de Corporaciones, Tribunales o Jueces determinadamente establecidos para cada caso, por razón del carácter público de las personas, la naturaleza de los hechos que motivan el enjuiciamiento, o los procederes excepcionales establecidos para su averiguación o castigo".

El artículo 31 dice que "Son delitos militares, sujetos a las ordenanzas del ejército o de la marina, los que se ejecutan por militares en actos de servicio, en cuartel, en marcha o en campaña, y los cometidos por individuos de la marina de guerra, en circunstancias semejantes".

El artículo 33 indica que "Son delitos de fuero común los demás hechos criminales a que las leyes penales determinan un castigo, cualquiera que sea la persona que los ejecuta, cuando deban ser juzgados por los Jueces y Tribunales Ordinarios del Crimen".

Abadie-Santos categoriza de este modo el sistema del Código de Instrucción Criminal:

1) delitos específicamente **militares**, Art. 25 in fine.

2) delitos **comunes** asimilados a militares *ratione loci*, Art. 31, 2ª, 3ª y 4ª hipótesis y parte final.

3) delitos comunes asimilados a militares ratione functionis, Art. 31, primera hipótesis y parte final.

De tal modo se tenía la convicción de que el Código de Instrucción, en materia de delimitación de las jurisdicciones militar y común sólo acogía las soluciones ya incorporadas a nuestro ordenamiento positivo, que ni en la exposición de Laudelino Vázquez ni en el Informe de la Comisión Revisora (Vázquez, Requena, Carlos de Castro, Martín Aguirre y José Mª Castellanos) hay ninguna precisión específicamente dedicada al tema.

El primer *Código Militar* de la República es promulgado el 7 de julio de 1884 por dos militares, en representación y ejercicio del Poder Ejecutivo: el Capitán General Máximo Santos como presidente de la República, el General Máximo Tajes como ministro de gobierno.

En el Informe de la Comisión Revisora, integrada por el Dr. Joaquín Requena y ocho militares (entre quienes el propio Máximo Tajes) se lee lo siguiente:

"De acuerdo a la ley que abolió el fuero personal, sólo continúan perteneciendo a la jurisdicción militar los delitos comunes de los militares por razón del lugar o de las circunstancias en que los cometan; y quedan sujetos a la misma jurisdicción los que sin pertenecer al ejército cometieren el crimen de traición, espionaje, reclutamiento o soborno, devastación, destrucción de cosas u objetos militares y violencia sobre los heridos, **cuando esos hechos sean realizados enfrente del enemigo**".

La afirmación es incompleta, porque da por supuesto que los delitos militares *stricto sensu* -hechos cometidos por militares que sólo son delitos si cometidos por militares- integran la jurisdicción militar, pero no lo dice; la mención que hace al posible sometimiento de civiles a la jurisdicción militar queda reducida al estado de guerra, como surge de la mención "cuando esos hechos sean realizados enfrente del enemigo". Otro artículo somete a la jurisdicción militar a los civiles que sean co-autores o cómplices de un delito militar cometido por militares.

Dos páginas más adelante, la Comisión Revisora precisa o redondea su pensamiento: "Las infracciones en que pueden incurrir los militares, o son de disciplina o pertenecen a las del fuero común que se reputan militares, según se ha notado, en ciertas circunstancias; y la Comisión ha considerado equitativo que el militar juzgado por un delito común cuente con los mismos recursos legales con que cuenta el simple particular, pues en lo relativo a la generalidad de las faltas o infracciones de la

disciplina en que es más exigida la pronta y ejemplar corrección, el resultado se obtendrá siempre desde que compete a los superiores respectivos el corregirla".

Se hace visible aquí aquel aserto de la Comisión de Legislación que estudiaba la abolición del fuero militar, allá por 1837, en el sentido de que el privilegio que para los justiciables comportaba el fuero militar era sólo aparente, ya que se les privaba de las garantías de que gozaban los demás ciudadanos; aquí el informe redactado por Requena lo dice del modo más categórico.

Interesa, finalmente, esta otra precisión de la Comisión Revisora en su informe de 1882:

"En cuanto a los crímenes o delitos mixtos o conexos, la Comisión ha optado por el sistema que establece que cuando el juzgamiento corresponda a diversas jurisdicciones, serán juzgados los culpables de preferencia, por el delito que merezca mayor pena respecto de los autores, pues de este modo no pueden haber fallos diversos por un mismo delito y los coautores y cómplices serán sometidos al fuero de los autores del delito". Es la solución consagrada por el Art. 712 del Código.

Pero no es la solución indiscriminada prevista por los autores del Proyecto de Código Militar de 1861, ya que decide la jurisdicción según el criterio de cuál sea el delito de mayor gravedad ontológica, y no simplemente el fuero de atracción de la jurisdicción militar, que era la solución prevista en 1861 y fue la acogida por el codificador militar de 1943. La de 1884 se inspira en un proyecto de Vásquez Acevedo.

Abadie Santos, en su dictamen, formula la siguiente conceptuación acerca de la jurisdicción militar en el sistema del Código de 1884:

1) Delitos militares *stricto sensu*, Art. 710: "Las infracciones cometidas por militares o sus asimilados, que sólo sean tales por ser cometidas por ellos".

2 y 3) Delitos militares *ratione functionis* y *ratione loci*, Art. 711: "Las infracciones comunes cometidas por militares o por las personas asimiladas a ellos, quedan sujetas a la legislación militar cuando se ejecuten en fuertes, plazas de guerra, campamentos, campos de batalla, cuarteles, marchas, destacamentos, buques de guerra de la Nación o funciones del servicio".

Como se advierte, el Código de 1884 sólo considera delitos militares puros a los del Art. 710; a los tipificados en el Art. 711 los llama expresamente "infracciones comunes" y los somete a la jurisdicción militar cuando, siendo militar el agente, la infracción se cometa con ocasión del servicio o en lugar castrense.

Y finalmente, en esa conceptuación, hay que mencionar el Art. 771 del Código de 1884, que se refiere al delito común que, aunque cometido por militar, se juzga en la jurisdicción común:

"Se consideran crímenes o delitos comunes, todos los actos punibles en la vida civil, independientes de la posición militar del actor, tales como el asesinato, el robo o la estafa, etc.".

Abadie Santos considera que el Código Militar de 1884 derogó a la ley Nº 161, de 6 de marzo de 1838, y se basa en que el Art. 1152 del mencionado Código declara que "quedan derogadas las Ordenanzas Españolas que han regido hasta la fecha, y todas las disposiciones de carácter militar en cuanto se opongan a las que este Código consagra". Pero, aparte de que esta afirmación derogacionista es contradictoria con el hecho de que Abadie Santos pretenda que las soluciones de los Arts. 710 y 711 del Código de 1884 se extienden a la Marina en virtud de lo dispuesto por la ley Nº 161, hay importantes opiniones en contrario de la suya, sosteniendo que la ley de tiempos de Oribe mantiene su vigencia después de promulgado el Código de Santos.

Así, Pablo **de María** en una consulta firmada el 3 de agosto de 1892, a solicitud del teniente coronel Juan S. Gordillo, secretario del Supremo Tribunal Militar (y publicada años después en *El Siglo*) examina el punto en estos términos:

"Una de las grandes conquistas del espíritu liberal de nuestra legislación ha sido la de la abolición del fuero personal, consagrada por la ley de 6 de marzo de 1838. Si el Código Militar hubiese destruido esa conquista, restableciendo el referido fuero, incompatible con las instituciones de todo pueblo libre y democrático y con el principio de la igualdad ante la ley proclamado por el Art. 132 de la Constitución, su promulgación habría importado una revolución radical, un trastorno completo en nuestra legislación".

Y a renglón seguido se pregunta:

"¿Ha hecho esto el citado Código?", y pasa a fundamentar su erudita respuesta negativa: "El Código Militar ha dejado subsistente la abolición del fuero personal, y por consiguiente, para caracterizar un delito como sujeto a la jurisdicción militar, no basta con que su autor sea militar. Si esto bastase, estaría restablecido el fuero personal", dice.

"Si todos los delitos de los militares debiesen ser juzgados por la 'legislación' militar, el Art. 711 no tendría sentido", agrega. Y concluye que allí donde la legislación común es la aplicable, la jurisdicción militar carece de posibilidad, ya que ella sólo puede aplicar su ley propia y especial, o sea la ley militar.

Y resume así su pensamiento:

"Opino:

1°) Que el Código Militar no ha derogado los principios fundamentales establecidos por la ley de 1838 y por los Arts. 31 y 33 del Código de I. Criminal.

2°) Que los delitos 'comunes', o sea los que son tales delitos cuando les comete un particular cualquiera, sólo caen bajo la acción de la justicia militar cuando son cometidos por militares o por personas asimiladas a ellos, 'en los lugares y circunstancias que especifica el Art. 711'. Cometidos por militares, 'en otros lugares o circunstancias', su juzgamiento corresponde a los tribunales ordinarios".

Es cierto que en definitiva **Abadie Santos** atempera el carácter de su afirmación derogacionista, al agregar que el Código de 1884 deroga a la Ley N° 161 "aunque manteniendo la conceptuación de los delitos militares dentro del mismo esquema de la legislación anterior, con algunas variantes que en lo fundamental no lo afectan".

El *Código Penal* promulgado por el presidente Tajes el 18 de enero de 1889, nada innova en la materia. Su última disposición, el Art. 417, se limita a derogar las leyes y disposiciones penales que hayan regido hasta el momento, sobre los delitos y faltas de que trata el Código.

De los años siguientes, sólo vamos a referir dos episodios de alguna significación. Son ellos:

1) En setiembre de 1891, con motivo de la aprehensión de un presunto desertor, "el individuo José M.Vallejo", se plantea un entredicho entre el Superior Tribunal de Justicia, presidido por Cristóbal A. Salvañach y el Poder Ejecutivo, presidido por Julio Herrera y Obes.

El Tribunal declara que se reserva dirimir la cuestión de competencia que se ha planteado entre las dos jurisdicciones, "de acuerdo con el Art. 768 del Código de Procedimiento". El Poder Ejecutivo invoca que se trata de un delito militar, recuerda que "los delitos militares son de jurisdicción privativa de los Tribunales Militares" y que "la organización del Ejército regular reposa sobre la más severa disciplina, y ésta sobre la represión rápida y enérgica de los delitos militares; y esa disciplina se hallaría relajada y esa represión sería imposible, si para la aprehensión y enjuiciamiento de un desertor estuvieren sometidas al trámite previo de un juicio civil ordinario, sobre la justificación del modo y forma como el desertor entró a servir en el Ejército de Línea de la República y sobre las causas que determinaron su deserción".

El Tribunal manifiesta en definitiva su acuerdo en cuanto al fondo del asunto, pero "no obstante -agrega- debe observar que las cuestiones sobre competencia surgidas entre Tribunales Militares con Jueces Civiles son de resorte del Poder Judicial y, desde luego, la resolución adoptada por V.E. está viciada de incompetencia, no correspondiendo al Poder Ejecutivo su deliberación y resolución".

2) El 1° de abril de 1914 el Juez Letrado Correccional Dr. **Méndez del Marco** revoca un fallo de la justicia de instrucción y declara la incompetencia de la Justicia Militar para entender en las imputaciones de rebelión formuladas contra el Coronel Dubra.

En esa sentencia (publicada en *El Siglo* el 2 de abril de 1914) el Dr. Méndez del Marco sostiene que "no hay más delitos esencialmente militares que los cometidos por militares y que sólo sean tales por ser cometidos por ellos mismos, o sea las infracciones de las leyes especiales del ramo y no las de las leyes comunes, tales como la deserción, insubordinación, abandono del mando

frente al enemigo y otras de esa índole, según lo que establece el Art. 710 del Código Militar". Sostiene la vigencia de la abolición del fuero personal, decretada por la ley de 6 de marzo de 1838, y en cuanto al posible conflicto de jurisdicciones dice: "Es un principio inconcuso de legislación universal, en caso de conflicto entre dos leyes, no pudiendo armonizarse intereses en pugna, que la ley general prevalezca sobre la de excepción, porque el interés común así lo exige y porque los hombres son todos iguales ante la ley".

Bajo el conjunto de disposiciones transcriptas, dice **Abadie Santos** que la jurisprudencia consideró fundamentalmente a la jurisdicción militar como un fuero mixto, resultante de dos elementos: -el personal, constituido por el carácter militar del acusado- y el local o circunstancial, constituido por el lugar o circunstancias en que se cometió el delito.

El tema asume rango constitucional:

La elaboración del Art. 229 de la Carta de 1934

La *Constitución* en vigencia a partir del 3 de enero de 1918 no aportó ninguna variante a la consideración del problema.

Y llegamos así al punto central de toda la consideración presente del asunto: la elaboración del precepto constitucional que en definitiva llevaría el número 229 en la Carta que entró en vigencia el 18 de mayo de 1934.

Con la sola diferencia de decir ahora "cualquiera que sea" en vez de "cualquiera sea", **el artículo 229 de la Constitución de 1934** se mantiene, con el número **253, vigente.** Es, pues, el texto constitucional aplicable y tiene un obvio y central interés inquirir la forma en que se elaboró y los alcances que el mismo proceso de su redacción le atribuye.

En el acta Nº 17 de la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente -que corresponde a la decimosexta reunión de la misma, celebrada el 31 de octubre de 1933- y cuando se discuten artículos relativos al Poder Judicial, el constituyente nacionalista doctor **Felipe Ferreiro** propone (pág. 34, 1a. columna) el siguiente artículo aditivo, en lo que respecta a la jurisdicción militar: "Queda abolida la jurisdicción militar para los

delitos **militares.** En estos casos los militares, cualquiera sea su jerarquía, estarán sometidos a la jurisdicción ordinaria".

He oído sostener que el acta contiene seguramente un error de copia y que debió estamparse: "Queda abolida la jurisdicción militar para los delitos **comunes",** fórmula que aparecerá más tarde, en las elaboraciones de la Comisión Especial. He escuchado esta afirmación de boca del señor fiscal de Corte, Dr. Berro Oribe. Entiendo que no hay prueba alguna de tal error de copia, por más que sea cierto -como lo ha dicho el Prof. **Jiménez de Aréchaga** ("La Constitución Nacional", t. VIII, p. 135)- que "esta fórmula es confusa", porque "no se puede suponer el contrasentido de que, eliminada para los delitos militares, la jurisdicción militar fuera conservada para juzgar los delitos comunes cometidos por militares". "Es menos fácil aún precisar -continúa Aréchaga- si, conforme a la proposición del Dr. Ferreiro, los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de guerra habrían de ser juzgados por tribunales especiales del orden militar. Tampoco se aclaraba a quién correspondería juzgar en adelante los delitos comunes cometidos por militares en tiempos de paz, pero en lugares militares o durante el servicio".

Estas imprecisiones de la fórmula del Dr. Ferreiro evidencian que su autor, aunque abogado, no era un especialista en derecho constitucional. Pero importa, en cambio, señalar que era un distinguido historiador y un constituyente de filiación nacionalista. Como historiador y como blanco, no podía escaparle la existencia de la ley de abolición del fuero personal, de 6 de marzo de 1838, que llevaba la firma de Oribe. Y su intención fue la de coronar, al cabo de casi cien años, el proceso empezado en aquellos días, aboliendo por completo la jurisdicción militar. No debe olvidarse que fueron los constituyentes nacionalistas quienes expresaron, en esa Comisión de Constitución de la que prácticamente surgió la Constitución de 1934, la mayor desconfianza hacia el poder del Ejército y de la Policía, así como a los ejercicios de esa influencia. Fueron los nacionalistas quienes pugnaron (y obtuvieron) que se negase el voto al soldado de línea, quienes pugnaron (y no obtuvieron) que se negase el voto al guardia civil, quienes quisieron fijar por disposición constitucional el máximo numérico de los efectivos de las fuerzas armadas, quienes quisieron crear condiciones especiales y restrictivas para el acceso de los militares a los cargos legislativos. A la luz de esa posición espiritual y política

hay que encarar la proposición del Dr. Felipe Ferreiro, distinguido historiador y constituyente por el Partido Nacional.

Con respecto a la intención de Ferreiro, dice **Aréchaga** (*ibidem*, p. 136):

"Si el texto es confuso, la finalidad perseguida por el Dr. Ferreiro era, en cambio, clara. Pretendía establecer, por medio de esta reforma y de un modo definitivo, la unidad de jurisdicción, que es, en realidad, un derivado o un corolario de la noción de igualdad democrática. El propósito era que unos mismos jueces lo fueran para todos los habitantes de la República, sin distinción; y, sobre todo, que todos los habitantes de la República, fueran del orden civil o del orden militar, estuvieran sometidos a órganos jurisdiccionales integrados por hombres igualmente garantizados en su independencia. Eso surge de los discursos que pronuncia el autor.

"La condición del juez militar es muy distinta de la condición del juez civil. Por de pronto, los jueces civiles integran un poder independiente dentro del Estado, institucionalmente colocados en un pie de igualdad jurídica respecto de los otros Poderes, y su situación personal está defendida por un sistema severo de garantías que les asegura una absoluta independencia en la decisión de los casos sometidos a su conocimiento. En cambio, el juez militar es un subordinado del Poder Ejecutivo y está, por su condición de militar, sometido a un régimen de disciplina que puede llegar a comprometer en muchas circunstancias la libertad de sus pronunciamientos.

"No negaba el Dr. Ferreiro la posibilidad de que la ley, tratándose de los militares, definiera como delitos ciertas acciones u omisiones que pueden no ser punibles cuando el sujeto activo de las mismas es un civil; pero reclamaba que los jueces ordinarios fueran los encargados de declarar la existencia de tales delitos específicamente militares y de imponer las penas que la ley hubiere establecido para los mismos. De esta manera, habría culminado en nuestro país el proceso hacia la unificación de las jurisdicciones".

Por nuestra parte, agreguemos que la prueba de que no hay error de copia en la fórmula originariamente propuesta por Ferreiro, la ofrece indudablemente la misma acta cuando, un par de

párrafos más adelante, consigna la reacción que el proyecto Ferreiro suscitó en el Dr. **Horacio Abadie Santos,** jurista y constituyente por el Partido Colorado. "El Dr. Abadie -dice el acta- declara que no acepta el artículo propuesto por el Dr. Ferreiro, en virtud de que se impone un distingo en esta materia: lo que se refiere puramente a la materia disciplinaria militar corresponde a las autoridades y tribunales militares y la materia propiamente criminal debe corresponder al Poder Judicial. Conviene, a su juicio, redactar una fórmula que deje en libertad a la ley ordinaria para establecer la debida distinción".

La oposición del Dr. Abadie-Santos no tendría sentido si la fórmula del Dr. Ferreiro hubiera sido otra que aquella que el acta transcribe. Frente a la fórmula del historiador nacionalista, el penalista Dr. Abadie-Santos (constituyente colorado, repitámoslo) postula una distinción tajante: **la materia disciplinaria** (a la que se puede adscribir conceptualmente la categoría de los delitos militares *stricto sensu*, o sea aquellos ilícitos que sólo son tales porque son militares quienes los cometen) **debe atribuirse a la jurisdicción militar; la materia criminal, a la jurisdicción ordinaria,** al Poder Judicial. Y aunque se manifiesta partidario de librar a la ley esta determinación, las bases sobre las cuales ha de efectuarse el deslinde quedan muy nítidamente trazadas.

La misma acta Nº 17 agrega que "a este respecto, el doctor **Salgado** presenta un artículo que se transcribe a continuación, que a su juicio constituye una fórmula más precisa: "Artículo... La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra".

Está aquí, en su primera versión, la fórmula que en definitiva ha de pasar al texto constitucional. El Dr. José Salgado, historiador y antiguo profesor de Historia y de Derecho Civil, estudioso del Derecho Comparado, era constituyente por el Partido Colorado. Ya veremos en qué modelos se inspiró y con qué alcance.

El acta Nº 17 no consigna nada más, pero debe inferirse que los textos propuestos pasaron a la subcomisión encargada de redactar las disposiciones relativas al Poder Judicial; subcomisión que ese mismo día se integra con los Dres. Ferreiro, Bado y Prando.

En la sesión del 13 de marzo de 1934 (actas, p. 212, 1a. columna) se da lectura al artículo 22 de la parte correspondiente al Poder Judicial, tal como viene elaborado por la subcomisión: "Queda abolida la jurisdicción militar para los delitos comunes. En caso de cometerlos, los militares, cualquiera sea su jerarquía, estarán sometidos a la justicia ordinaria".

La subcomisión, de mayoría colorada, ha trabajado sobre el texto de Felipe Ferreiro como si en él, inicialmente, se hubiera contenido un error de copia. Ferreiro no está satisfecho con la enmienda, y lo revelará cuando pida que se prefiera la fórmula del Dr. Salgado a la de la subcomisión.

Pero ahora es ésta la que se presenta y el acta Nº 81 (p. 213, 2a. columna) registra su aprobación: "Se vota: (15 en 15. Afirmativa)".

No es allí -con todo- donde el asunto se detiene: en la prosecución del día siguiente 14 de marzo (porque el acta Nº 81 da cuenta de una sesión permanente que se extiende desde el 5 al 23 de marzo de 1934), se lee (p. 213, 2a. columna):

"El Dr. Salgado dice que, en tal virtud (un aplazamiento en la consideración de los artículos relativos al Poder Judicial, solicitado por el Dr. Ferreiro) no habría inconveniente en reconsiderar el artículo 23 del Poder Judicial, a fin de tomar en consideración el artículo respectivo, relacionado con la justicia militar, que figura en el proyecto presentado por el que habla, y que dice: 'La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempos de paz estarán sometidos a la justicia ordinaria'.

"Propone el Dr. Salgado que pase este artículo a estudio de la subcomisión. El Dr. **Polleri** apoya la fórmula del Dr. Salgado, si bien estima que, como regla general, está bien la disposición del artículo 23 de la subcomisión. Pasa a estudio de la subcomisión la enmienda del Dr. Salgado".

Y en la sesión del 15 de marzo de 1934, dos días después -siempre en la misma acta Nº 81, p. 218, 1a. columna- se lee:

"A continuación el doctor Ferreiro pide que se reconsidere el artículo 23 y que en su lugar se vote la fórmula sustitutiva presentada por el Dr. Salgado.

"Se vota la reconsideración solicitada. Afirmativa: 20 en 20.

"El doctor Polleri dice que no votará la fórmula del doctor Salgado pues establece distingos, y eso no le parece democrático.

"El doctor Ferreiro aclara que el espíritu de la fórmula es el de involucrar a todos los militares, cualquiera sea su categoría.

"Por su parte el doctor Salgado completa su fórmula estableciendo que los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz estarán sometidos a la justicia ordinaria, cualquiera que sea el lugar donde se cometan".

En definitiva la fórmula del doctor Salgado queda redactada así:

"La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra.

Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria".

"Se vota la fórmula del doctor Salgado, sustitutiva del artículo 23. 19 en 19. Afirmativa".

La fórmula que así surge aprobada es, a la letra, el artículo 253 actual, con su oración subordinada "cualquiera que sea...", apocopada luego en la versión final del artículo 229.

De la corta discusión se advierte: que Ferreiro -como resultado de la transacción- apoya esta fórmula y no la elaborada por la subcomisión que integró; que Polleri aboga por la abolición total de la jurisdicción militar y que la controversia esclarece el alcance de la disposición en exclusiva relación con militares, "cualquiera sea su categoría". No se habla sino de militares en la Comisión de Constitución.

Eso es todo lo que hay al respecto en las actas de la Comisión de Constitución.

En el Diario de Sesiones de la III Convención Nacional Constituyente (t. II, 7 de febrero a 18 de mayo de 1934, 42a. sesión, pp.

209/212) el artículo propuesto por Salgado aparece con el número 22. Y en la exposición de motivos se dice: "Se declara abolida la jurisdicción militar para los delitos comunes. Proceden en idéntica forma todas las Constituciones modernas".

Análisis del precepto constitucional

Aréchaga, estudiando la fórmula inicial de la subcomisión ("Queda abolida la jurisdicción militar para los delitos comunes. En caso de cometerlos, los militares, cualquiera sea su jerarquía, estarán sometidos a la jurisdicción ordinaria") dice (*Ibidem*, p. 138):

"El alcance del texto es clarísimo; podría haber en el futuro Tribunales Militares, pero al solo objeto de juzgar y sancionar delitos militares. No se aludía al estado de guerra, como lo hacía la fórmula del Dr. Salgado".

Y cuando se refiere a la fórmula que en definitiva resultó aprobada, se pregunta: "¿Cómo debe interpretarse esta disposición?". Y contesta: "Sólo en dos casos puede actuar la justicia militar: primero, tratándose de delitos militares; segundo, tratándose del caso de estado de guerra".

Y al analizar el primer supuesto, que es el que nos interesa en este informe, dice Aréchaga:

"¿Cuándo hay delito militar? Yo creo que si nos atenemos a los debates que sirvieron de antecedente a esta disposición, hay que concluir que para que haya delito militar es necesario que la acción definida como delito haya sido cumplida por un militar (1).

ARECHAGA, III pp. 35-36 "La Constitución Nacional". Refiere que en febrero del 45 envió a la Asamblea General proyecto de ley (Aréchaga dice que debe ser resolución y no ley) por el cual se declaraba la guerra a Alemania y Japón y se aprobaba la carta de las Naciones Unidas.

Los herreristas objetaron, en una declaración 1° Que no se habían intentado medios pacíficos y 2° Que el gobierno carecía

(1) O sea, delitos militares stricto sensu. Lo confirma, con la firma de Gabriel Terra, el decreto del Poder Ejecutivo por el cual se designa a la Comisión Redactora de los Códigos Militares.

ARÉCHAGA, III pp 35-36 "La Constitución Nacional" refiere que en feb 45 se envió a la Asamblea Gral proy de ley (Aréch dice q debe ser resoluc^n y no ley) x el cual se declaraba la guerra a Alem y Japón y se aprobaba la carta de las NN UU. Los herreristas objetaron, en una declar^n 1° Que no se habían intentado medios pacíficos y 2° Que el gob^no no ofrecía garantías bast^tes como para q se admitiera el 20 mento de toda la poblac^n de la Repca. a la jurisdicc^n militar".

Aréchaga da cierta razón a la 1ª objeción, salvo en caso de guerra repentina

Y refiriéndose a la 2ª, agrega (p. 36): «En cto a la 2ª observación, en el sentido de que el decreto de guerra colocaba a todos los habitt^es de la Repca bajo la jurisdicc^n militar, no tiene fundam^to serio. Es cierto que, d'ao con las leyes militares y por los principios de Dchio universalmente adoptados, una de las consecs del Estado de Guerra puede ser la sustituc^n de la jurisdicción ordinaria por la jurisd^n militar; pero, naturalmente, ello ocurre cdo la declar^n de guerra supone un estado de movilización Gral. En cambio, cdo la declar^n de guerra no tiene otro objeto que permitir la adopc^n de ciertas medidas de carácter económico o político, que no van acompañadas de la efecuc^n de operaciones militares, no tiene sentido la sustituc^n de los tribunales ordinarios por los tribunales militares.»

garantías bastantes como para que se admitiera el sometimiento de toda la población de la República a la jurisdicción militar.

Aréchaga da cierta razón a la primera objeción, salvo en caso de guerra repentina y refiriéndose a la segunda, agrega (p.36):

"En cuanto a la 2a. observación, en el sentido de que el decreto de guerra colocaba a todos los habitantes de la República bajo la jurisdicción militar, no tiene fundamento serio. Es cierto que de acuerdo con las leyes militares, y por los principios de Derecho universalmente adoptados, una de las consecuencias del Estado de Guerra puede ser la sustitución de la jurisdicción ordinaria por la jurisdicción militar; pero, naturalmente, ello ocurre cuando la declaración de guerra supone **un estado de movilización general.** En cambio, cuando la declaración de guerra no tiene otro objeto que permitir la adopción de ciertas medidas de carácter económico o político, que no van acompañadas de la ejecución de operaciones militares, **no tiene sentido la sustitución de los tribunales ordinarios por los tribunales militares".**

Me parece indudable, además, que para que haya delito militar es necesario que la acción u omisión a la cual se ligue la imposición de una pena por medio de la norma jurídica respectiva -es decir, se le erija en delito- haya sido definida como tal delito militar por una ley formal, en virtud del principio de que no hay delito sin ley que lo establezca, corolario del Art. 10 de la Constitución".

En el examen del otro tópico (concepto de estado de guerra. Const. 85, 70 y 168, 16). **Aréchaga** no admite que, ni aún en ese caso, sean sometidos los civiles a los Tribunales Militares. La única diferencia que consiente es la de que, en caso de estado de guerra, los Tribunales Militares juzguen a los militares, aun por delitos comunes.

"Pienso que en esta materia -dice- debe tenderse a las interpretaciones restrictivas. El régimen de Tribunales Especiales es, para nuestro derecho, un régimen de excepción; y las excepciones deben siempre interpretarse restrictivamente, tanto más en este caso, por cuanto el régimen excepcional de los Tribunales Militares representa, para los presuntos infractores de las leyes, su sometimiento a jueces que ofrecen menos garantías que los jueces

civiles, y a un sistema procesal que indudablemente es menos protector que el instituido por las leyes comunes".

Y luego, refiriéndose a la extensión de las garantías instituidas en la Sección II de la Constitución aun para esta jurisdicción especial, precisa incidentalmente su pensamiento así: "Lo único que la Constitución ha hecho es admitir jueces especiales **para los militares, en ciertas circunstancias",** etc.

En sentido totalmente condicente con las expresiones de su antecesor en la cátedra, el Dr. Aníbal Luis **Barbagelata** ("La jurisdicción militar en la Constitución de la República", *Marcha*, Nº 1518, de 6/XI/970, pág. 9 y "Análisis sobre la constitucionalidad de una reciente y polémica resolución ministerial", en *El Diario* del 7/VI/970, pág. 23) sostiene que "la fórmula acordada es producto de una transacción entre una tendencia que quería conservar a la jurisdicción militar toda la extensión que hasta entonces, en el silencio de la Constitución, se le había atribuido por la ley, y otra tendencia, radicalmente abolicionista, que plasmó en la iniciativa que el Dr. Felipe Ferreiro presentó en el seno de la Comisión de Constitución".

Y refiriéndose a la fórmula aprobada, agrega: "Por su letra, que alude con evidencia a una situación anterior en que a la jurisdicción militar se le reconocía un alcance más amplio ("la jurisdicción militar queda limitada", expresa, de manera extraña pero categórica, el artículo) y por el espíritu e intención que animó su consagración (ya se señaló que fue resultado de una transacción y que tradujo el deseo de reducir su antigua dimensión) **aparece,** pues, **claramente como un precepto restrictivo del ámbito posible de la jurisdicción militar".**

"... Al menos para el 'tiempo de paz' -afirma Barbagelata- la competencia de la jurisdicción militar queda reducida y circunscrita -'limitada', como expresó el constituyente- a lo que la doctrina llama delitos militares específicos, propios, o también delitos exclusivamente militares, esto es, a las conductas que tienen ilicitud penal únicamente por ser militares quienes las realizan".

"Por eso, la competencia de la jurisdicción militar... debe ser apreciada, en punto a su extensión, con la máxima estrictez". Y coincidiendo asimismo con Aréchaga, añade: "La ampliación de la competencia, que cabe presumir que se abre para la jurisdicción

militar en caso de estado de guerra... tiene igualmente que interpretarse con la mayor prudencia", separándolo de su maestro únicamente el alcance de la expresión "estado de guerra", que diferencia del concepto de "tiempo de guerra".

Es el mismo **Barbagelata** quien ha afirmado que la fuente de nuestro texto constitucional es el mencionado artículo 95 de la Constitución de la República Española, el cual dice:

"La jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los institutos armados".

"No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares. Se exceptúa el caso de estado de guerra, con arreglo a la ley de orden público".

"Quedan abolidos todos los Tribunales de honor, tanto civiles como militares".

Si la similitud de los giros utilizados no fuera suficiente (la jurisdicción "queda limitada", la salvedad hecha con relación al estado de guerra, la referencia a los delitos comunes asimilados a militares ratione loci, que ambos textos vuelven a traer al ámbito de la jurisdicción común, etc.) un simple repaso de las Actas de la Comisión de Constitución muestra que el Dr. Salgado, autor de la fórmula aprobada, manejó con mucha frecuencia citas de la Constitución Española de 1931. Se remite a ella once veces en el correr de esas deliberaciones (tres veces a pág. 3 2ª columna, p. 7 2ª col., pág. 34 1ª col., p. 37 1ª col., p. 61 1ª col., p. 123 2ª col., p. 131 2ª col., p. 147 2ª col y p. 148 2ª col.). Sólo otro constituyente, el Dr. Pedro Manini Ríos, efectúa una referencia al mismo y, para la fecha, reciente texto constitucional (p. 123, 2ª columna). De los demás constituyentes, ninguno lo menciona. Por lo demás, la referencia a las Constituciones modernas, que se formula en el Diario de Sesiones de la III Convención Nacional Constituyente, es inequívocamente obra de Salgado: no sólo figura también en su libro sobre "La Constitución de 1934" sino que aparece referida por él a página 94 1ª columna de las Actas de la Comisión de Constitución, en el giro "como lo hacen casi todas las Constituciones modernas". Vista la preferencia con que citaba a la Constitución Española de 1931, debe entenderse que es una referencia genérica a esa fuente, más que a ninguna otra.

En el comentario del artículo 95 de la Constitución Española, Nicolás **Pérez Serrano** (*La Constitución Española* 9 diciembre 1931, pp. 290/1) dice:

"En el proyecto de la Constitución quedaba reducida la jurisdicción penal militar o los servicios de armas y a la disciplina de los institutos armados. E incluso llegó a afirmarse, contestando al Sr. Ossorio, que el asalto a un cuartel o polvorín sería delito común, atribuido a la jurisdicción ordinaria; pero la intervención del Sr. Rodríguez Pérez hizo que se agregara lo relativo a "delitos militares". Ahora bien, ¿qué debe entenderse por estos conceptos? Con arreglo al Código de Justicia Militar (Art. 7º), era muy larga la relación de los casos en que la jurisdicción de guerra había de intervenir por razón de delito, y urge una aclaración de la materia, **para reducir la actuación de la justicia militar a las hipótesis estrictamente ineludibles.** No parece lógico que el precepto constitucional resulte letra muerta porque su complemento responda al criterio invasor que caracteriza la jurisdicción de guerra. Entendemos, por lo demás, que los casos en que la competencia de ésta se determinaba por razón de las personas o del lugar (Arts. 5º y 9º del mentado Código) quedan desde ahora sometidos a los Tribunales del fuero común. Unica excepción será la del estado de guerra, materia en que también se ha rectificado y no en sentido generoso, pues al principio se pensó que fuera "en tiempo de guerra". Los Tribunales militares, Jurados severos, pueden ser insustituibles en su función privativa y peculiarísima: delitos profesionales y época de guerra. Abusar de su intervención es antiliberal en absoluto y contrario por completo a los fines de la institución armada, que tiene otros altísimos menesteres a su cargo. Y compaginaría mal con el sentido progresivo de la República y con medidas ya adoptadas por ella, constituyendo un retroceso en este orden".

El Prof. Agregado José Luis **Bruno**, en su tesis aprobada pero aún inédita de agregatura *(Las fuerzas armadas en el Derecho Constitucional*, pp. 279 a 294 del dactiloscrito) coincide con los titulares de la cátedra a que accede; y recuerda (pág. 283) una frase del Gral. Sherman, citado por Douglas:

"Sherman decía -escribe- que la diferencia entre las cortes civiles y las militares radicaba en que "el objeto de la ley civil es asegurar a cada ser humano toda la libertad, seguridad y felicidad compatibles con la seguridad de todos, en tanto que el objeto

de la ley militar es gobernar ejércitos compuestos por hombres fuertes, para poder poner el máximo posible de fuerza al servicio de la Nación. Estos objetivos son tan diferentes como polos opuestos y cada uno de ellos requiere su propio sistema de leyes y su propia jurisdicción".

Bruno adhiere también (p. 285) al concepto de que, para el constituyente, "es delito militar aquel hecho u omisión que sólo reviste carácter delictivo cuando se comete por un militar y que no es delito si se comete por un no militar"; y a las opiniones ya conocidas en este sentido, provenientes de la cátedra de Derecho Constitucional, añade las de otros catedráticos de asignaturas diversas: **Arlas** (en su *Derecho Procesal Penal*, tomo I, ya citado por esta Defensa de Oficio en el escrito que plantea la inconstitucionalidad) y el recordado Profesor de Derecho Administrativo Enrique **Sayagués Laso** (*Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª parte, t. I, pág. 23).

Asimismo, Adolfo **Gelsi Bidart**, en un libro muy reciente (*Organización judicial en la República Oriental del Uruguay*, Ed. del Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1970, p. 54) esboza someramente el sistema constitucional vigente, referido al Art. 253 de la Constitución, y lo comenta así:

"De esta redacción parecen surgir las siguientes normas:

a) La justicia ordinaria es el principio, la militar la excepción, por lo cual en caso de duda habrá de preferirse la primera.

b) La justicia militar podrá predominar en caso de estado de guerra (éste es declarado por el Poder Legislativo). En tiempo de paz se rechaza el criterio del lugar (v.gr., cuarteles), cuando los delitos sean comunes.

c) La justicia especial se aplica a los "delitos militares" y parece señalarse que éstos son los que sólo se tipifican si son cometidos por militares, por cuanto el inciso 2º establece que los "comunes cometidos por militares en tiempo de paz" quedan sometidos a la Justicia Ordinaria".

El Profesor de Derecho Constitucional Alberto **Pérez Pérez**, en un trabajo periodístico, recuerda una frase de Bartolomé Mitre, según la cual "la competencia de los Tribunales Militares

aplicada a los delitos comunes, con exclusión de las leyes y de los jueces ordinarios o naturales, no es institución de pueblos libres"; y tras citar jurisprudencia de la Suprema Corte de los EE.UU., en el sentido de que la jurisdicción militar sólo puede basarse en el *status* militar del acusado, esquematiza del siguiente modo el sistema constitucional que nos rige:

"En tiempo de paz, se requiere que exista un delito militar para que pueda actuar la jurisdicción militar; y que no hay delito militar si no se reúnen dos condiciones:

"a) Una básica, de carácter subjetivo: que el imputado, el presunto sujeto activo del delito, sea militar; porque sólo a delitos cometidos por militares se refiere, y para excluir algunos de los cometidos por ellos, el inciso 2º del art. 253. **"El delito militar dentro de nuestro sistema constitucional sólo puede ser cometido por militares"** (sentencias de nuestra Suprema Corte de Justicia de 8.IV.1949 y 12.III.956).

"b) Otra adicional, de carácter objetivo: que el delito no sea 'común', porque entonces sería competente la justicia ordinaria. Este rasgo objetivo no es meramente exterior, pues es indiferente 'el lugar donde se cometan'. Debe tratarse de un aspecto sustantivo, ontológico, de un delito que se repute militar por su objetividad jurídica, es decir por 'la naturaleza del bien jurídico amparado por la norma penal' (sentencia de nuestra S. Corte de J. de 5.IV.967).

"Ambos requisitos deben estar presentes para que quepa la jurisdicción militar. La justicia ordinaria es, pues, competente tanto cuando el imputado no es militar (y no varían las conclusiones por el hecho de la presunta coparticipación con agentes militares), como cuando el bien jurídico lesionado por la conducta de un militar no es específicamente militar".

En vigor la Constitución de 1934 y antes de haber sido promulgado el Código Militar, el fiscal de Corte doctor Melitón **Romero** produjo una vista que orientó toda la jurisprudencia de este interregno: lleva la fecha del 18 de octubre de 1940 y ha sido recogida (junto a la sentencia que suscitó) con el número 738 en el tomo III de *La Justicia Uruguaya*.

Dice allí, entre otras cosas, el Dr. Romero:

"Por delitos de naturaleza militar se debe entender aquellas infracciones que sólo pueden ser cometidas por militares, es decir que si la misma infracción fuera cometida por un particular, no configuraría delito"; y cita al respecto el Art. 711 del Código Militar de 1884.

"La jurisdicción militar es de excepción. Los preceptos que la regulan son de interpretación estricta. El constituyente tuvo el propósito de restringir la jurisdicción militar; por ello la limitó, exclusivamente, a los delitos militares. El Art. 229 de la Constitución derogó el artículo 711 del C. Militar al disponer que los delitos comunes cometidos por los militares, cualquiera sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, si un militar comete un delito común en un cuartel, lugar típicamente militar, debe ser sometido a la justicia ordinaria".

"Conviene insistir en esta premisa fundamental: la calidad militar del agente no basta para categorizar el bien jurídico violado; es necesario, además, tener en cuenta, al efecto, la naturaleza del evento, en cuya determinación, a su vez, no tiene influencia decisiva la calidad que inviste el agente".

El Código Penal Militar de 1943

Por decreto-ley N° 10.326, el 28 de enero de 1943 el Poder Ejecutivo de la época -con las firmas del General Baldomir y del Capitán de Navío Dr. Carlos Carbajal- aprobó el paquete de lo que llamó "Códigos Militares". Era, en total, un texto de quinientos catorce artículos, distribuidos según materias del siguiente modo: del artículo 1° al Art. 65, el *Código Penal Militar*; del Art. 66 al Art. 129 *el Código de Organización de los Tribunales Militares*; y, finalmente, del artículo 130 al artículo 514, el *Código de Procedimiento Penal Militar*. Obviamente, es el primero de ellos el que nos interesa en el presente informe.

El *Código Penal Militar* contiene, entre otros, tres artículos que han motivado una extensa controversia: el 1°, el 4° y el 59. Por el primero, se proclama el "Concepto del delito militar", según dice el *nomen iuris* del artículo, pero en realidad se estatuyen sus fuentes (las leyes militares *-sic-*, los bandos militares en tiempos de guerra y los Reglamentos del Ejército y la Marina). Evidentemente, este artículo colide con el número 10 de la Constitución de la República.

El artículo 4°, que es el que especialmente nos interesa, señala que quedan sometidos a la jurisdicción militar los militares y los equiparados que incurran en un delito militar. Y seguidamente agrega: "Quedan igualmente sometidas a la misma jurisdicción las personas extrañas al Ejército y la Marina que intervinieran, como coautores o como cómplices, en un delito militar, cometido por militares". Y termina diciendo que los demás casos, salvo que en los bandos militares se disponga otra cosa, serán juzgados por los Tribunales ordinarios.

Y en el artículo 59, en el capítulo IV, que trata "De los delitos de derecho común que revisten el carácter de delitos militares", se establece que determinadas categorías de delitos, que el Código Penal prevé, se consideran militares si son cometidos por militares (inciso 1°) o por militares en servicio (incisos 2° y 3°). Esta disposición va mucho más allá de la noción de delito militar que el constituyente tuvo en vista.

Hemos dicho que el precepto que fundamentalmente nos interesa -y cuya declaración de inconstitucionalidad hemos reclamado- es el artículo 4°, en cuanto pretende que personas extrañas a las Fuerzas Armadas (el Código no toma en cuenta separadamente a la Fuerza Aérea, por hallarse en aquella época inserta en los cuadros del Ejército) puedan ser sometidas a la jurisdicción militar.

La *exposición de motivos* del Código Penal Militar fue redactada por el Dr. José **Irureta Goyena** (y aun publicada, en el número 1 del año I de la Revista de Criminología, julio-agosto 1944 como su obra propia). El texto lleva como fecha la de noviembre de 1936 y recuerda que la Comisión Redactora fue designada por decreto del 2 de enero de 1935. El Código se promulgó a seis años de la fecha del informe.

En el curso de su exposición, el codificador militar dice que "la esencia del delito, para la Comisión, estriba en la violación de un deber militar". Luego afirma que "la catalogación de los delitos militares *stricto sensu*, no ha tenido para la Comisión mayores dificultades". "El problema ha consistido, añade, en encontrarle una solución racional a la incógnita que suscita la determinación

de los delitos que se singularizan por la transgresión de elementos a la vez comunes y militares", y dice haberlos categorizado en el artículo 59; tal dosificación de conceptos, tal hibridación de categorías va indudablemente más allá -otra vez- del concepto de los únicos delitos que, en tiempo de paz, el constituyente quiso que fueran sometidos a la jurisdicción militar.

Y después -siempre en el terreno de estas demasías que exceden la intención del constituyente- la *exposición de motivos* se aplica a estudiar los sujetos de la jurisdicción militar. "La gran mayoría de los delitos militares -dice- por la singularidad de su contenido jurídico no pueden ser cometidos sino por militares. El proyecto, de una manera genérica establece cuándo el sujeto debe reunir necesariamente la calidad de militar y cuándo no. En ciertos casos, se exige como condición *sine qua non* el *status* (Art. 46) y en otros la establece como una regla susceptible de excepciones (Arts. 51 y 58). En los delitos que atacan la fuerza moral del Ejército, existen ciertos hechos como los previstos en los incisos 12, 13, 19 y 20 del Art. 51 y 2°, 3°, 5° y 14 del Art. 58, en que la ley puede ser violada por personas extrañas al Ejército, civiles o prisioneros de guerra".

Más adelante, la Comisión -en los dichos de su integrante más conspicuo- presiente la frágil condición jurídica del Art. 4°, en cuanto prevé el sometimiento de personas extrañas al Ejército y a la Marina a la jurisdicción militar. Y entonces argumenta defensivamente así:

"En un punto solamente se le ocurre que con un criterio de extremo civilismo y por consiguiente, poco racional, puede el sistema presentar un flanco de ataque a la crítica; la Comisión entiende referirse a aquél por el cual, en ciertas circunstancias, las personas extrañas al Ejército y la Armada cabe que sean sometidas a la jurisdicción militar. Esa hipótesis, como se ha visto, es la de los civiles que intervienen como coautores o como cómplices en el delito militar cometido por militares. La Comisión entiende que **es una excepción de carácter muy singular, impuesta por las circunstancias.** ¿Cómo resolver, en efecto, el problema que plantea el caso de una persona extraña al Ejército que concurre con militares a la ejecución de un delito militar?

"Sólo caben tres soluciones: o se somete el delito a la jurisdicción ordinaria, o se divide la jurisdicción pasando a los militares a

la jurisdicción militar y a los civiles a la jurisdicción ordinaria; o se somete a todos los partícipes a la jurisdicción militar.

"El primer método ofrece el vicio de entregar el conocimiento integral del delito a Tribunales que carecen de la experiencia, de la pericia y del espíritu (sobre todo del espíritu) que exige la represión militar; el segundo, es contrario al apotegma jurídico de la continencia de la causa; y el último presenta el inconveniente de sustraer el delincuente a la potestad legítima de sus jueces naturales.

"De los tres inconvenientes, le ha parecido preferible a la Comisión afrontar el tercero, no sólo por la excepcionalidad de la presentación del hecho sino también porque entiende que nada debe temerse racionalmente de la acción de una justicia regulada por certeras pautas legales de naturaleza infranqueable. La Constitución no se opone por su parte, a ello: ha determinado los principios que deben determinar la jurisdicción, pero no las excepciones que suscita la interferencia de las jurisdicciones entre sí" (los subrayados son nuestros).

Con los respetos debidos a la eminente condición del jurista que lo redactó, debe decirse que este párrafo contiene varias falacias: pone el énfasis en las necesidades de la represión militar antes que en las garantías del ciudadano civil; disculpa la sumisión de los particulares a la justicia militar fundándose en la excepcionalidad de los casos, como si esa misma excepcionalidad dejase de funcionar para sustraérselos; y, finalmente, da del precepto constitucional una versión acomodaticia y simplista, que se desentiende de la historia de su sanción y de la condición limitativa con que él ha de operar sobre los antecedentes que el constituyente tenía en vista a la fecha. Todas estas explicaciones del Dr. Irureta Goyena parten del hecho de que se siente obligado a explicar una extensión decidida, a nivel legal, con posterioridad a un precepto constitucional limitativo. No hay dialéctica ni distingos que sean suficientes a encubrirlo.

La tacha de inconstitucionalidad

La doctrina nacional ha sostenido, en abrumadora mayoría, la inconstitucionalidad de tal extensión de la jurisdicción militar a los civiles.

"Considero que... contraviene el espíritu de la Constitución - dice Justino **Jiménez de Aréchaga** (*ibidem*, P. 139). Conforme al espíritu de ésta, **esclarecido a la luz de sus antecedentes,** un civil extraño al Ejército no puede cometer delito militar".

El Prof. José A. **Arlas** ("Curso de Derecho Procesal Penal", Mvdeo., 1954, t. I, p. 145) dice:

"Es claro, en primer lugar, que **los únicos que pueden cometer delito militar son los militares.** La Constitución establece, en efecto, que los militares pueden cometer delitos comunes y militares, porque dispone que los delitos comunes cometidos por militares son de competencia de la justicia ordinaria. **Pero los militares son los únicos que pueden cometer delitos comunes y militares,** porque si no, no tendría sentido la distinción que hace el texto entre delitos comunes y militares, referida exclusivamente a los militares. Si también los no militares pudieran cometer delitos comunes y militares, la distinción del texto carecería de sentido. Por eso afirmamos que los únicos que pueden cometer delitos comunes y militares son los militares. Pero si ellos son los únicos que pueden cometer ambas clases de delitos, es claro que son los únicos que pueden cometer delitos militares, porque cualquiera puede cometer un delito común".

Y luego (p. 147) agrega: "Considero que el Código Penal Militar es doblemente inconstitucional. **Es inconstitucional, en primer término, en cuanto admite que un delito militar puede cometerse por un no militar".**

En el mismo sentido de la inconstitucionalidad se pronuncian Bruno ("se da también la inconstitucionalidad en el orden procesal, por extender la jurisdicción militar a los no militares", p. 288), Barbagelata, Pérez Pérez y, aunque en forma algo más reticente, Gelsi Bidart (op. cit., pp. 62 y 63).

Se da habitualmente como opinión discrepante la del General Dr. Arturo **J. Baliñas.** Lo que, en su conocida discordia (publicada en la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 54, pp. 31 a 41) el Dr. Baliñas sostiene, es otra cosa, y se refiere a la conceptuación del delito militar. Y aunque implícitamente contradiga el criterio más recibido, no aboga directamente por el sometimiento de los civiles a la jurisdicción militar.

Sostiene Baliñas que "restringir la jurisdicción militar no implica la restricción del concepto de delito militar" y que "del examen de la fórmula constitucional no se desprende limitación alguna para el legislador ordinario en cuanto a la tipificación del delito militar". "El constituyente -agrega- no estableció para el legislador el deber de no tipificar delitos militares en razón de la calidad militar del sujeto y del lugar militar de comisión del hecho". "El constituyente no definió ni estableció límite alguno a la conceptuación legal del delito militar, no porque no fuera necesario sino por la razón decisiva y clara de que esa materia era extraña e independiente al objeto específico de la norma constitucional, cuyo ámbito material de validez definió clara y precisamente: la jurisdicción militar y no el delito militar". "No estuvo en la intención del constituyente -dice- restringir la órbita del delito militar, sino pura y exclusivamente delimitar la jurisdicción militar que, conforme al criterio doctrinario universalmente admitido y a las fórmulas de la legislación positiva universal, circunscribió, en tiempo de paz, a los delitos militares".

Ya volveremos sobre estas afirmaciones, al dar nuestra posición personal en cuanto a la inconstitucionalidad que hemos aducido.

Posición de la Defensa de Oficio

Nuestra posición ha sido enunciada al comienzo de este informe *in voce* e, incidentalmente, a todo lo largo de su transcurso. Vamos a precisarla más concretamente ahora.

El espíritu del constituyente debe ser "esclarecido a la luz de sus antecedentes", como ha sostenido Aréchaga. Por creerlo así, hemos emprendido todo este fatigoso recorrido de disposiciones, proyectos y controversias, que se remontan al nacimiento mismo de la nacionalidad y aún vienen desde antes, desde los días de la Colonia.

De esos antecedentes surge:

-Que es fundamental la abolición del fuero personal, legislada en 1838, en los umbrales mismos de nuestra institucionalidad. Marcó la solución liberal, de tenor igualitario y democrático, desarrollando la pragmática constitucional del artículo 132 del texto de 1830; e indicó la orientación en la que habría de mantenerse y perseverar el país, en toda su historia.

-Que si se exceptúa el Código Militar de 1884, no hubo en el ordenamiento positivo nacional antes de 1934, ninguna disposición que sometiera a los civiles a la jurisdicción militar, por el hecho de ser coautores o cómplices de delitos militares. Es cierto que lo intentó también un proyecto, casi exclusivamente redactado por militares, allá por 1861, pero no fue entonces la solución recibida. A lo que asimismo se llegó fue a establecer una solución para el caso de los crímenes o delitos conexos o mixtos de militar y común, previendo el codificador militar de 1884, para esos casos, que se estaría a la jurisdicción a la cual correspondiera el delito ontológicamente más grave. Es una materia afín a la que el codificador militar de 1943 decidió (en el artículo 6° del Código) por la pluralidad de jurisdicciones.

-Que sobre ese cuadro, que sólo una vez y aisladamente consagró la posibilidad de que los civiles fueran sometidos a la jurisdicción militar por la coautoría o complicidad de delitos militares cometidos por militares, la Constitución de 1934 operó con un sentido limitativo y restrictivo, enfatizando de ese modo -más aún de lo que ya lo estaba- el extremo de que la jurisdicción ordinaria es la de principio y la jurisdicción militar la de excepción, lo que debe llevar a un entendimiento de la mayor estrictez en cuanto a sus alcances.

-Que en la Comisión de Constitución de 1933-34, fue propósito inicial de uno de los constituyentes -historiador y nacionalista- abolir completamente la jurisdicción militar, culminando el proceso histórico iniciado en 1838 y yendo así, como dice Aréchaga, al concepto de unidad de jurisdicción, "corolario de la noción de igualdad democrática". Finalmente, tal abolición no se consumó, pero se llegó a una transacción de muy marcado corte limitativo para la jurisdicción militar. El constituyente Horacio Abadie Santos (abogado penalista, ciudadano de filiación colorada) esquematizó esa solución estableciendo este deslinde: la materia disciplinaria militar a la jurisdicción militar, la materia criminal a la jurisdicción ordinaria. En definitiva, la fórmula acordada -cuya redacción correspondió al Dr. Salgado (abogado, ex profesor, historiador, ciudadano de filiación colorada) se inspiró casi a la letra en el artículo 95 de la Constitución española de 1931, cuyo sentido, en el origen republicano hispánico, fue igualmente muy limitativo de los fueros de la jurisdicción militar.

-Que nadie puede pretender que la jurisdicción militar haya sido enteramente abolida por el legislador de 1934, por lo cual el argumento del señor fiscal de Corte Dr. Berro Oribe, en el sentido de que sigan funcionando los Juzgados y Tribunales Militares, es un argumento inoperante. Siguen funcionando, obviamente, pero deben hacerlo dentro del límite que la Constitución les ha fijado.

-Que el concepto de delito militar que tuvo en vista el constituyente de 1934, fue el que le daba nuestra historia y estaba tipificado en el Art. 710 del Código Militar de 1884 ("las infracciones cometidas por militares o sus asimilados que sólo sean tales por ser cometidas por ellos"). Que tal concepto sea "simplista y empírico", como lo ha expresado la mayoría de la Suprema Corte, tiene para el caso una importancia mucho menos decisiva que aquella que le otorga la circunstancia de haber sido el concepto histórica y jurídicamente vigente de "delito militar" a la fecha en que, sin reelaborar para nada el concepto, el constituyente de 1934 se remitió a él.

-Que en toda la discusión habida en la Comisión de Constitución de 1934 se habló siempre en el sobreentendido de que se estaba delimitando una jurisdicción exclusivamente aplicable a los militares; la dicotomía (delito militar-delito común) y aquella otra (materia disciplinaria-materia criminal) que se manejó, fueron siempre referidas a conductas posibles de los militares o sus asimilados, nunca a la conducta de los civiles. E incluso las objeciones que mereció a algunos (como al Dr. Polleri) la fórmula en definitiva consagrada, partían del concepto de que era preferible ir a una drástica eliminación de la jurisdicción militar, como lo postulara originariamente el Dr. Ferreiro. El hecho de que no se haya llegado a una solución radical, en modo alguno autoriza a sostener hoy la constitucionalidad de soluciones más extensivas que aquellas que el constituyente de 1934 (teniéndolas históricamente ante sí) quiso limitar.

-Que las garantías que ofrece la Justicia Ordinaria, con su estructura independiente y su contenido imparcial, no puede ofrecerlas una Justicia que, como la Militar, funciona en la órbita del Poder Ejecutivo y según las más rígidas articulaciones disciplinarias, que son las que caracterizan el status militar. Por eso mismo, extender a los civiles la posibilidad de ser juzgados por la jurisdicción militar (y con aplicación de figuras delictivas de índole militar, porque -como dijo don Pablo De María- la jurisdicción

especial sólo puede aplicar su ley especial y no la común) es una posibilidad regresiva, antiliberal, antidemocrática, anti-igualitaria, contraria al espíritu de nuestra historia institucional, desde los días artiguistas hasta el presente.

-Que el constituyente de 1934 dijo que la jurisdicción militar quedaba limitada a los delitos militares. Tanto el verbo conjugado como el participio -que vienen del modelo español, aunque el texto nacional diga "queda limitada" y el español "quedará limitada"- muestran la intención inequívoca de restringir un panorama existente y congelar, para el futuro, toda posibilidad de extensión. "Quedar" significa, según el diccionario de la Academia Española, "detenerse en un lugar", "permanecer". Y "limitada" es el participio pasivo del verbo "limitar" que, según el mismo Diccionario, significa "poner límites a un terreno", "acortar, ceñir" y, en acepción que cuadra muy especialmente al caso en examen, "fijar la mayor extensión que pueden tener la jurisdicción, autoridad o derecho y facultades de uno". Si eso fue lo que hizo el constituyente de 1934 sobre el ordenamiento positivo vigente a esa fecha y si la práctica tradicional y el entendimiento armónico del mismo no consagraban, como hemos visto que no consagraban, la posibilidad que los particulares fueran sometidos a la justicia militar por ser coautores o cómplices de delitos militares cometidos por militares, esa extensión, determinada nueve años más tarde por un instrumento legal, contraría el sentido del límite concebido y marcado por el constituyente y es, por ende, claramente inconstitucional. El método histórico aclara la dicotomía delito militar-delito común y fuero militar-fuero común a lo largo de toda nuestra historia, y esa misma historia les adjudica un significado. A ese significado corriente a la fecha en que el constituyente aludió a él, habrá en definitiva que atenerse, por el hecho de que fue ése el significado que el constituyente tuvo en vista y frente al cual se comportó con el sentido inequívoco de una limitación; limitación que vino a conciliar los puntos de vista antagónicos de quienes querían abolir la jurisdicción militar, por una parte, y quienes pretendían que se mantuviera al respecto el mismo silencio constitucional que venía desde 1830 y dentro del cual los conceptos legislativos se habían ordenado, a partir de la fundamental abolición del fuero personal, promulgada el 6 de marzo de 1838.

-Que el punto propuesto por el Dr. Baliñas, en el sentido de si es posible que la ley tipifique nuevos delitos militares, plantea una cuestión muy diversa de la que tiene que ver con la inconstitucionalidad del Art. 4° del Código Penal de 1943. Según ya recordara Aréchaga: "no negaba el Dr. Ferreiro la posibilidad de que la ley, tratándose de militares, definiera como delitos ciertas acciones u omisiones que pueden no ser punibles cuando el sujeto activo de las mismas es un civil". En el mismo sentido dice Bruno (*op. cit.*, p. 285) que "esa limitación (la que establece el texto constitucional) no significa que el legislador no pueda definir lo que es un delito militar siempre que no pretenda convertir en delito militar un delito común, por el solo hecho del lugar en que es cometido".

No estamos -en cambio- de acuerdo con Baliñas cuando afirma que "el constituyente no estableció límite alguno a la conceptuación del delito militar". Por supuesto que estableció esos límites, ateniéndose al concepto de recibo que tenía la expresión "delito militar" al tiempo en que sancionó la norma constitucional limitativa; y determinando además, de modo expreso, que no pudiesen convertirse en delitos militares los delitos comunes *ratione loci*, por el solo doble condicionamiento de la calidad militar del agente y la característica castrense del lugar de la comisión. Dentro de esos límites, la ley puede entrar a la conceptuación de nuevos delitos militares; o sea, puede tipificar nuevas conductas específicas de militares a las que haga ingresar en el concepto constitucional de delitos militares. El legislador tiene esos dos límites: no puede dar categoría de delitos militares a los delitos comunes cometidos por militares en función del lugar en que los cometan (porque eso sería ir contra el inciso 2° del Art. 253 de la Constitución y, por esa vía, ampliar la jurisdicción militar más allá de donde el constituyente lo consintió) y no puede someter a la jurisdicción militar a los civiles (que es lo que ha hecho el Art. 4° del Código Penal Militar de 1943) porque la Constitución limitó la jurisdicción militar a una índole de delitos (los delitos militares *stricto sensu*) que en su conceptuación histórica y jurídicamente requieren *sine qua non* la condición de militar en el agente; si el legislador lo hiciera, como lo hizo en 1943, extendería la jurisdicción militar que el constituyente de 1934, seguido por el de 1942 y por el de 1951, quiso mantener limitada sobre un cuadro existente a 1934.

Es a su vez dentro de este concepto que debe ser entendida la única incidencia de elaboración constitucional ulterior a 1934, que refiere Barbagelata en su estudio ya citado. Recuerda, en efecto, que en la Comisión Especial de Reforma Constitucional de 1951,

el Dr. Carlos Manini Ríos propuso una modificación del primer párrafo, que consistía en agregar la frase "que indica la ley" donde dice "la jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares" (Reforma Constitucional de 1951, t. III, p. 153). La enmienda no prosperó y el Dr. Cutinella, abogado y militar, expresó que "los delitos militares, como todos, son los que indica la ley". Barbagelata señala que el rechazo de esta enmienda importa una derrota a la posibilidad de cualquier criterio extensivo.

Por todos estos motivos -expuestos, tal vez, con prolijidad demasiado fatigosa- entendemos que el artículo 4° del Código Penal Militar es inconstitucional, en cuanto consagra la posibilidad de que personas extrañas al Ejército y a la Marina sean sometidas a la jurisdicción militar. El Dr. Irureta Goyena -según lo vimos en la transcripción formulada- ya presentía esta tacha. Pero quiso anteponer ciertas razones de estirpe indudablemente autoritarista a la consideración que debiera haberle merecido un texto constitucional reciente, en cuya elaboración no había intervenido.

Si el Art. 4° es inconstitucional, también cae por idéntica razón la mención del artículo 51 del mismo Código en cuanto a que la fuerza material del Ejército puede ser atacada aún por personas extrañas a él que cometan, por ejemplo, espionaje (Art. 51 inc. 3°). La ley militar sólo puede ser aplicada en la jurisdicción militar y ésta no puede constitucionalmente extenderse a los civiles.

Hasta aquí, señores ministros, las razones jurídicas. Unos párrafos finales para las razones humanas: se quiere someter al rigor de la ley militar, que los sancionará con pena que oscila entre 8 y 30 años de penitenciaría, a dos jóvenes estudiantes de Teología que, poseídos de una generosa aunque muy vaga intención, querían hacer algo por la reforma de las estructuras y, en tal concepto, pretendieron ofrecer a alguna organización de acción directa un trabajo ya hecho, para lo cual no se les ocurrió nada mejor que pedirle a un amigo muy principiante la elaboración de un tosquísimo croquis militar.

Se les quiere sancionar con 8 a 30 años de penitenciaría por una forma anómala de espionaje -la consagrada por el Código Penal Militar- que no significa modo alguno de concierto con ningún enemigo exterior.

Se les quiere sancionar con 8 a 30 años de penitenciaría, por el conato de utilización de un medio absolutamente inidóneo para ningún verdadero acto hostil. Dice al respecto **Bayardo Bengoa** (*La tutela penal del secreto*, p. 76) que "un camino militar descubierto, el aspecto exterior de una fortaleza, una publicación militar visible en una biblioteca pública, etc., no son ni pueden ser considerados secretos militares".

Se les quiere sancionar con 8 a 30 años de penitenciaría, poniéndolos en mano de una justicia que estará seguramente inclinada al rigor -si es que el mínimo de la sanción militar de 8 años ya no comporta una atrocidad de rigor para el caso- y que funcionará en la órbita de un poder del Estado que hace, en la hora actual, cuestión de la seguridad del Estado y no de los fueros de los ciudadanos.

Se les quiere sancionar con 8 a 30 años de penitenciaría, impuestos dentro del exasperado aparato de la seguridad del Estado, ese mismo aparato que -como defensor he podido verlo- ha desvirtuado las medidas prontas de seguridad que la Constitución prevé, para convertirlas en formas vindicativas de reclusión mucho más duras de las que ofrece la cárcel común para los delincuentes ordinarios.

Todo esto subyace a los argumentos jurídicos, que he tratado de alinear en este informe. "Aún se está a tiempo de mantener algún resto del Uruguay que fue", como ha dicho uno de nuestros profesores de Derecho Público. La Suprema Corte de Justicia tiene este privilegio histórico en sus manos: y puede hacerle el más efectivo honor si declara la inconstitucionalidad del artículo 4° del Código Penal Militar y, en defensa de nuestra civilidad tradicional, corta así de raíz toda posibilidad de que los civiles sean sometidos al aparato de represión militar, obsedido por el objetivo de la seguridad del Estado más que por los fueros de la persona humana, únicos que a lo largo de toda nuestra historia han sabido defender aquellos que nos dieron la patria.

Montevideo, 10 de febrero de 1971.

Carlos Martínez Moreno.

Los días que vivimos

Dieciséis ensayos inmediatos

Prólogo*

Una vieja prevención -muy conocida en las redacciones de los diarios- aconseja no confiar a la forma del libro la materia de los que originariamente hayan sido ensayos periodísticos.

A pesar de ese alerta tradicional, generado por el uso (y sobre todo por el mal uso) de un contenido efímero en lo que se supone sea un molde de permanencia, he decidido autorizar a Girón para que edite, con algún mínimo retoque de palabras, el texto de dieciséis notas que fueron publicadas en "Marcha", quince de ellas desde mediados de marzo a fines de diciembre de 1972, un año grave en la historia de los últimos años del país: el año de la guerra. Sólo el último de los dieciséis ensayos está fechado en 1973.

El lector se preguntará el porqué de esa secuencia y de ese espacio, entre los quince y el decimosexto artículos. Lo que ocurre es que las notas siguen el proceso de los documentos emitidos por el régimen, en problemas creados fundamentalmente (pero no sólo) por la lucha contra la sedición. Lo siguen en cuanto esas piezas oficiales ofrecen al comentario algún aspecto jurídico-político. Por esa razón, no figura en esta serie (ni escribí nunca) referencia alguna a los comunicados militares números 4 y 7, de febrero último. Estos sí que no son instrumentos de contenido jurídico, aunque presupongan acaso inevitables consecuencias jurídicas, nada menos que de rango constitucional. Son piezas esencial y puramente políticas, en el más vasto alcance del adjetivo, y quedan por eso mismo fuera de mi propósito, que es el de limitarme al análisis de aquellos instrumentos que de algún modo crean o se proponen crear derecho.

---

* Este prólogo fue escrito para un libro cuya edición no pudo ser distribuida y ha desaparecido.

No he querido opinar (salvo en el caso muy especial del ensayo titulado "El defensor") en el simple campo de las libres opiniones sin sujeción a texto alguno suministrado por la realidad, más allá de los asideros escritos de esa realidad. No soy comentarista político ni, mucho menos, ideólogo. Me he limitado, pues, a las reflexiones que autoriza en cada caso cada proyecto concreto. Es posible que a veces las palabras y los juicios trasciendan en definitiva ese propósito. Pero, por lo menos, parten siempre de él.

Y por eso mismo entiendo, contra la sabiduría disuasoria de la experiencia apuntada al comienzo de este prólogo, que estos pequeños ensayos revisten -a falta de otros- el mérito de su subsistente actualidad, la condición accidental y no buscada de sostener un interés menos fugaz y perecible que el de la mera nota periodística, en la medida en que han ido acotando el proceso de textos oficiales que, o se convirtieron en leyes, decretos, resoluciones y bandos o al menos pautaron documentariamente la preocupación (en algunos casos la obsesiva preocupación) de los centros de poder en estos últimos dos años.

Dicho lo que antecede, debo apresurarme a aclarar que no se trata, ni por asomo, de ensayos de índole jurídica, para aleccionamiento o ilustración de juristas. Pecarían de pueriles y de incidentales y de incompletos, si se hubieran propuesto cumplir ese fin. No. Desde que las normas de derecho, bien o mal entendidas, bien o mal pensadas, bien o mal redactadas rigen la vida de una colectividad, ellas nos conciernen a todos, pueden ser aplicables potencialmente a todos y deben ser comprendidas y valoradas en sus alcances por todos, en el interés de la sociedad.

No he tenido, tampoco, un afán didascálico de difusión o vulgarización de materias que, leídas en la prensa, no todos entienden en seguida. Lo que tal vez haya existido, en el punto de arranque, sea la necesidad cívica de cumplir un deber de abogado frente a la colectividad, contribuyendo -como mero practicante de un oficio que dota de una aptitud especializada de la que carece el común de las gentes- al esclarecimiento veraz y sin prejuicios de temas que importa que sean debatidos por todos, según un previo grado de información correcta de los términos, valores y disvalores que en ellos se manejan.

Les llamo "ensayos inmediatos" porque fueron escritos -a veces a las apuradas- al filo mismo de las novedades que registran y

examinan. No se dispuso de ese paso atrás, para tomar distancia con relación al objeto, que da el transcurso de los días. Fueron páginas escritas en seguida y sobre caliente, para elucidar un compromiso público de noticia y situación.

Girón *ha querido asumir el riesgo de que este material de semanario sirva o no como materia de un libro. Yo no declino ninguna de las formas obvias de mi responsabilidad intelectual, si termino diciendo que esta faz de la aventura impresa corresponde a mis editores y no a mí.*

Montevideo, mayo de 1973.

C.M.M.

1

¿Ley de Seguridad o matanza legalizada?

Este proyecto de ley de seguridad del Estado contiene tantas enormidades (sería inocente llamarle heterodoxias jurídicas) que se impone, para aprovechar un espacio limitado, separar algunas de sus aberraciones mayúsculas, dejando para alguna otra vez un registro sistemático de sus disposiciones.

El Código Penal, en el numeral 6º del artículo 132, sanciona con diez a treinta años de penitenciaría a "el ciudadano que, por actos directos, pretendiere cambiar la Constitución o la forma de gobierno por medios no admitidos por el derecho público interno". El artículo 136 reduce de la tercera parte a la mitad la pena si el agente del delito es extranjero. Y el artículo 137 establece que "la proposición, la conspiración y la conspiración seguida de actos preparatorios, se castiga con dos a seis años de penitenciaría".

En los primeros procesamientos de integrantes de los grupos de acción directa, la justicia ordinaria y el Ministerio Público les tipificaron el ilícito del artículo 132, 6º. Con el paso del tiempo, la imputación se desplazó hacia la zona comparativamente más benigna (pero, aún así, incompatible con la excarcelación provisional) del artículo 137. Y finalmente, de modo más o menos pacífico, se ha radicado en la figura de la asociación para delinquir (artículo 150 del Código Penal), que tiene mínimo de prisión y autoriza, pasado algún tiempo, el planteamiento de incidentes excarcelatorios.

¿Por qué ocurrió esto? Porque nuestra justicia estudió y afinó el concepto de "actos directos", que viene de la legislación penal

italiana ("fatti diretti a", hechos dirigidos o encaminados a, dice el modelo). Esa jurisprudencia ha concluido en que *acto directo* es algo más que acto preparatorio y algo menos que efectiva lesión del bien jurídicamente protegido (es, por lo demás, lo que ha enseñado la cátedra de derecho penal). Se exige que el acto sea idóneo, material, unívoco (o inequívoco); aun la figura imputable a tenor del artículo 137, reclama que la proposición, la conspiración y la conspiración seguida de actos preparatorios versen sobre la comisión de actos directos tendientes a cambiar la Constitución o la forma de gobierno, por medios ilícitos. Cuando en ninguno de esos dos grados los actos directos aparecen, las figuras del 132/6° y del 137 no se pueden imputar.

Un proyecto del Ejecutivo anterior, tan draconiano y en algunos casos tan irritantemente discriminativo como éste, pero (debe reconocerse) de mejor técnica penal -el proyecto remitido a la Asamblea General el 4/VI/970- quiso cubrir estas aparentes endebleces de represión con la creación de algunas figuras nuevas. Aparentes endebleces de represión que habían tomado por paradigma el proyecto fascista de Arturo Rocco, de 1927: los que les bastó a los fascistas no nos alcanza a nosotros.

Y entonces aparecieron las proyectadas figuras de asociaciones subversivas, asociaciones difusoras de ideas subversivas, asociaciones dirigidas a menoscabar el sentimiento de nacionalidad, propaganda subversiva y las formas secundarias de asistencia a estas asociaciones. Todas estas figuras, menos las dos últimas (delitos de opinión y delitos de asistencia) se proyectaban como sancionables con mínimos de penitenciaría.

Pero ahora el Ejecutivo de 1972 corta el nudo gordiano y se asegura de que ninguna actividad, por remota que sea, vaya a escapársele: suprime la distinción entre nacionales y extranjeros y a la conducta punible patentizada por la comisión de actos directos agrega ahora la de los "actos indirectos". ¿Cuáles son? El proyecto no los define, ningún penalista lo sabe. Si se procede a contrario, con respecto a la caracterización que el mismo proyecto hace de los actos directos ("están constituidos por la materialidad de cualquier delito, cometido con la finalidad de atentar contra la Constitución") *actos indirectos* pueden ser cualesquiera, todos los que al juez militar se le ocurra tener por tales.

Y si esos actos indirectos apuntan a la comisión de algunos delitos-medio (atentados contra ciertos dignatarios, delitos contra la seguridad o la salud públicas, delitos contra las personas) el proyecto prescribe -¡así, y por actos indirectos!- la pena máxima de 30 años, como pena rígida, fija y única.

El mero hecho de asociarse se castiga -también inamoviblemente- con diez años; y la simple divulgación de noticias sobre estos delitos *puede* (sí, "podrá", dice el artículo 43 del proyecto) exponer a los responsables de los medios de difusión a una pena de 10 a 30 años, dictada por la justicia militar.

Tenemos un Código Penal que ha sido ensalzado por consagrar -acaso sin que la justicia tenga los auxiliares técnicos adecuados para cumplirlo a la perfección- el régimen de individualización de la pena, entre un mínimo y un máximo generalmente distante uno de otro, que autorizan la discrecionalidad reglada del juzgador. Habíamos trascendido, así, las rígidas articulaciones del sistema de los grados de la pena, que inspiraba al Código del 89. Ahora se propone ir aun más atrás: al sistema de las penas fijas; fijas y draconianas. Penas atroces, actos indirectos. ¿Esto es lo que exige la seguridad del Estado, correctamente entendida?

El Poder Ejecutivo, ya lo sabemos, no cree en los jueces del Poder Judicial. Y entonces el proyecto pretende desplazar toda esta materia de la seguridad del Estado hacia los jueces militares, nombrados por él y excitados a actuar por él. Para eso, incurre en las más variadas inconstitucionalidades. Es una tradición del país, desde el gobierno del Cerrito, la limitación estricta y el carácter de excepción dados a la jurisdicción militar. En tiempos de paz, ella sólo puede juzgar los delitos militares "stricto sensu", o sea aquellos que sólo son tales (la deserción, por ejemplo) si son cometidos por militares. Y en "caso de estado de guerra" -el cual debe ser decretado por la Asamblea General (artículo 85, 6° de la Constitución) y declarado por el Ejecutivo, si para evitarlo no hubiesen dado resultado el arbitraje u otros medios pacíficos (artículo 168, 16° de la Constitución, que presupone el concepto de potencia exterior con la que nos hallemos en conflicto)- el ámbito de la jurisdicción militar puede extenderse. ¿Hasta dónde? Justino Jiménez de Aréchaga ha dicho que a los solos efectos de juzgar los delitos comunes cometidos por militares, ésos que en tiempos de paz escapan a los jueces militares y que en estado de guerra, por conveniencias de la mayor disciplina de la tropa, no deben sustraérsele.

Pero el proyecto cree muy otras cosas, a saber:

-Que el estado de guerra puede ser interno y declararse por esta ley, como ficción, para el caso de un delito dado.

-Que, en ese caso, la jurisdicción militar alcanza a los civiles.

-Que, dictada la ley, será posible someter a los jueces militares a los detenidos por medidas prontas de seguridad, aun aquéllos (y acaso especialmente aquéllos) a quienes los jueces no hayan encontrado mérito para procesar; y aun aquellos que hayan sido condenados en la sede ordinaria. No cuentan, como se ve, dos principios tan cardinales como el derecho del individuo a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho ("non bis in eadem") y como la autoridad de la cosa juzgada; extremos que todos nos habíamos acostumbrado a respetar ritualmente en el orden de un estado de derecho.

Con penas draconianas, con actos indirectos, con jueces militares, con disposiciones rigurosas de aplicación "posible" a periodistas infractores, con revisión de casos ya juzgados en la sede ordinaria, ¿adónde podremos llegar? Nuestra imaginación no podría contestar esta pregunta. La del Ejecutivo ¿puede?

El artículo 34 del Código Penal establece que "no es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de 18 años".

Todos sabemos que este límite fijo es inevitablemente arbitrario, pero no más que otros. Muchas veces, ante la alarma suscitada por la llamada delincuencia juvenil, se ha querido abatirlo: a 16 años, a 15 y hasta con retroactividad... pero para todos los delitos.

Las discusión es tan vieja como el Imperio Romano, por lo menos. Allí, sabinianos y proculeyanos debatieron si convenía trazar una edad límite genéricamente aplicable a todos o discutir la atribución de responsabilidad penal (que eso es la imputabilidad) caso por caso, tomando en cuenta la aptitud de dicernimiento del joven. La posteridad se inclinó, en abrumadora mayoría, por el sistema de un tope genérico. Lo que a nadie se le había ocurrido, hasta ahora, era crear un régimen de imputabilidad

especial *para un delito dado*. Y eso es lo que hace el proyecto, en su artículo 4º: los que cometan actos directos o indirectos encaminados a atentar contra la Constitución, "son imputables a partir de la edad de dieciséis años".

Un rapiñero que mata para robar y tiene 16 años, es enviado al Alvarez Cortés y se escapa al día siguiente. Un joven que comete un acto indirecto contra la constitución y tiene 16 años, es juzgado por la justicia militar, con mínimo de 10 años de pena y, si ha incurrido en alguno de los delitos-medio previstos (por ejemplo, si ha afectado la regularidad de los transportes) marcha por 30 años a un presidio cuyo régimen de seguridad también dispondrá discrecionalmente el Poder Ejecutivo (artículo 11 del proyecto).

El derecho penal liberal consideró tradicionalmente con mayor benignidad comparativa al delincuente de motivación política que al delincuente común, por suponerle un comportamiento de índole altruista y de etiología idealista. En el proyecto de ley de seguridad del Estado, esa situación se ha invertido ¡y de qué modo!

Actos indirectos, jueces militares, penas draconianas, imputabilidad penal abatida en dos años sobre el común de las demás disposiciones, ¿todo esto lo precisa el Poder Ejecutivo para la paz o para la guerra? Porque es el caso de repetir aquí la carátula de la última *Marcha*: "¿Se quiere o no se quiere la paz?"

El artículo 9º de este proyecto copia el que figuraba, con el mismo número, en el proyecto de 4/VI/970. "La resistencia armada por parte de quienes atenten contra la Constitución, frente a funcionarios militares o policiales, exime a éstos de responsabilidad penal en supuestos de comportamientos destinados a su dominación" (y menciona la causa de justificación que el artículo 28 del Código Penal titula "cumplimiento de la ley"). Y agrega el artículo, siguiendo a su modelo de 1970: "Idéntica justificación rige para los casos de agresión, cuando fuere inminente el peligro para la integridad física o la vida de los funcionarios actuantes".

Es algo más que una patente de impunidad: es la consagración de una conducta que se tiene por irreprochable. Porque las causas de justificación dirimen la antijuricidad y tornan legítima la conducta de quien, en estos casos, mate o hiera.

Equivaldría, de hecho, a consagrar la pena de muerte aplicable en la calle (en otras formas, el artículo 26 de la Constitución impide aplicarla) y como corolario de cualquier encuentro. Con estos monstruosos agregados: jueces que no son del Poder Judicial, prensa que no puede -bajo tremendas penas "posibles"- ni siquiera mencionar los hechos. Muerte y silencio.

Actos indirectos, penas atroces, cárceles especiales, jueces militares, responsables tomados en plena adolescencia, patente de legitimidad para matar en cualquier encuentro callejero. Sigamos sumando, en este catálogo de horrores. ¿Hasta cuándo?

Con todo esto, ya estamos embotados cuando entramos al detalle de otras transgresiones a la Constitución, aunque ellas sean muy graves.

a) *Descaecimiento de hábeas corpus* (garantía que el artículo 17 de la Constitución concede a cualquiera para reclamar ante los jueces frente a toda prisión indebida) en caso de medidas prontas de seguridad o de este delito "perfeccionado" de atentado contra la Constitución. Esta supresión de una garantía constitucional multisecular la efectúa el artículo 15 del proyecto, por vía de interpretación. El legislador "interpretaría" que en estos casos la garantía constitucional no rige.

b) El artículo 31 de la Constitución determina que *la seguridad individual* podrá suspenderse, "en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la Patria", "y entonces sólo para la aprehensión de los delincuentes", siendo imprescindible "la anuencia de la Asamblea General". El artículo 6° del proyecto faculta al Poder Ejecutivo a suspenderla por sí mismo, en el caso de estos delitos, con el solo cargo de dar cuenta a la Asamblea General o a la Comisión Permanente en su caso.

c) *La orden judicial de allanamiento* no se precisará para penetrar en los locales de los Entes Autónomos (entre los cuales, obviamente, debe haberse pensado en los de enseñanza) a tenor del artículo 18 del proyecto; ni tampoco -la oligarquía vacuna se autoflagela- para penetrar en los establecimientos agropecuarios ante sospecha de contrabando (artículo 21 del proyecto).

No menos implacable, por último, es el cerco que se tiende en torno a la prensa, con penas de prisión para quienes presten su nombre para ocultar a los verdaderos propietarios, redactores o gerentes de la empresa de difusión (artículo 28) y con feroces penas "posibles" de hasta 30 años de penitenciaría si los periodistas llegan a informar sobre hechos relativos a la acción directa. Las espadas de Damocles tachonarán, colgadas en fila, los techos de los diarios, de las difusoras y de las plantas de televisión. Todo, claro está, a cuenta de la seguridad del Estado y -¿por qué no?- de la necesidad de preservar "nuestro estilo de vida".

Cuando ese estilo de vida autoriza a confinar por décadas, a matar en la calle, a dejar al preso sin garantías elementales, ¿no es él mismo el que está enjuiciado, el que se torna irritante e insostenible?

El Parlamento tiene que dar respuesta de todas estas interrogantes. Porque en ellas le va a la gente, en forma literal, la libertad y la vida.

17/III/972.

2

El régimen se va a la guerra

A esta altura, ya tenemos delitos creados por bandos militares. Esos delitos son delitos militares, claro está, e incurrirá en ellos quien difunda "información acerca de actos realizados por las organizaciones subversivas" o emita "opiniones o juicios sobre la actuación de las fuerzas armadas y policía, que conspiren contra su moral o reputación, en cuanto se refiere a la lucha antisubversiva". Y como lucha antisubversiva va siendo todo -y a cuenta de esa lucha se siembra de cadáveres y bombas las madrugadas- estamos otra vez, y acaso vamos a estarlo en condiciones peores aun, en la situación de censura de prensa que imperó en los tramos más enérgicos de la vigencia de las medidas prontas de seguridad. No ha salido la draconiana Ley de Seguridad del Estado, que pudiera haber autorizado legalmente la matanza del adversario. Pero hay prohibiciones de informar, pero hay matanzas (véase el diccionario) y sobre ellas no se han abierto ni abrirán juicios para discernir responsabilidades criminales. La tan celebrada capacidad de los uruguayos para seguir optando "entre lo mismo y lo mismo", como decía René Zavaleta, está otra vez esplendorosamente en funciones. Digamos, a pesar de tan erizado cerco de prohibiciones, algo de lo que pasó, algo de lo que quiso la Asamblea General, algo del uso que ha hecho el Ejecutivo de las facultades que, con cautelas verbales y votos de legisladores nacionalistas, le otorgó le otorgó la Asamblea.

En la mañana del viernes pasado, la organización de acción directa -en el curso de tres episodios- dio muerte a cuatro personas: dos policías, un oficial naval, un ex subsecretario del Interior. Al día de hoy, aunque esté prohibido difundirlo, todo uruguayo que haya puesto alguna mínima preocupación en enterarse sabe cuáles son las responsabilidades que los victimarios atribuyen a tres de esos muertos. La misma Asamblea General -en la madrugada del viernes a sábado pasados- también tuvo esas versiones, aunque prefirió pasar corriendo sobre ellas. En la espantosa cosecha de muertes que así se abrió, nadie está justificando la pena de muerte como institución. Pero las circunstancias de los hechos hacen a los mismos, y eso es lo que el gobierno hoy nos prohíbe analizar y decir: condenar cada hecho en función de su circunstancia, medir esa condena en función de antecedentes, calibrar los juicios y adecuarlos, individualmente, a las responsabilidades de todos, victimarios y víctimas.

Sobre el mismo mediodía del viernes, el gobierno se puso a deliberar, en Consejo de Ministros convocado extraordinariamente. Y al cabo de la deliberación, solicitó a la Asamblea General varias cosas: declaración del estado de guerra interno, suspensión de la seguridad individual por noventa días y declaración de duelo nacional.

En la tarde misma de ese día trágico, las fuerzas conjuntas dieron (se ignora el cómo de tanta precisión cronológica) con dos refugios de "sediciosos"; y en "enfrentamientos" que se miden por sus resultados, hubo ocho sediciosos muertos, sin que "las fuerzas del orden" tuvieran que lamentar ninguna baja...

La Asamblea, reunida en un clima de conmoción pública acrecentado por el sensacionalismo de los medios de información (esos diarios, radios y televisoras que nunca incurrirán en delitos militares...), discutió muchas horas. Dejó caer al suelo la apoteosis retórica del duelo nacional y el sábado 15 a las 15 y 45, con alguna reticencia de la cual habrían de dar cuenta las horas inmediatas, votó las medidas solicitadas por el gobierno. Las votaron los legisladores del Partido Colorado, por supuesto, y también los del Partido Nacional, que de ese modo han asumido -en la instancia- responsabilidades solidarias con las del gobierno, en el plano político por lo menos.

La Asamblea concedió al Poder Ejecutivo (a él y no a las Fuerzas armadas y a la Policía, como casi en seguida dijeron voceros del gobierno) por el término de treinta días, la anuencia que aquél solicitara para suspender la seguridad individual, a los solos efectos del artículo 31 de la Constitución de la República.

Y también votó el estado de guerra, en estos términos: "Decrétase por el término de 30 días el estado de guerra interno, para la represión de la subversión en el área afectada y al solo efecto de lo establecido en el artículo 253 de la Constitución de la República".

El mismo día, el gobierno dictó un par de decretos, para poner en vigor las autorizaciones obtenidas. Por el primero de ellos, considera configurado el "caso extraordinario de traición o conspiración contra la Patria" y suspende la seguridad individual por el término autorizado por la Asamblea General, con el límite previsto por el artículo 31 de la Constitución de la República *"y la finalidad de impedir cualquier acción individual o colectiva que implique traición o conspiración contra la Patria"* (el subrayado es nuestro y marca la forma en que el Poder Ejecutivo se excede desde el principio sobre la autorización lograda).

Por el segundo de ellos, "declárase el estado de guerra interno con la única finalidad de autorizar las medidas necesarias para reprimir la acción de individuos o grupos que por cualquier medio conspiren contra la Patria, en los términos previstos por el artículo 253 de la Constitución". Y agrega que "dichas medidas se limitarán a las áreas afectadas por la acción de los conspiradores y regirán por el término autorizado por la Asamblea General".

El artículo 31 de la Constitución establece que "la seguridad individual no podrá suspenderse sino con la anuencia de la Asamblea General, o estando ésta disuelta o en receso, de la Comisión Permanente, y en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria; y entonces sólo para la aprehensión de los delincuentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 17 del artículo 168".

Esta institución secular durmió plácidamente hasta hace un par de años: en agosto de 1970 se fue a la primera suspensión (secuestro de Mitrione) y en enero de 1971 a la segunda (secuestro del embajador Jackson). En esos dos casos y en este de ahora,

la Asamblea ha preferido -seguramente comprimida por las circunstancias virtualmente "irresistibles" en que se recaba su anuencia- no entrar a discutir el concepto: porque si no se da el caso extraordinario de traición o conspiración contra la Patria, no puede haber tal suspensión. Y una acción de guerrilla nacional (y, habría que agregar, nacionalista) no consuma tal caso extraordinario. La Asamblea ha preferido negociar, sacrificando la prolijidad cualitativa al regateo cuantitativo: no controvierte el caso pero si le piden 90 rebaja y concede 30. Una forma, como cualquier otra, de velar por las libertades públicas...

Si el Ejecutivo entiende estar frente al caso extraordinario y la Asamblea asiente, se podrá decir que ellos son los intérpretes designados para la calificación, y que la suspensión así acordada no es inconstitucional. Muy bien. ¿Y sus alcances? Aquí es donde el Ejecutivo ya empezó a sacarle ventaja a la Asamblea, al estampar el agregado que hace un momento subrayamos. Bien entendida, la suspensión no declina los derechos individuales sino solamente las garantías que puedan entorpecer las aprehensiones: o sea, sólo enerva la garantía de la orden judicial de allanamiento y la de que nadie puede ser preso sin infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita del juez competente; o sea, que sólo suspende la vigencia de los artículos 11 y 15 de la Constitución. No deja sin vigor el hábeas corpus, para reclamar en caso de prisión indebida (artículo 17) ni la obligación de sometimiento del arrestado a su juez competente, dentro de las 24 horas (artículo 16).

Ya sabemos que el Ejecutivo anterior alargó vasta e inconstitucionalmente sus poderes de emergencia, haciéndolos recaer también sobre esos aspectos, y hasta aprovechándose de las anómalas estadas policiales de sus presos para administrarles el famoso e inadmisible "suero de la verdad". La Asamblea pasó sin fijarse sobre esos detalles. Y el Ejecutivo agregó, en el decreto respectivo, que la suspensión también se usaría con la finalidad de impedir cualquier acción individual o colectiva que implique traición o conspiración contra la Patria.

Por virtud de este agregado -ha dicho el profesor Pérez Pérez (*El Popular*, 18/IV/72)- podrá el Ejecutivo "privar de la vida, si es necesario, retener sin someter a juez competente, interrogar por cualquier procedimiento, etcétera".

El término es corto, treinta días pasan pronto (para los conformistas de la Asamblea General, porque en las casas rotas de los sospechosos allanados o en las prisiones con tortura el reloj suele andar muy despacio); en treinta días pueden ocurrir horrores, sin que nadie esté conspirando contra la Patria; treinta días pueden no ser bastantes, y allá veremos. Pero la anuencia, por tercera vez en menos de dos años, está concedida. Lo extraordinario se ha convertido en lo cotidiano y lo cotidiano, ya se sabe, es ominoso.

Una vez, el ministro De Brum Carbajal tranquilizó a la población, asegurándole que el Poder Ejecutivo no daría por suspendido el artículo 26 de la Constitución, según el cual "a nadie se le aplicará la pena de muerte". En los hechos, en el frío de las madrugadas de otoño, hasta este tipo de tranquilizantes disparatados y absurdos ha desaparecido, con la escalada de la guerra.

La Constitución de la República habla simplemente de "la guerra", atribuyendo la competencia de decretarla a la Asamblea General (artículo 85, numeral 7º) y la de declararla al Poder Ejecutivo (artículo 168, numeral 16) "previa resolución de la Asamblea General" y "si para evitarla no diesen resultado el arbitraje u otros medios pacíficos". Todo convoca la imagen del enfrentamiento a un enemigo extranjero (con quien arbitrar disidencias) y a un peligro exterior, del mismo modo que los supone implícitamente la traición o conspiración contra la Patria. El estado de guerra interno no tiene rango constitucional previsto. El "caso de estado de guerra", a que se refiere el artículo 253 de la misma Constitución -ya veremos con qué alcances- se mantiene en la misma conceptuación de los artículos 85, 7º y 168, 16º.

El Código Penal Militar, puesto en vigor como parte del decreto-ley Nº 10.326, de 28 de enero de 1943, consagra su artículo 63 al definir algunas acepciones: entre ellas, la de "tiempo o estado de guerra". "Por tiempo o estado de guerra -dice- [se entiende] el período o la situación que se caracteriza por la lucha, aun en los intervalos de suspensión de las hostilidades por tregua o armisticio, medie o no declaración de guerra, en los conflictos de orden internacional o *de orden interno*" (el subrayado es nuestro).

En esta oportunidad, se observó el ritual de los términos constitucionales (la Asamblea dijo que *decretaba* y el Poder Ejecutivo dijo que *declaraba* el estado de guerra interno) pero se inauguró un concepto sin ninguna tradición ni mención constitucionales: un estado de guerra circunscripto en el tiempo, en las materias y en el espacio: por un mes, para actuar contra aquellos que conspiran contra la Patria (otra vez la Patria...) y "en las áreas afectadas por la acción de los conspiradores".

Todo esto es inconstitucional, del modo más obvio. Pérez Pérez en la nota ya citada, desarrolla alguna de las incongruencias del temperamento adoptado: el Convenio N° 1 de Ginebra, de 12/VIII/949, que fue aprobado por ley nacional N° 13.683, de 17/IX/968, impone consecuencias jurídicas inevitables a este tipo de declaración de guerra: crea un régimen de respeto y atención del adversario, condiciona la delincuencia de guerra a la transgresión de las leyes de la guerra (los que hacen la guerra del lado opuesto no pueden ser, sin más, considerados criminales de guerra), etcétera. Pero, además, supone condiciones previas de hecho, que no se dan: dominio radicado sobre alguna zona territorial del país, porte ostensible de armas, existencia ostensible de un comando, etcétera.

Hay más aún. El decreto legislativo de guerra interna dice que él se dicta *"al solo efecto de lo establecido en el artículo 253 de la Constitución de la República"*. Y el decreto del Poder Ejecutivo declara el estado de guerra interno *"con la única finalidad* de autorizar las medidas necesarias para reprimir la acción de individuos o grupos que por cualquier medio conspiran contra la Patria, *en los términos previstos por el artículo 253 de la Constitución de la República"*. (Los subrayados son nuestros).

Y bien, ¿qué es lo que dice el tan traído y llevado artículo 253? Dice que "la jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempos de paz, cualquiera que sea el lugar donde se comentan, estarán sometidos a la justicia ordinaria".

La tradición nacional ya secular en la materia, desde el gobierno de Oribe hasta la Constitución de 1934, fue la de

limitar al mínimo los fueros especiales (el militar, el eclesiástico). Lo que el constituyente de 1934, seguido por los más recientes, quiso decir fue muy claro, y está abonado por muchos antecedentes: en tiempo de paz, los *militares* sólo serán sometidos a su jurisdicción especial, la militar, por delitos militares. ¿Cuáles son? La Constitución no ensayó una definición, pero la redacción del artículo demuestra que acogió la tripartición tradicional: delitos militares *stricto sensu*, o sea aquellas conductas que sólo revisten la condición de delitos si son asumidas por militares (ejemplo clásico, la deserción), delitos militares *ratione loci* (por razón del lugar, de los que es ejemplo el homicidio común cometido por un militar en un cuartel) y delitos militares *ratione functionis* (en el curso de unas maniobras o de un allanamiento, pongamos por ejemplo, un soldado roba). En tiempo de paz, la Constitución quiere que sólo la primera categoría de delitos militares (los que llamaríamos delitos militares específicos) sean juzgados por la jurisdicción militar. ¿Y en tiempo o estado de guerra? Allí, por razones de la más férrea disciplina de la tropa, el militar será juzgado por militares, toda vez que cometa un delito que sea militar -además de serlo por la calidad del agente- por el lugar o por el motivo de haberse originado en el cumplimiento o con ocasión del cumplimiento de funciones militares.

Esto es lo que surge de la Constitución, de sus antecedentes, de la discusión del artículo en la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente, en 1933/34. Es lo que sostiene, con indiscutible autoridad técnica, la cátedra (Aréchaga, Barbagelata). Es lo que ha venido a confirmar una enjundiosa sentencia de la Suprema Corte (redactada por el ministro Sánchez Rogé) de fecha 15/II/971.

Ahora, la Asamblea General y el Ejecutivo pretenden dar al artículo 253 otras proyecciones: el Ejecutivo ya lo pretendía, por la vía de su proyecto de ley de seguridad del Estado, que en el Senado -hasta la llegada de estas horas que han sido de convulsión hasta en los conceptos- se estaba debatiendo y resistiendo. El Ejecutivo saca adelante su tesis, bien que de modo temporario e incidental, a favor de la confusión sembrada en estos días. Porque sin militarización del sujeto pasivo, el artículo 253 nunca puede llevar a la consecuencia de que se someta a nadie a la jurisdicción militar; y ahora, sin embargo, eso es lo

que se piensa hacer. Y no a término, en un sentido al menos: todo el que caiga (no del modo literal, que se ha hecho el modo más tremendo y frecuente), todo el que sea apresado en este mes, ya quedará irreversiblemente sometido a la jurisdicción militar. Su suerte de proceso y su derecho punitivo de fondo, no acabarán al mes. Seguirán hasta los últimos extremos. A no engañarse. Y se aplicará la jurisdicción militar a alguien que nunca haya sido militar, contra lo que el constituyente de 1934 clarísimamente quiso. Todo en nombre de la Patria y asimismo de otros bienes menores: el orden, por ejemplo.

Y bien. Después de esta aberración consentida y compartida, la Asamblea ha tenido que admitir otras. En primer lugar, las que han venido dándose en los hechos. Porque apenas obtenidas las autorizaciones y dictados los decretos que las instrumentan, el ministro de Defensa lee ante los periodistas una declaración que empieza por decir "que el estado de guerra [...] permitirá la aplicación de institutos típicos, pero limitados a las necesidades para enfrentar la subversión y con la única finalidad de dotar a las fuerzas armadas y al personal policial de los instrumentos eficaces para esa confrontación" (numeral 1° de la declaración) y en la que termina diciendo (numeral 4°) que "corresponde valorar la actitud de la Asamblea General *al otorgar a las fuerzas armadas y al personal policial* esos instrumentos indispensables".

Este lenguaje es revelador: la Asamblea concedió ciertas facultades al Ejecutivo, el ministro las toma (y agradece) como conferidas a las fuerzas conjuntas. Ya se está en la pendiente. Igualitarismo: lo que el ministro entiende es lo mismo que entiende el soldado que quiere penetrar en la casa del doctor Crottogini, después de la violenta dispersión de un acto de solidaridad, en la tardecita del domingo. Ese soldado expresa -ante testigos que lo abonan- que actúa en el ejercicio de las funciones "que la Asamblea nos votó".

La madrugada que sigue al estado de guerra, es la del domingo 16; estallan 14 o más bombas de alto poder explosivo, en una iglesia y en los domicilios de ciudadanos frentistas. Los autores de esos atentados, ¿habrán entendido ellos también, que es eso lo que la Asamblea les autorizó? Porque nunca las bombas fueron tantas.

La madrugada del lunes 17 se tiñe con la sangre de siete muertos y decenas de heridos, a las puertas del club comunista de la 20a. sección. Y cuando todo Montevideo ya conoce los frutos de ese horror, y a las autoridades les lleva hasta la tardecita de ese día la ímproba tarea de elaborar un comunicado para decirlo oficialmente, el ministro de Defensa Nacional, adelantándose algún tiempo a esa revelación de la verdad oficial, expresa (ver *Ahora*, 18/IV/972): "Las operaciones se están cumpliendo. Ha habido algunas decisiones en el campo de la lucha. El enfrentamiento se está realizando y las posiciones se están radicalizando. El éxito no se puede vaticinar. Tienen que continuar..." Estas palabras son el sudario oficial para siete muertos jóvenes, para siete militantes muertos. A cuenta de la promesa clara de que esto "tiene que continuar"...

Es la misma voz, recordémoslo, que en la Comisión del Senado había restado entidad a las bombas: unas puertas que se rompen y que se reparan asaltando algún banco. Con el paso de los días, ¿cuál banco nos atribuirá haber asaltado el señor ministro?

Pero no son sólo los dichos del Ejecutivo los que van anegando a esos aprendices de brujo del Partido Nacional, que votaron la declaración del estado de guerra interno (porque los otros ya no son aprendices). Son también -y mucho más duramente que los dichos- los hechos.

Hasta que el 17 de abril -ya después de los siete muertos del club comunista- el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio del Interior lanzan la "Orden de Seguridad N° 1". Es, inequívocamente, un bando militar. Se dicta "en ejercicio de las facultades excepcionales conferidas por las resoluciones de la Asamblea General" y hace saber que se instaura una prohibición de informar y de opinar, en todo cuanto tenga que ver con operaciones militares o policiales, así como de difundir todo cuanto provenga de los conspiradores". Y se estatuye que "la violación de las prohibiciones precedentes configura delito militar". La creación de delitos por bandos militares es absolutamente inconstitucional, pero el artículo 30 del Código Penal Militar los da por supuestos (tomándolos del artículo 4° del mismo código) y los limita en sus alcances: "Los delitos que tienen su origen en bandos militares, son transitorios y se desvanecen automáticamente con la desaparición de las circuns-

tancias que determinaron su configuración". Estos sí que son delitos volátiles, delitos por un mes. Y de acuerdo con el artículo 4º, las personas que incurran en ellos serán juzgadas por la justicia militar.

¿Pensaron en esto los legisladores nacionalistas que quisieron limitar el alcance de lo que votaban y consentían? ¿Pensaron que con la sola invocación del artículo 253, acabarían contribuyendo a una censura de prensa y a la comisión de delitos militares a cargo de periodistas? ¿Vieron todo esto? ¿Previeron que se les iba a agradecer, por los instrumentos que otorgaban, en nombre de las fuerzas armadas y del personal policial? Y si no lo previeron -porque alguna vez se definió a la política como el arte de prever, de prevenir y de optar-, ¿por qué no lo previeron?

Se dirá que la semántica tiene menos importancia que la vida. Es cierto. Pero cuando estos días hayan pasado y se intente su historia, se verá que la prostitución de las palabras fue el modo visible de la prostitución de los valores, de la falsificación de la realidad, del embaucamiento de muchos (oyentes de radio, espectadores de la TV, lectores de diarios).

Para ese día y ese balance, propongamos algunos ejemplos:

-"Ciudadanos, militares y agentes policiales que han pagado tributo al cumplimiento de su deber" (declaración del Partido Nacional sobre los muertos de la mañana del viernes).

-"Mártires de esta República", discurso del ministro Sanguinetti en el sepelio de esas mismas personas.

-"Defensor de la laicidad", "soldado oriental", "defensores del orden", calificaciones del mismo discurso.

-"Vivimos tiempos de forja ciudadana, tiempos en los que estamos amasando el futuro del país", párrafo del mismo discurso del mismo ministro.

-"Principio de respeto al individuo, que es nuestro sostén y nuestra filosofía", *ídem*.

-"Que no pueden existir ni admitirse organizaciones privadas paralelas que pretendan arrogarse competencias propias del Estado (¿las de torturar, las de arrojar cadáveres al mar, las de arrojar bombas en las casas serán ahora competencias propias del Estado?) y "que se ha ordenado la exhaustiva investigación de los actos", palabras del Comunicado Nº 1 de los Ministerios de Defensa y del Interior. En el bando llamado "Orden de Seguridad Nº 1" se prohíbe difundir detalles que acaso condujeran al éxito de tan exhaustiva investigación.

-"Las posiciones se están radicalizando. El éxito no se puede vaticinar. Tienen que continuar", palabras del general Magnani al referirse a los hechos ocurridos en el club comunista de la 20a. sección.

-"Asesinos", "gangsters", etcétera: palabras que la prensa grande usa para definir a jóvenes que, sea cual sea el grado de su acierto o error, han elegido el dilema de morir por sus ideas o hacerlas triunfar.

Asesinos a sueldo del extranjero son glorificados, llorados y enterrados con pompa. Jóvenes ametrallados son enterrados a hurtadillas y como si un entierro silencioso ya fuera, en sus casos, una gracia magnánima de la autoridad. ¿Hasta dónde podrá crecer una parodia tan repugnante? Pero las palabras, al grado en que las cosas han llegado, crean responsabilidades, definen conductas y adjudican puestos en la lucha. Para bien y para mal, prostituidas y rotas, derrotadas y limpias, las palabras están sirviendo para algo, en este país nuestro de los jarabes de palabras.

21/IV/972.

3

Los caminos entre lo mismo y lo mismo

Por un lado están las prohibiciones -de informar, de opinar, de decir- y por otro lado las posibilidades acechadas, como la de organizar reuniones públicas y responder luego por los hechos de los demás. En ese cuadro, va quedándonos tan sólo la zona de lo descriptivo abstracto (porque lo descriptivo concreto también está fuertemente custodiado y la noticia de la calle suele sacar más de veinticuatro horas de ventaja a la noticia de los comunicados oficiales, única letra segura para no incurrir en delitos militares). En esa región de lo descriptivo abstracto, tratemos de repasar ahora, con el lector, el trayecto que hemos recorrido otra vez "entre lo mismo y lo mismo", para insistir en la forma de opción en que algún publicista nos considerase campeones.

El gobierno anterior vivió virtualmente bajo el régimen de medidas prontas de seguridad y otorgó a ese régimen una latitud que ningún constitucionalista podría haber imaginado. Dejemos de lado unas cortas medidas que, allá por octubre de 1967, decretó el gobierno de Gestido, para enfrentar a los bancarios. Duraron pocos días y hoy nos parecen, comparativamente, un dechado de prudencia, moderación y benignidad, aunque en su hora fueran juzgadas provocativas y gratuitas. Ya con Pacheco, el calendario fue el siguiente: primera implantación, el 13 de julio de 1968, con levantamiento el 15 de marzo de 1969. Reimplantación el 24 de junio de 1969; fracasado levantamiento por la Comisión Permanente en marzo de 1970 y levan-

tamiento por parte de la Asamblea General el 14 de julio de 1971. Reimplantación al día siguiente, 15 de julio de 1971, y duración por todo el resto del mandato presidencial. Más de una vez se ha anotado la paradoja de que la Constitución más fuertemente presidencialista que haya tenido el país, la que concentró más facultades en las manos de una sola persona, haya tenido que vivir su primer quinquenio en el reino de la emergencia. Y la emergencia no fue sólo la pronta seguridad. Fue también por dos veces (agosto 1970, enero 1971) la suspensión de las garantías individuales (los enseres de esa limpieza se llamaron, en su hora, rastrillo y pentotal).

En medio de la pronta seguridad hubo elecciones y en la pronta seguridad sobrevino el cambio de integración de los dos poderes políticos del Estado. La nueva Asamblea General levantó las medidas de seguridad (mayoría accidental de los legisladores nacionalistas y frentistas) pero retrocedió ante una: la que habría devuelto la libertad a las personas confinadas por arresto del Poder Ejecutivo. Se habían denunciado ya las condiciones pésimas de su alojamiento y, en gama varia, la sinrazón de algunos arrestos, al par que el implícito descaecimiento de las determinaciones del Poder Judicial que algunos otros casos suponían (el Ejecutivo anterior, erigido en guardián absoluto de la seguridad del Estado, confinaba a presos que la justicia escarcelaba). El Parlamento, no obstante, y por un principio de cautela que los hechos están muy a menudo ignorando, prefirió mantener pendientes esas situaciones hasta el 30 de abril. Como el estado de guerra, duraría algo así como un mes; y un mes, visto desde las bancas del Partido Nacional ¡pasa corriendo! Entre tanto, el nuevo gobierno presentó un proyecto de ley al que se llamó de Seguridad del Estado. En alguna forma no tan púdica ni silenciosa, se vinculó la suerte de los confinados bajo medidas al hallazgo de una fórmula asegurativa que satisficiera al Ejecutivo y no repugnase demasiado a los legisladores cuerdos y conformistas que están decidiendo, en estas instancias históricas, la suerte de las votaciones parlamentarias y, con ellas, la del país. Y en ese compás de espera -que vencía el 30 de abril, fecha en la que hoy sólo se piensa en Punta de Rieles o en Carlos Nery o en las casas de estos ausentes a término no tan cierto- se comenzó a discutir en la Comisión de Constitución y Legislación del Senado, el proyecto de ley sobre seguridad del Estado.

Escribimos en su hora sobre ese proyecto, y no vamos a volver ahora detalladamente sobre el punto; tanto más cuanto es hoy evidente que la guerra interna, esa nueva institución uruguaya, también puso un silenciador repentino a las angustias que poseía el proyecto; no por la vía de apagarlas como expectativas sino por el camino de convertirlas en realidades cotidianas. ¡Y qué realidades!

Recordemos, muy someramente, lo que el proyecto suponía:

-Delitos gravísimos que se consumaban por la comisión de "actos indirectos" cuya definición no se ensayaba.

-Un régimen de emergencia en lo penal, flanqueando -por tiempo indefinido- al régimen común y permanente del Código Penal.

-Supuestos sancionados con penas fijas y máximas, que en algunos casos (no tan pocos) congelaban la pena en los treinta años de reclusión.

-Estado de guerra interno, a los efectos de la lucha contra la sedición, y jurisdicción militar, desplazando tales materias para sustraerlas de los magistrados ordinarios.

-Creación de zonas militares y movilización de ciudadanos y recursos.

-Efecto retroactivo de la nueva legislación, por la cual se aplicaría a hechos del pasado, sin detenerse siquiera ante la cosa juzgada.

-Responsabilidad penal abatida a los 16 años (el régimen común la hace a partir de los 18) sólo para estos casos.

-Causa de justificación legal, para amparar al funcionario policial o militar que asumiese cualquier comportamiento de dominación (tal era el eufemismo) ante el sedicioso que intentara la resistencia armada o crearse el peligro de una agresión inminente.

-Descaecimiento de la seguridad individual, para esta índole de delitos: anuencia dada en blanco, por ley y sin término sabido.

-Innecesariedad de la orden judicial para allanar Entes Autónomos (centros de enseñanza, por ejemplo).

-Medidas contra la prensa, creando delitos militares con altísimas penas, por la divulgación de noticias relativas a la subversión.

Se proponía la jurisdicción militar para aplicársela a civiles. El régimen anterior se había detenido ante esta imposibilidad jurídica (tan frágil y vulnerable como todas las imposibilidades jurídicas). Para aplicar la figura de la deserción a bancarios huelguistas, había dispuesto por dos veces su previa militarización (decretos del 26 de julio y del 6 de agosto de 1969); aberrante y todo -desde que no era materia susceptible de tratarse en decretos y por simples medidas de seguridad- el hecho mostraba que la ley y la jurisdicción militares se consideraban restringidas a los militares. Poco tiempo después, los jueces militares pretendieron atraer a su jurisdicción a los civiles que delinquían conjuntamente con militares. La Suprema Corte dijo no, el 15 de febrero de 1971. Ahora, en cambio, la jurisdicción militar y la ley de seguridad avanzaban sobre reductos tradicionalmente ajenos a la esfera castrense.

La Comisión de Constitución y Legislación del Senado se dio a estudiar el proyecto; aparentemente, quería encontrar alguna solución que diera al Poder Ejecutivo (y ya se decía que también a las Fuerzas Conjuntas) los instrumentos para luchar contra la sedición, de los que se aducía carecer, y no votar los extremos del proyecto; esos son los límites entre los cuales comenzaron a moverse los senadores de la Comisión. En el horizonte, como fecha de una definición, refulgía la hoy mustia y olvidada del 30 de abril. Algo había que hacer, pensaban los legisladores nacionalistas, dispuestos a hacer algo, aunque no tanto como querían los legisladores colorados; sancionar el proyecto de ley de seguridad del Estado -decían- era dar un rango legislativo y perdurable a las medidas de seguridad (a veces, extendiéndolas ampliamente); y eso era, al parecer, lo que en aquel entonces, que hoy parece lejano, no querían consentir. Algo hay que hacer, pero no esto, dijo algún senador blanco.

En esas tribulaciones deliberativas sobrevino un día (el 20/III/72) a la Comisión senaturial el señor Rovira, ministro del Interior; y planteó las "carencias para combatir la sedición". Eran diecisiete: las tomo, así como tomé el título de "carencias", de la publicación efectuada por *El Día* el 21 de marzo próximo pasado.

El lector va a ver en seguida que en muchos de esos casos no se trata de carencias sino de impedimentos; y esos impedimentos o estorbos están configurados por la letra de la mismísima Constitución o de los códigos.

Sigamos a Rovira, en la versión de *El Día*. Las diecisiete carencias se describen así:

1) Imposibilidad de arresto preventivo, una vez levantadas las medidas.

2) El sometimiento constitucionalmente obligatorio del preso a su juez en las 24 horas siguientes a su aprehensión, y la necesaria iniciación del sumario judicial en las 48 horas.

3) La ruptura del secreto del procedimiento, a partir del auto de procesamiento.

4) La exigencia del tener que allanar sólo de día y con orden judicial.

5) La no permisión de allanamientos masivos, por áreas.

6) La opción de salir del país, dada por la Constitución a los presos en régimen de medidas ("carencia" registrable aun habiendo medidas...)

7) Los institutos constitucionales, y/o legales de nuestra *política criminal:* la libertad provisional, la suspensión condicional de la pena, la libertad bajo fianza (modalidad de la libertad provisional), la libertad anticipada y la libertad condicional. En suma, toda la gama de las virtualidades judiciales de la libertad.

8) La insuficiente sanción que el Código Penal impone a la asociación para delinquir.

9) La difusión libre de noticias relativas a hechos subversivos.

10) El sumario judicial, que compromete vida y tranquilidad de funcionarios y testigos (es una variante recurrente de la "carencia" N° 3).

11) El trámite judicial indagatorio, hecho al margen de las Fuerzas Conjuntas; para lo cual se propone, como remedio, la jurisdicción militar.

12) Necesidad de defender el secreto del sumario (nueva variante imaginativa de la fecunda "carencia" N° 3), ya que "faltan los medios indispensables para que las Fuerzas Conjuntas puedan defenderse, en esa etapa, de la actuación del Poder Judicial" (*sic El Día*, edición citada).

13) El *hábeas corpus*, consagrado por la Constitución frente a todo caso de prisión indebida.

14) El secreto de los papeles de los particulares, también garantido por la Constitución.

15) El funcionario policial no está debidamente protegido frente a las eventualidades de los procedimientos.

16) La legislación carcelaria no permite establecer un régimen adecuado para los sediciosos.

17) Falta de consagración legislativa de una índole de delitos, que el ministro llama "los delitos contra la nacionalidad".

Ya veremos la forma en que la realidad, a partir del sábado 15 de abril, saltó por encima de esas "carencias" (que en tantos casos eran impedimentos constitucionales o legales). Vamos a anotar ahora el proceso y a señalar, numéricamente, la desaparición de cada "carencia".

Esta argumentación que sigue supone el juego de los bandos, y aquí la mención de los bandos no alude a los tradicionales, por más que blancos y colorados hayan convergido -desde la Asamblea y el gobierno- para hacerlos posibles. Se refiere, en

cambio, al juego de disposiciones (anuencias, decretos, resoluciones del Poder Ejecutivo y, finalmente, bandos de guerra) en mérito a las cuales hemos vuelto a una situación que en muchos aspectos es *objetivamente* más dura que el propio régimen de medidas prontas de seguridad.

Anuencia legislativa y decretos del 15 de abril, decretando/declarando la guerra interna, autorizando/aplicando la suspensión de las garantías individuales, sometiendo a los sediciosos a quienes se vaya apresando, a la jurisdicción militar. Como en el juego de los ceritos, aquí podemos cercar de una sola jugada muchas casillas de las mentadas 17 carencias. O sea, que desaparecen las carencias numeradas 1, 2 (ésta por un ordenamiento aberrante, pero ya consagrado bajo el régimen anterior, de los alcances del artículo 31 de la Constitución), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, en los hechos la número 13 (con igual salvedad que en el caso 2), 14 (porque en allanamientos sin contralor judicial se examinan y a veces llevan todos los papeles, por íntimos que sean).

Ya van quedando pocas. Y sobre ellas, habrán de incidir los bandos militares. Ya dijimos, el viernes pasado, que los bandos militares son fuente legislativa de delitos, en tiempo de guerra y con efectos que se volatilizan al cesar la guerra. Delitos a término, de creación castrense.

El doctor Baliñas (abogado penalista y general del Ejército, notorio experto en derecho penal militar) dice que "el bando militar, en su esencia conceptual, resulta ser el ejercicio de una actividad legislativa: constituye una verdadera *lex bellica*, dictada por la autoridad militar".

En estos días, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa Nacional están dictando órdenes de seguridad que, en sus efectos, equivalen a bandos militares con los alcances que da a éstos la legislación militar. El doctor Baliñas ("El bando militar", publicado en *Ultima Hora*, 24/IV/72, página 9) entiende que el bando militar debe dictarse por el presidente de la República con el ministro o ministros respectivos o en Consejo de Ministros, y éstos de ahora sólo tienen dos firmas ministeriales, que "en ningún caso pueden ser competentes para dictar bandos". Objeta, asimismo, que el Bando N° 1 (e igual sucede

con el Nº 4) estatuya delitos militares por infracción a ciertas prohibiciones, pero no establezca la sanción respectiva. Y finaliza proponiendo, como remedio, "el control civil de los poderes militares derivados de la declaración del estado de guerra". Es un general quien lo dice.

Y bien. Sin la firma del presidente ni la fijación de penas (y la fijación de una pena, por contradictorio que parezca, es una garantía de la libertad) los bandos se han ido sucediendo.

Por el primero -Orden de Seguridad Nº 1- se prohibió a los medios de difusión e información brindar ningún tipo de noticias sobre operaciones militares o policiales, que no sean las suministradas oficialmente (y que ahora, a las ocho de la noche, en cadena nacional de emisoras se trasmiten imperativamente); así como se prohibió difundir información sobre actos realizados por las organizaciones subversivas, o reproducir total o parcialmente documentos o noticias emanados de ellas o relacionados con ellas; y del mismo modo, se prohibió emitir opiniones o juicios sobre la actuación de las fuerzas armadas y policía, que conspiren contra su moral o reputación, en cuanto tenga que ver con la lucha antisubversiva. Las infracciones a este estatuto prohibitivo configuran los delitos militares sin sanción predeterminada, en que podrán incurrir los periodistas, informativistas y opinantes de toda especie.

Ya tenemos, así, subsanadas las "carencias" números 9 y 15 de la enumeración de Rovira (9, la difusión libre de noticias relativas a hechos subversivos; 15, la falta de debida protección al funcionario policial). Y se refuerzan, con esta alternativa de silencio y versión oficial, las demás abolíciones de "carencias".

El único núcleo político que en estos días realiza reuniones públicas y movilizaciones populares -registrarlo es un hecho- es el Frente Amplio. Hasta ahora, esas reuniones no han tenido ninguna secuela de escándalo. La Orden de Seguridad Nº 4, que *in cauda* refuerza las prohibiciones de la orden Nº 1, extendiéndolas a "toda forma de crítica o censura relacionada con las decisiones de los poderes públicos en torno a la acción antisubversiva o a la actuación, objetivos y procedimientos empleados por las fuerzas públicas que los llevan a cabo", se ha sentido llamada a legislar militarmente, en estado de guerra, sobre el derecho de reunión.

Empieza por decir que "el ejercicio de los derechos de reunión y asociación, así como los acordados a los trabajadores y organizaciones gremiales por la Constitución, no ha sido limitado sino en cuanto pueda afectar la seguridad y el orden públicos". Y "en consecuencia" establece que "deberá observarse la mayor prudencia en el ejercicio de tales derechos y, en caso de duda, consultar a la autoridad".

Sin perjuicio de la cual prudencia, "los promotores de actos colectivos y/o aquellos que formalicen las gestiones de autorización, responderán personalmente por los excesos o desviaciones que se produzcan, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los autores directos de las infracciones. Igual responsabilidad cabrá por el cambio de finalidad de la reunión, "a cuyos efectos se controlará [¿por quién?, preguntamos al pasar] la oratoria y su publicidad". Y, finalmente, está prohibida toda forma de crítica o censura relacionada con las decisiones de los poderes públicos, etcétera.

"En todo caso", finaliza diciendo la Orden de Seguridad Nº 4, "los infractores serán sometidos a la jurisdicción penal militar"; otra vez sin previa determinación de la pena que corresponda a este nuevo delito militar, vinculado a la alteración o tergiversación de las reuniones.

El bando consagra una responsabilidad penal objetiva; sólo la ley de imprenta (y ésta en subsidio de la responsabilidad subjetiva del autor de la publicación punible) consagra algún principio semejante, en el caso de redactores responsables y editores. Pero aquí no es una responsabilidad penal objetiva y subsidiaria, como en la ley de imprenta, sino una responsabilidad penal objetiva y coexistente con la responsabilidad penal, a título de dolo, de los infractores directos. Aquí se pena separada y objetivamente el hecho de haber organizado o programado la reunión pública donde se cometió la infracción. Para que usted, lector (que acaso, afortunadamente para usted, no es abogado) pueda entender del modo más claro, se lo digo así: "Usted organiza una reunión, yo le mando perturbadores y usted va preso por haber organizado lo que yo le desorganizo. Va preso y tiene que enfrentar a los jueces militares, sin saber siquiera qué pena puede caerle encima". Esto que le digo se ha vuelto *objetivamente* posible. Se ha vuelto objetivamente posible por un acto

de los poderes públicos, que está prohibido comentar o enjuiciar.

En este panorama, hay que anotar el surgimiento de alguna nueva institución, sin precedentes legislativos conocidos: la Junta de Comandantes en Jefe, por ejemplo. La resolución de los dos ministerios, de fecha 23 de abril, por la cual se suspende por un día al diario *Acción*, termina diciendo: "Comuníquese a la Junta de Comandantes en Jefe y archívese".

Al mismo tiempo, disminuye *objetivamente* la competencia de otras instituciones, que son poderes del Estado: el Legislativo y el Judicial, por ejemplo.

El Legislativo, obviamente, por el imperio de la *lex bellica*, como dice Baliñas, la cual debería ser dictada por la autoridad militar y es dictada por los dos ministerios. Disminución a término, que acaso se prorrogue.

¿Y el Poder Judicial? Bueno, esta historia es más larga y viene de antes. Viene del tiempo de las medidas prontas de seguridad, de los *hábeas corpus* desoídos, de las órdenes de libertad incumplidas (el matrimonio Quiroga, etcétera), de las excarcelaciones revocadas por el modo implícito pero contundente de las internaciones en Punta de Rieles o Carlos Nery.

Y se consuma -final *objetivamente* agravado de este cuento de lo mismo y lo mismo- por dos hechos:

A) El genérico y conocido del ensanchamiento (inconstitucional, a nuestro juicio y a juicio de muchos) de la jurisdicción militar, en detrimento y perjuicio de la jurisdicción ordinaria.

B) El específico, relativo al destino de los presos por delitos contra la seguridad del Estado, desde que -a raíz de la última fuga de sediciosos- se dispuso que su aseguramiento carcelario se transfiriese al Ministerio de Defensa Nacional. Fue antes del estado de guerra, ocurrió del modo inaparente en que a veces suceden las cosas importantes. A la fecha de hoy, algunos presos sometidos a la justicia ordinaria y con proceso pendiente, han sido sacados de Punta Carretas y transferidos a otros sitios, sin que los jueces competentes hayan sido informados de

tal traslación ni los defensores puedan averiguar dónde están. Es el caso que podría llamarse, desde el punto de vista de los magistrados y defensores de la sede común (atención, que los magistrados también forman parte de un poder público y debe estar prohibido criticar sus desinformaciones...) el caso de los presos perdidos. Ni aún con permiso de la autoridad, criticaríamos a los magistrados en estos y otros casos. Muy difícil les está siendo mantener su independencia; y en esa coyuntura conservan todavía una gallardía ejemplar. Pero es de esperar que la Suprema Corte exija que se dé cuenta a los jueces de dónde están sus justiciables, de dónde han sido alojados siquiera aquellos presos que ellos han de poder seguir juzgando.

Ah, lo habíamos olvidado. Esto liquida la carencia Nº 16 del catálogo del ministro Rovira: "La legislación carcelaria no permite establecer un régimen adecuado para los sediciosos".

Revise el lector, junto a nosotros: sólo queda en pie la carencia última, la número 17: "Es menester establecer un capítulo de delitos no previstos y que son los delitos contra la nacionalidad". ¿Qué espera el Parlamento (antes que un bando militar lo subrogue) para ocuparse de esta última carencia? Se ha quedado solita y está muerta de frío...

28/IV/972.

4

... Y los presos, "empero", siguen presos

Cuando el 9/10 de marzo la Asamblea General procedió al levantamiento de las medidas prontas de seguridad, dejó pendiente la situación de las personas arrestadas en tal estatuto de emergencia. Transfirió ese problema, poniéndole un término en el tiempo: las medidas que afectaban a esas personas durarían hasta el 30 de abril. En el ánimo con que se asumió esa dilatoria -que fue impuesta por los legisladores del Partido Nacional- estaba la intención de estudiar y encontrar soluciones que dieran al gobierno (y a las fuerzas conjuntas) mayores instrumentos en la llamada lucha antisubversiva. El gobierno había presentado un proyecto de Ley sobre Seguridad del Estado, que no encontró en los días siguientes el mínimo amparo de una sola opinión favorable, tan grandes eran sus heterodoxias jurídicas y tan ciego y draconiano era su rigor. El Parlamento trataría de encontrar una ley menos mala que la propuesta, por aquella convicción (de típico "progreso manuscrito") según la cual los problemas sociales y políticos se resuelven dictando leyes. El 30 de abril parecía, entonces, una fecha relativamente lejana, aunque los legisladores que dieron con este temperamento de componenda prefirieran no imaginar cómo andaban las manecillas del reloj en Punta de Rieles...

Lo que vino después ya se sabe: los sucesos del 14 de abril y el estado de guerra interno, con suspensión de garantías individuales, acordado por la Asamblea y puesto en práctica por el Poder Ejecutivo el 15 de abril. El proyecto de ley sobre seguri-

dad del estado, que hasta esos días había ocupado largas sesiones en comisión del Senado, pasaba a segundo plano. Sus objetivos, según creemos haberlo demostrado la semana pasada, empezaban a alcanzarse por otras vías. Entrábamos en la guerra a término (hasta el 15 de mayo, fecha con renovación mensual hoy poco menos que segura) y las órdenes de seguridad - verdaderos bandos militares- creaban nuevos delitos, al par que montaban el erizado aparato de prohibiciones en medio al cual nos hallamos; so pena de comparecer ante la justicia militar, por ilícitos sin pena previa, está vedado comentar lo que hagan los sediciosos, lo que hagan las fuerzas armadas y *(last but not least)* lo que hagan los poderes públicos. Y en ese panorama sobreviene el decreto del 30 de abril, sobre la situación de las noventa y dos personas arrestadas en el régimen de la pronta seguridad.

Antes de exponer descriptivamente sus alcances -está prohibido comentarlo, si no es para trazar un elogio- reproduzcamos un fragmento de la versión de lo actuado en la asamblea, el 9/10 de marzo. Al senador Ferreira Aldunate no le gustaba esta fecha del 30 de abril tomada así, abierta en el tiempo. Y entonces se produjo este diálogo:

FERREIRA: Aquí dice 30 de abril de 1972 pero, naturalmente, quiera Dios que el gobierno, ejercitando sus competencias constitucionales, suprima estas restricciones. Asumiremos aquí el compromiso -ojalá no ocurra- de que si estas facultades que subsisten son mal usadas, al otro día nos tendrán a todos aquí para levantar todo esto, sin restricciones ni plazos especiales.

ERRO: Entonces, estaremos aquí mañana o pasado.

El decreto del 30 de abril empieza por decir, artículo 1º: "Declárase que ha terminado el arresto de las personas detenidas por aplicación de las medidas prontas de seguridad". Y el artículo 2º retoca y, en realidad, corrige los efectos de una caducidad tan liberal: "Dispónese que, empero, las personas a que se refiere el artículo anterior, vinculadas a organizaciones subversivas que causaron el estado de guerra interno, continúen privadas de libertad mientras subsistan las hostilidades, sin perjuicio de que las presuntivamente incursas en delito sean sometidas al juez militar de instrucción competente".

Hagamos, si nos dan las fuerzas, una medición del adversativo ("empero") tan estratégicamente colocado en el artículo 2º del decreto.

Surgen varias preguntas, atropellándose: ¿cuántas, entre las 92, son las personas implicadas en la subversión? ¿Quién efectúa y con qué elementos tal deslinde? ¿Cuáles irán a la justicia militar y cuáles no, quedando como simples presos políticos? Y ¿qué efecto retroactivo se concede a la declaración del estado de guerra, desde que los 92 ya estaban presos y a buen resguardo cuando la declaración sobrevino?

Los extensos considerandos del decreto irán dándonos algunas pautas; y será defecto nuestro (no critiquemos el decreto) si van sumiéndonos en otras tantas perplejidades.

Empecemos por afirmar una realidad: tanto en Punta de Rieles como en la escuela de enfermería Carlos Nery han coexistido arrestados de tres procedencias: a) personas procesadas por la justicia ordinaria, por imputación de asociación para delinquir, a quienes sus jueces competentes habían puesto en libertad provisional; b) personas que, indagadas en la fase presumarial por la justicia ordinaria, no habían sido consideradas (en el grado de semiplena prueba necesario para dictar procedimientos) incursas en delito y en definitiva no habían sido privadas de su libertad; y c) personas que ni siquiera habían pasado por un juzgado, antes de ser arrestadas.

Estimaciones oficiosas dicen que en Punta de Rieles los procesados por delito contra la seguridad del estado importan de un 60 a un 65% (mandatos de libertad de la justicia, de hecho revocados por el Poder Ejecutivo). Esta cifra ha sufrido últimamente una alteración porcentual, por la presencia de unos veinte "presos perdidos"; pero esta es otra historia y ya la comentaremos. En la escuela de enfermería Carlos Nery, la estimación da *fifty and fifty:* 50% de procesadas, 50% de no procesadas.

El decreto de 30 de abril (resultando 5º) dice que en el caso de las 92 personas -o sea, *todas*- su "vinculación con las organizaciones subversivas y/o con los actos por éstas cometidos resulta evidente, ya sea por propia confesión, ya sea como consecuencia del cúmulo probatorio logrado fundamentalmente du-

rante los últimos operativos realizados por las fuerzas conjuntas, según es de notoriedad; prueba documental que, por su volumen y naturaleza, se halla aún en la etapa de clasificación y evaluación, a los distintos niveles de la información militar y policial".

Anotemos, de la letra misma del resultando: 1) todas las 92 personas están implicadas, según las nuevas probanzas recabadas; 2) esas probanzas que involucran a 92 personas, son voluminosas y complejas; 3) esas probanzas, que afectan a todos los presos, no han sido clasificadas; 4) esas probanzas -de alcance previamente tan abarcatorio- no han sido evaluadas, sin perjuicio de lo cual ya se sabe que arrojan imputaciones de culpabilidad para las 92 personas, sin exceptuar una sola.

Esto último lo confirma el considerando 2º del decreto: "Directa o indirectamente, las personas arrestadas han contribuido, *todas ellas* [subrayados nuestros], en una *determinada e importante medida*, a la génesis del estado de grave conmoción pública que perturba la vida nacional". O sea, a probanza aún no terminada de clasificar ni de evaluar, ya se sabe la medida -"determinada e importante"- en que todas las personas detenidas han participado en una "grave conmoción pública", antes se habló de "vinculación con las organizaciones subversivas y/o con los actos por éstas cometidos". La imputación fluctúa; en su segunda formulación (vinculación a la "grave conmoción política") se acerca al lenguaje constitucional del numeral 17 del artículo 168 ("casos graves e imprevistos de [...] conmoción interior"). Pero las medidas prontas de seguridad ya no están vigentes, y -en cuanto entelequia- el arresto determinado por ellas ha terminado, según dice el artículo 1º del decreto.

El proyecto sobre seguridad del estado, sometido al Parlamento el 9 de marzo, decía en su artículo 9º: "El Poder Ejecutivo someterá, igualmente, a la justicia militar competente a las personas actualmente arrestadas por medidas prontas de seguridad, a los efectos que ésta entendiera hubiere lugar por derecho. Cuando respecto de las mismas hubiera recaído sentencia ejecutoriada y de la ampliación del sumario resultaran nuevas probanzas o la modificación de las que obraren en el expediente, la justicia militar fallará en definitiva conforme a las normas vigentes al tiempo de la comisión de los hechos".

Dijimos en su hora (*Marcha*, ejemplar del 17/III/972, tiempo en que la crítica de los actos gubernativos no estaba prohibida)

que el régimen del proyecto eliminaba dos principios de recibo clásico en materia penal: a) el de que nadie sea juzgado dos veces por los mismos hechos *(non bis in eadem)*; b) el de que la ley penal no se aplique con efecto retroactivo, como aquí habría ocurrido, con respecto -por lo menos- a la jurisdicción *(Nullum crimen, nulla poena sine previae lege penale)*. Ambos son principios que están inscriptos en el pórtico de todo el derecho penal liberal.

Adviértase, al pasar, que ya se hablaba del sometimiento de los arrestados de Punta de Rieles y Carlos Nery a la justicia militar, que podría juzgarlos a la luz de nuevas evidencias. Pero -y he aquí una de las perplejidades de que hoy hablábamos- ¿ya para entonces se tenía, aunque fuera sin clasificar ni evaluar, "el cúmulo probatorio logrado fundamentalmente durante los últimos operativos"?

Ahora, en el decreto del 30 de abril, ya sin necesidad de ley, y por virtud de los alcances que se da a la declaración del estado de guerra, se vuelve sobre el asunto. Dice el considerando 5º: "Es, más que necesario, indispensable que en la jurisdicción militar se analice la situación de cada uno de los arrestados a efectos de determinar su responsabilidad por la participación que hubiere tenido en la provocación y surgimiento de la situación de guerra existente".

Nuevo concepto: el estado de guerra juzga retroactivamente a los provocadores de la guerra. Porque, ¡cuidado con entender mal!: al "surgimiento de la situación de guerra existente" se vinculan otras responsabilidades, de tipo parlamentario y político. No hay que creer que por ellas nadie vaya a ser sometido a la justicia militar... De todos modos, el "Dios quiera" de Wilson Ferreira y el "Mañana o pasado" de Enrique Erro ya tienen nuevos elementos de ilustración. ¿No serán, todavía, suficientes?

El considerando 3º del decreto dice que "la liberación de los sediciosos arrestados en estado de guerra, es esencialmente contradictoria con los propios fines de las operaciones, pero además tornaría a éstas interminables y haría estéril el esfuerzo cumplido", etcétera.

De hecho, y aunque no aparezca con tal nitidez en la parte dispositiva del decreto, se inaugura con estas palabras una nueva categoría: la de los prisioneros de guerra. Estos, como se sabe, a menos que sean canjeados, suelen permanecer presos o confinados en tanto duren las hostilidades.

Lo que hay que preguntarse es cuál será el futuro de esta categoría, porque su presente está representado por ese porcentaje de arrestados que hasta hace unos días lo estaban bajo medidas prontas de seguridad y del 30 en adelante seguirán estándolo como provocadores de un estado de guerra que los sorprendió ya cautivos, o como elementos directa o indirectamente vinculados a la subversión, de acuerdo con nuevas pruebas por clasificar y evaluar, etcétera.

Ellos, presos desde antes, van a la justicia militar. Sediciosos detenidos hasta el día 15 están siendo sometidos -por declinatorias expresas de los jueces militares- a la magistratura ordinaria. ¿Quién entiende la lógica de estas dualidades?

El futuro, en cambio, pueden ser aquellos procesados por delitos contra la seguridad del estado, que hoy se hallan presos a disposición de los jueces y que mañana o pasado puedan ser excarcelados provisionalmente. ¿Qué pasará con ellos? No se les podrá aplicar medidas prontas de seguridad, porque ya no rigen. Y esto tiene su contrapartida adversa, porque en el régimen de medidas prontas de seguridad existía, por lo menos, la opción constitucional para salir del país (artículo 168, numeral 17). Pero, si la lógica del considerando 3° se generaliza, ¿qué ocurrirá con los procesados actualmente presos y a cargo de la justicia ordinaria y por delitos contra la seguridad del estado, que de hoy en más sean excarcelados? Planteamos la interrogante porque no hay precedentes jurídicos en la materia; pero pensamos que el Poder Ejecutivo ya tiene su respuesta. Sólo que si ella es coherente con la afirmación del considerando 5°, podría vulnerar *-como sistema-* el principio de la división de poderes. Y decimos como sistema, porque esto supondría corregir en forma genérica y sin el expediente constitucional del arresto asegurativo bajo medidas, las determinaciones de los magistrados judiciales.

Volvemos sobre una pregunta de semanas anteriores: ¿presintieron estos alcances quienes, sin ser oficialistas, votaron el estado de guerra?

En nuestra última nota, escribimos acerca de algunos sediciosos, presos en Punta Carretas, que habían sido transferidos, sin noticia previa dada a los jueces y sin que los defensores pudieran saber su paradero. El hecho, según algunas informaciones, fue cumplido -acaso por razones de seguridad- sobre una medianoche; y tuvo por origen el decreto del Poder Ejecutivo, anterior al estado de guerra, por el cual las cárceles fueron pasadas a la órbita del Ministerio de Defensa Nacional. Fue una de las consecuencias de la última fuga.

Ahora bien: se ha podido saber que los presos en cuestión -unos veinte, en total- fueron llevados a Punta de Rieles. Son presos comunes y el gobierno nunca ha aceptado (con razones, en su caso) que se les considere presos políticos. Aunque algunos penalistas llamen delincuencia política a la que, con móviles políticos, se configura por ilícitos "contra el orden político interno del estado", la verdad es que se trata de procesados que están a disposición de los magistrados comunes y que son mantenidos presos por orden de esos magistrados. Son presos comunes, pues, en el léxico con el cual se maneja el Poder Ejecutivo.

Y esos presos comunes han estado, durante días, en el mismo lugar de reclusión en que se hallaran personas arrestados por medidas prontas de seguridad. El numeral 17 del artículo 168 de la Constitución, finaliza diciendo: "El arresto no podrá efectuarse en locales destinados a la reclusión de delincuentes". ¿Alguien lo tuvo en cuenta?

Otros temas menos generales quedan fuera de los límites de este comentario: qué acceso tienen los jueces y los defensores para ver a estos presos. Lo que importa anotar es lo que pasó y lo que sigue diciendo la Constitución. De ahora en adelante, claro está, el impedimento constitucional ya no rige: prisioneros de guerra y delincuentes comunes se volverán categorías reversibles, vasos comunicantes. Y la primera de ellas carece de historia.

El decreto del 30 de abril escapa a aquel jueguito entre Lo Mismo y Lo Mismo. Y escapa porque empeora las cosas, para

los afectados por el nuevo orden. En efecto: en la fecha en que según la previsión legislativa debería haberse resuelto favorablemente, la situación de los noventa y dos arrestados *objetivamente* se ha tornado peor: siguen presos, van ahora a ser sometidos a la justicia militar y ya no les queda -como en el tiempo de las medidas prontas- la opción de salir del país. Podrán ser juzgados una segunda vez por los mismo hechos, no tendrán el resguardo de la cosa juzgada y, de antemano, en los considerandos de un decreto del Poder Ejecutivo (poder del estado dentro de cuya órbita funciona la justicia militar) se les considera directa o indirectamente vinculados, a todos, sin excepción, con la subversión o con las causas que suscitaron la guerra. Las medidas de seguridad los mantenían en el limbo. El estado de guerra, sin medidas de seguridad, contiene para ellos la promesa de adentrarlos en el viaje dantesco.

Ya lo mismo y lo mismo no alcanzan. Hemos dado, como en el pasillo del ómnibus, un pasito más adelante...

El día en que, de acuerdo con la resolución de la Asamblea, el cautiverio de los noventa y dos debía cesar, el senador Erro envió sendos telegramas a los ministros de Defensa Nacional y de Interior. Ambos respondieron: Rovira dijo que las normas vigentes serían cumplidas; seguramente se refería a las del estado de guerra, tal como las entiende el Poder Ejecutivo, porque el decreto, a la fecha, ya estaba pronto. Y agregó que: "No hay ninguna persona privada libertad motivos políticos sino por subversión". El general Magnani sólo replicó este punto: acusó recibo del telegrama, para anotar su "extrañeza mención presos políticos".

Esta reacción simultánea y condicente, apunta a uno de los más notorios y añejados pudores verbales de nuestros gobiernos. No viene de ahora sino de antes, hay que decirlo.

Hemos dicho ya que es explicable y tiene algún fundamento que no se llame presos políticos a quienes, en el orden institucional presente, delinquen contra la seguridad del estado. Pueden ser considerados delincuentes políticos a otros fines (los de la extradición, por ejemplo), porque la etiología de su comportamiento es política. Pero, en cuanto presos, si están a disposición de los magistrados judiciales, no son presos políticos. Hay distingos a efectuar -un mismo resultado objetivo puede ser el trasunto de una disposición egoísta o altruista, etc.- pero ellos no inciden sobre la categoría de la prisión en sí, que es siempre una y la misma. La verdad es que, en el establecimiento penitenciario, se llama categoría *especial* a la de los presos por delitos contra el estado. Pero la discriminación (que se refleja en algunos aspectos de la reclusión en sí y de la relación de los presos con el mundo exterior) se origina en razones asegurativas, y nada dice -ontológicamente- acerca de una diferente índole de presos.

Sí, esto es cierto en tanto todos ellos sean mantenidos a disposición de la justicia ordinaria. Pero los arrestados por el régimen de medidas prontas de seguridad, ¿qué son sino presos políticos?

En la historia del país, nadie discute que, antes de ser desterrados, fueron presos políticos los de la Barca Puig, bajo el gobierno de Varela. Nadie discute que fueron presos políticos los alojados en la Isla de Flores, por orden de la dictadura de Gabriel Terra. Pero después, el país niega oficialmente (cuidando con toda coquetería su imagen arcádica) que existan presos políticos o refugiados políticos.

Recuerdo un caso claro (en que, seguramente, el gobierno de la época tenía razón: allá por 1952 ó 1953, fue requerido por la policía un tal Walter Edgar Pino, a quien se hacía figurar como redactor responsable del libelo *La Escoba*. Pino -sujeto con antecedentes penales, mero presta-nombres para una empresa de escándalo y difamación- se refugió en la embajada de Bolivia, en tiempos en que estaba al frente de ella el primer representante del gobierno de Paz Estenssoro, doctor Mario Diez de Medina. Diez de Medina pidió el salvoconducto. El gobierno, tras las protestas de que no había en el país presos políticos ni perseguidos políticos -lo cual, para entonces, era cierto- concedió el salvoconducto y Pino salió del país. Pero al poco tiempo salió también Diez de Medina. Su "gaffe" era de aquellas que en el concepto de nuestras autoridades no se perdonan.

De entonces a hoy, ha corrido mucha agua bajo los puentes. Pero cada vez que se habla de presos *políticos*, el adjetivo escuece a los gobernantes y los gobernantes saltan, como en esta

respuesta al unísono de los dos ministros. Y sin embargo, ¿qué son, sino presos políticos, personas que se ven privadas de su libertad durante meses y al cabo, en el mejor de los casos, salen de su prisión del mismo modo inexplícito en que fueron echadas a ella, sin haber sido sometidas a ningún juez, sin haber sido el objeto de ningún proceso?

La resistencia al adjetivo tiene una primera explicación: no conviene a la imagen del país liberal y batllista, que trataremos de seguir colocando de puertas afuera, mientras sea verosímil para los distraídos.

Pero hay una segunda razón: en épocas pasadas (la época de la Barca Puig, por ejemplo) la política era asunto exclusivo de los políticos. Un dirigente sindical, un militante estudiantil, un intelectual no hacían política ni iban presos por razones políticas. Y entonces, cuando se decía preso político, se estaba entendiendo -por una reversión del sustantivo a adjetivo y viceversa- político preso. Y políticos presos podían ser Aureliano Rodríguez Larreta o Julio Herrera y Obes o César Batlle Pacheco, y entonces se admitió para ellos la categoría de presos políticos. Pero hoy, con el mismo fundamento que aquellos políticos en el pasado (ser personas que, en libertad de acción, podían ser políticamente peligrosas, incluso por su solo prestigio personal, para un régimen dado) han estado en Punta de Rieles hombres que no son más que bancarios o profesores de secundaria o dirigentes gráficos; y en la escuela de enfermería (avatares de una politización total, que abarca a los dos sexos) han estado y están presas decenas de mujeres que suelen no ser más que amas de casa.

¿Que todos esos no son presos políticos? ¿Y qué son entonces? Los telegramas son demasiado escuetos para abundar en explicaciones, aunque el de Rovira, ensaya una: están presos por subversión. Es la tesis del último decreto.

Pero, si era así antes del 30, ¿por qué no se actuó en consecuencia, desde el principio? Porque no es mientras estaban presos que se han convertido en subversivos o en provocadores de la guerra, ni los últimos hallazgos pueden explicar la letra del último parágrafo del artículo 4° del proyecto sobre seguridad del estado, que ya a principios de marzo quería aplicárseles.

A esta altura, ser abogado sirve de muy poco para entender cualquier cosa; el derecho está cambiando a velocidades astrales, bajo nuestros pies. Por algo las tareas fundamentales de la seguridad no están confiadas a juristas...

5/V/972.

5

La idiosincrasia criolla y el unto sin sal

He aquí cómo, a mitad de camino, los juicios se relativizan. Se ha prorrogado el estado de guerra interno por cuarenta y cinco días más, bajo expresa reserva de que él cesará antes de ese nuevo vencimiento si, entre tanto, se llega a sancionar y promulgar un proyecto de ley sobre seguridad del estado. ¿Cuál? No ya, a lo que parece, el remitido por el Poder Ejecutivo a la Asamblea con fecha del 9 de marzo. Ahora apunta otro, que aparece como la composición de dos senadores, ninguno de ellos abogado, ninguno de ellos penalista. Es un proyecto que trata de todas las cosas del mundo y de muchas cosas más. Trata de las asociaciones subversivas, de las que llama asociaciones usurpadoras de autoridades públicas, de las torturas, de una veintena de artículos actuales del Código Penal, de otros que agrega y hasta de un nuevo y más duro estatuto de prensa. Todo mezclado, como en el poema de Nicolás Guillén.

Y he aquí -asimismo- que hay quien encuentra que el proyecto va a resolver las cosas y a devolvernos la paz: venturoso destino para algo que parece un acta de transacción y a veces un "collage". Destino, acaso, muy superior a los méritos de la pobre criatura. Criatura que de todos modos -bienvenida sea- es susceptible de crítica, porque no es acto de los poderes públicos ni actuación de las Fuerzas Conjuntas ni noticia emergente de los sediciosos. ¡Vaya! Algo que, por fin, puede comentarse. Paradójicamente, la disposición crítica se enternece cuando un par de proyectistas le da la ocasión de remover su herrumbre.

No nos enternezcamos demasiado, sin embargo, y digamos que el proyecto es malo. Malo a la uruguaya, ya veremos por qué.

El 9 de marzo el Poder Ejecutivo remitió a la Asamblea General un proyecto de ley sobre seguridad del estado. Lo impugnamos en su hora (*Marcha*, 17/III/972) y no sabemos si se puede hablar retroactivamente de sus principales características. A título descriptivo: creaba delitos por actos indirectos, penas únicas y draconianas a cumplirse en cárceles del Ejecutivo y a imponerse desde los dieciséis años de edad; daba posibilidades irrestrictas de allanar, suspendía por ley las garantías de la seguridad individual, hacía cesar para estos casos el *hábeas corpus*, instauraba la jurisdicción militar con alcances nunca vistos antes de ese día, protegía a los agentes de la autoridad en sus comportamientos para la dominación de sus aprehendidos, hasta cualquier extremo.

El proyecto se daba entonces a título de intercambio, en ese *do ut des* (doy para que des) tan típico de las relaciones actuales entre Ejecutivo y Parlamento. El Parlamento había levantado las medidas prontas de seguridad, todas menos una, la que retenía a casi un centenar de presos políticos. Esa medida quedaba en vigor hasta el 30 de abril; y, en el intervalo que así se abría, el Parlamento se abocaría a estudiar el proyecto de seguridad del estado. Contra una ley de seguridad, acaso los presos pudieran salir. Hoy el treinta de abril ha quedado atrás, y el espíritu de aquel compromiso se ha mostrado como lo que era: como una ilusión.

Antes de decir cómo se han abierto ahora otras, enumeremos los hechos: el ministro del Interior concurrió a la comisión senatorial y esbozó las diecisiete carencias que a su juicio impedían toda eficacia en la lucha contra la subversión. Las diecisiete carencias ilustraban la médula del asunto: al paliarlas, estaríamos en un régimen institucionalizado y permanente, con rango legislativo, que excedería -a veces en mucho- la tónica de severidad de las prontas medidas. Luego, el 15 de abril, sobrevino la declaración del estado de guerra interno, y tras ella los bandos. El cercano 30 de abril empezó a ser una simple hoja de otoño en el calendario. Los bandos militares dibujaron un férreo estatuto de prohibiciones. Y cuando llegó el 30 de abril, un decreto del Poder Ejecutivo transfirió a los noventa y dos presos políticos

sin liberarlos, a un régimen de reclusión y espera: se les consideraba a todos implicados, en una determinada e importante medida, en la subversión y en los hechos que habían provocado el estado de guerra. Y se anunciaba que serían sometidos a la jurisdicción militar.

En esa situación, sobrevino el vencimiento del primer plazo mensual de la guerra. Las opciones eran: prórroga por tiempo indeterminado, regateos cuantitativos de la prórroga, cesación del estado de guerra. La Asamblea optó por una prórroga de cuarenta y cinco días y el estudio de los proyectos (ya hay dos) sobre seguridad del Estado. La ilusión legislativa, que en marzo era la de negociar las medidas, parece ser ahora la de negociar la guerra. Y en eso estamos. Es en tal coyuntura de compromiso que aparece el proyecto que gira bajo el nombre de dos legisladores: se inspira en el proyecto del Ejecutivo, toma en cuenta el estado de guerra en medio del cual irrumpe y procura -muy a la uruguaya- atemperar lo que habría que sustituir.

Es evidente su espíritu de atenuación, sobre modelos que son inatenuables. Y también su irrealismo: el proyecto confía sus efectos más duros al estado de guerra, al tiempo que acude para ponerle término. Parte de que esa severidad tiene así una llave de paso, que el Parlamento puede abrir y cerrar: el estado de guerra. Las circunstancias a veces "irresistibles", en que una declaración de guerra como la del 15 de abril se presenta, dirán pronto si el Parlamento obra como brujo o como aprendiz. Todo indicaría que su aprendizaje no ha terminado.

Lo más fácil es decir que lo bueno que tiene el proyecto es lo que no incluye. Figura así en la nómina de las cosas que se distinguen por lo que no contienen, como el unto sin sal, según diría Macedonio.

Lo bueno es que no se hable de actos indirectos ni se creen regímenes de imputabilidad especial, ni se quiera *derogar* legislativamente una serie de garantías constitucionales como el *hábeas corpus* o la seguridad individual. Lo frágilmente meritorio -ya diremos en qué grado de timidez y pudor- es que se quiera dar rango de existencia punible a torturas y a escuadrones de la muerte.

Lo malo es lo ya sabido: que con meras atemperaciones de lo absurdo no se crea lo verosímil, que con paliativos y ambigüedades no se crean instituciones válidas. Lo malo es, otra vez, el simplismo con que se entiende la seguridad. A esta hora habría que llamarle el delirio asegurativo, porque por esas vías habrá formas alucinantes de la represión pero no formas verdaderas de paz social. Y lo malo es también que sigamos atenidos a imágenes y no a realidades. Hay un artículo secundario en el proyecto, que es bien ilustrativo de lo que decimos: se modifican un par de artículos actuales del Código Penal (el 141 y el 142) que sancionan el delito de rebelión con penas de destierro (2 a 10 años, 2 a 6 años) y se convierten esos años de exilio forzado... en igual número de años de penitenciaría. No tengamos presos políticos, no tengamos desterrados: tengamos presos de penitenciaría y todo quedará en casa... ¡Como el Uruguay no hay!

Y en la lista de defectos, ya desarrollaremos algunos: la diferente medida del rigor, según la cual es menos grave ser torturador (2 a 6 años de penitenciaría) que asistente de las organizaciones subversivas (2 a 8 años) y menos grave ser torturador a sueldo del Estado (2 a 10 años) que sedicioso (6 a 18 años). Y, por supuesto, será menos grave integrar un escuadrón de la muerte (2 a 12 años) que una asociación subversiva (6 a 18 años). Con el agregado de que los sediciosos no tendrán, a tenor del proyecto, el beneficio de la libertad anticipada con la media pena cumplida y buena conducta (artículo 1º) y lo tendrán en cambio torturadores y sicarios. Que estas cosas subsistan en un proyecto que de algún modo quiere inspirarse en criterios de atemperación, mide la gravedad de los caminos recorridos. ¿Serán desandables?

No podremos, en una sola nota, seguir paso a paso un proyecto de cincuenta y dos artículos. Hay todo un estatuto de la prensa, para sustituir con más dureza el de la ley terrista 9480; hay un nuevo estatuto de caducidad policial de la residencia del extranjero, para sustituir con mayor dureza y menos garantías el estatuto terrista de la ley 9604. Comentar esas materias y las modificaciones de veinte artículos del Código Penal, nos llevaría muy lejos. Digamos, eso sí, que el *collage* está hecho a las apuradas. Ejemplos: el artículo 19 del proyecto crea un artículo 281 bis del Código Penal, para consagrar una figura agravada del delito de privación de libertad. Y el artículo 26 del proyecto

propone un nuevo texto para el delito de privación de libertad. Otro ejemplo: el artículo 26 del proyecto propone nuevos textos para el ilícito de asociación para delinquir y sus formas agravadas (artículos 150 y 151 del código). El artículo 46 del proyecto propone, como agregado al artículo 150 (debió decir que al 151) la agravante de que el delito de asociación para delinquir se consume por medio de la imprenta (?).

Tales han sido los apurones, que en la versión periodística de que disponemos (*El Día*, 13/V/72, página 12) el texto del artículo 43 del proyecto termina con tres puntos suspensivos, allí donde hay que poner el número de un artículo, en ese caso el 35 del proyecto.

Pero todo esto, dijimos, va a quedar forzosamente fuera de este comentario. Vayamos en cambio a la tríada conceptual guerra/jurisdicción militar/paz.

El proyecto alberga la íntima contradicción de que propuesto como instrumento para agenciar la paz, consagra varios artículos a mencionar y/o aludir al estado de guerra interno, dándole así un estatuto jurídico que hasta ahora no había obtenido. El estado de guerra interno tiene alguna mención aislada en los códigos militares (ley Nº 10.326) y ninguna en los textos constitucionales. En este proyecto, se ocupan explícita o implícitamente de él siete artículos sobre cincuenta y dos: los numerales 9, 22, 24, 25, 48, 49 y 50.

Mientras exista el estado de guerra, el proyecto postula la jurisdicción militar, optando así por la más vulnerable interpretación jurídica acerca de los alcances del artículo 253 de la Constitución, una interpretación sin editor académico a la vista. En el estado de guerra interno -categoría que la Constitución ignora- el 253 se aplica a subversivos de índole civil y aun "puede" (sí, se hereda esa "posibilidad" del proyecto del Ejecutivo) aplicarse a periodistas infractores de las prohibiciones de informar.

¿Y llegada la paz? Aquí la situación es más ambigua: el artículo 48 del proyecto establece que "decretado que fuere el cese del estado de guerra interno, las normas procesales de trámite y de competencia que hubieran regido durante ese pe-

ríodo, sólo se seguirán aplicando a los actos de procesos pendientes y hasta la definitiva conclusión de las respectivas causas (Código Penal, artículo 16, Código Penal Militar, artículo 7°)".

Dejemos de lado la circunstancia de que el empleo de los modos verbales haya traicionado aquí la incredulidad de los autores del proyecto: "decretado que fuere el cese del estado de guerra interno", escriben, usando el futuro imperfecto del subjuntivo, tiempo que indica idea de alta improbabilidad, según nos enseñaban en la escuela. Dejemos de lado esta confesión subliminal librada a la mano y a los recuerdos escolares. El artículo dista de ser claro: cita el artículo 16 del Código Penal y dice exactamente lo contrario de lo que esta disposición estatuye, al disponer que las leyes de prescripción y las procesales se aplican a los delitos cometidos con anterioridad a su vigencia, salvo que supriman un recurso o eliminen determinado género de pruebas. Es un puro principio liberal, estatuido en favor del individuo. Aquí, cesada la guerra, se sigue aplicando -en los casos de procesos abiertos durante su vigencia- las normas procesales de la guerra, o sea las militares. ¿Y el derecho de fondo? El proyecto nada dice. Los delitos volátiles -que se desvanecen con el cese de la guerra- son solamente los creados por bandos militares (artículo 30 del Código Penal Militar). Es de temer que la duda se resuelva en contra del individuo *(in dubio contra reo)*, según los cánones antiliberales en boga.

En cuanto a los sitios de reclusión, ellos serán los dependientes de la autoridad militar en tanto rija la jurisdicción militar; y fuera de esos casos, los que determine el Poder Ejecutivo y en el régimen que disponga el Ejecutivo, con el solo cargo de dar cuenta a la Asamblea General (y no a los jueces o magistrados ordinarios que entiendan en el proceso), a tenor de lo que dispone el artículo 49 del proyecto.

Los magistrados judiciales no pueden excarcelar provisionalmente, porque todos los delitos del proyecto, en cuanto tienen que ver con la sedición, se sancionan con mínimos de penitenciaría y juega para ellos lo que dispone el artículo 27 de la Constitución. Podrán, si acaso, excarcelar a alguien que preste asistencia a las eufemísticas asociaciones usurpadoras de la autoridad pública (léase escuadrones de la muerte). Tampoco

les será comunicado a los jueces dónde y en qué régimen se recluye a presos de su dependencia jurisdiccional. Y no podrán los ministros de la Suprema Corte de Justicia conceder la libertad anticipada a ningún sedicioso.

Este panorama de desconfianza y restricciones cambia de tono si se trata de jueces militares. El artículo 24 del proyecto dice que, vigente el estado de guerra interno, ellos podrán expedir órdenes de allanamiento individuales, conjuntas, colectivas o zonales, "según fueren las exigencias de las operaciones militares del momento y lo viere del caso corresponder el juzgado actuante": o sea, una discrecionalidad plena.

Ya hemos dicho que para el proyecto es más grave ser miembro de una asociación subversiva que torturador a sueldo del Estado; que es más grave, incluso, colaborar con tales asociaciones, sin ser miembro de ellas, que torturar sin ser funcionario del Estado. Más grave por el monto de la pena y más grave porque aun los torturadores a sueldo pueden beneficiarse con esa institución de política criminal que es la liberación anticipada, una vez cumplida la mitad de la pena impuesta; y los ayudantes de las asociaciones subversivas no.

Pero ese desnivel del rigor tiene, además, un desnivel de precisiones en la redacción. Los delitos de los subversivos se consuman por el mero hecho de asociarse para cambiar la Constitución o las formas de gobierno por medios no admitidos por el derecho público interno, o de ayudar a la asociación sin integrarla o de ayudar personalmente a los asociados. Y todas esas situaciones conllevan penas durísimas, con mínimos de penitenciaría que significan una involución sobre el desiderátum científico -consagrado en buena parte por el Código Penal de 1934- de la individualización de la pena, entre mínimos correccionales y, cuando sea necesario, máximos rigurosos de penitenciaría. Aquí todo es penitenciaría, todo es reclusión y reclusión en cárceles que disponga, apareje y maneje el gobierno. Ya no habrá mínimos correccionales ni destierro para los rebeldes. Sólo penitenciaría.

También se sanciona con mínimos de penitenciaría a los torturadores y a los integrantes de asociaciones usurpadoras de la autoridad pública. Tienen mínimos correccionales -y, por ende,

situaciones excarcelables- quienes ayuden a ese tipo de asociaciones o a sus miembros. Y todos -torturadores y sus ayudantes, sicarios y sus ayudantes- tienen el beneficio de la libertad anticipada. Excluidos de ella, los sediciosos sólo pueden hallar consuelo y honor en que se les equipare a los proxenetas.

Pero, además, ¿qué son torturas, qué son asociaciones usurpadoras? En el primer caso, el proyecto nada dice; en el segundo caso, el proyecto dice muy mal.

"El que de cualquier manera sometiera a otro a torturas", dice el artículo 18 del proyecto. ¿Qué son torturas? ¿Sólo los vejámenes físicos, sólo las agresiones físicas o también las psíquicas? El sujeto privado de su libertad a quien se le hace creer que han sido muertos, apresados, castigados o violados sus familiares, ¿es un sujeto torturado o no, para los autores del proyecto? A pesar de que hay un vasto repertorio conocido de la tortura -y una investigación hecha por el mismo cuerpo al que pertenecen estos dos senadores- el proyecto se abstiene de ensayar una definición que abarque todos los supuestos. Y abre así la vía de las discusiones y el *in dubio pro reo,* ahora sí, cuando el reo es el torturador.

Y en lo que tiene que ver con las asociaciones usurpadoras de autoridades públicas, el artículo 14 del proyecto habla de "los que se asociaren para sustituir la autoridad pública en los casos en que a ella compete entender en la prevención o represión de actos real o presuntivamente delictuosos".

¿Es eso lo que hacen las bandas parapoliciales cuando secuestran, torturan, asesinan o arrojan al mar a personas a quienes no se haya formulado ningún cargo actual que autorice siquiera su aprehensión?

Ya lo dijimos (*Marcha*, 21/IV/72) cuando el Comunicado Nº 1 del estado de guerra sostuvo que "no pueden existir ni admitirse organizaciones privadas paralelas que pretendan arrogarse competencias propias del Estado". Preguntamos entonces desde cuándo las de torturar, arrojar cadáveres al mar o bombas en las casas eran competencias propias del Estado. El proyecto de los dos senadores sigue la misma ficción del comunicado: al escuadrón de la muerte y al terrorismo de las bombas nocturnas parece considerarlos sólo como formas oficiosas del celo represivo, que la autoridad no puede delegar en los particulares. Y por eso los castiga.

En un texto que permitirá que por decisión administrativa se restrinjan derechos individuales consagrados por la Constitución de la República, como el derecho de libre emisión del pensamiento, como el derecho de residencia, como el derecho de reunión, como el derecho de propiedad, la benignidad aparece en tan discretos eufemismos como esos que bordean, sin tocarlos, los conceptos de tortura y de escuadrón de la muerte. Esa diferencia de tonos marca juicios de valor. Y son precisamente los mitos ciegamente asegurativos y los juicios de valor ciegamente autoritarios, los que hacen que este nuevo proyecto no merezca mejor consideración que aquellos otros, más desnudamente duros, que le han dado origen y lo han nutrido, por un proceso de regateo, atemperación cuantitativa y nueva incorporación de temas.

Es precisamente esa incorporación apresurada de otros asuntos -veinte enmiendas al Código Penal, un autoritario estatuto de prensa- la que da otras tantas razones nuevas para recelar del proyecto. El del Ejecutivo agregaba disposiciones contra los periodistas y los contrabandistas de ganado; el actual proyecto suprime a los contrabandistas de ganado dejándolos en paz. No quiso dejar en paz a los periodistas ni tampoco a otras categorías de personas -los violadores, por ejemplo- de quienes creyó necesario ocuparse, en una pintoresca universalidad y en una pintoresca versatilidad de miscelánea, propia para distraer o aventar en algo la sofocación de tanta pragmática represiva.

Y aquí nos quedamos, en esta historia de la idiosincracia criolla y el unto sin sal; la idiosincracia criolla que cree (o finge creer, por un aquerenciado instinto de comodidad) que lo menos malo se acerca ya a lo bueno y, en tiempos difíciles, puede aun ser asumido como si lo fuera; el unto sin sal, que sigue proponiendo que se le acoja y utilice por el mérito expreso de lo que no contiene.

19/V/972.

6

Una historia para desmemoriados

Ya se sabe lo que han sido los últimos años para la libertad de prensa. Bajo el régimen de medidas prontas de seguridad, se dio aquella prohibición talmúdica de las siete palabras. Ahora, las restricciones de información y comentario ya no llaman la atención, por graves que sean. Las órdenes de seguridad, verdaderos bandos militares emitidos dentro del estado de guerra interno, hacen de las infracciones del periodista posibles ilícitos militares. Todo este montaje de prohibiciones crece teratológicamente en otros tantos, y aun más graves, mecanismos de autocensura. Hay emisoras radiales que se complacen en enfatizar que tienen, cada vez que la tienen, autorización especial para decir lo que están diciendo.

Finalmente, los dos proyectos de seguridad del Estado desarrollan algunas disposiciones que darían rango legislativo a diversas formas de rigor carcelario contra los periodistas. En tal panorama, interesa refrescar -para desmemoriados- una historia interesante: la que va desde la ley Nº 9480, de 28 de junio de 1935, hasta el día de hoy.

Por supuesto, no todo empieza con la ley de 1935. Ya un decreto de 26 de octubre de 1811 -antes, por tanto, de nuestro surgimiento institucional- consagraba el principio de la libertad de escribir, aunque asimismo sancionaba los abusos. El 4 de junio de 1829 el gobierno patrio lo confirmó y, robusteciendo la pragmática liberal del artículo 141 de la Constitución de 1830,

sobre libertad de emisión del pensamiento, se dictó la ley del 22 de julio de ese mismo año. El Código de Instrucción Criminal creó el estatuto procesal necesario en la materia. En el gobierno de Santos, hubo -naturalmente- dos leyes restrictivas: las del 15 de julio de 1882 y 30 de octubre de 1886. El constitucionalista Héctor Payssé Reyes, autor de un informe parlamentario de 1943, del que tomo estos datos, recuerda que la resistencia a esas dos leyes suscitó "uno de los más ardientes movimientos de opinión de tan lamentable época".

Y en el año 1935, bajo el régimen dictatorial de Gabriel Terra, se dictó la ley Nº 9480. Fue la obra del penalista doctor Horacio Abadie Santos, ministro de Instrucción Pública, quien había sido autor, años atrás, de otra ley memorable: la Nº 8080, sobre represión del proxenetismo.

El autor del proyecto declaraba haberse inspirado en la ley francesa de 1881. Y la ley empezaba por proclamar, en su artículo 1º: "Es enteramente libre, en toda materia, la publicación de los pensamientos por medio de la imprenta, dentro de los límites que establecen la Constitución de la República y la presente ley".

Y el artículo 2º agregaba: "Queda prohibida la previa censura de los pensamientos, publicados por medio de la imprenta, e innecesaria toda autorización, garantía o depósito pecuniario previo a la publicación".

El capítulo I de la ley versaba sobre esa libertad y sobre las formalidades previas a la publicación; el capítulo II, sobre los derechos de rectificación y respuesta, acaso el capítulo más importante y revolucionario de todo el texto aunque, al cabo de algunos años, fuera enervado por una jurisprudencia sobre inconstitucionalidad, de la que ya hablaremos. El capítulo III trataba sobre disposiciones comunes a esos dos derechos del individuo frente a los órganos de prensa. El capítulo IV, de los delitos de prensa, graves y leves, y de las obligaciones de la prensa extranjera. El capítulo V, de las personas responsables de los delitos de imprenta; el VI de las penalidades, el VII de cuestiones de competencia y procedimientos y el VIII de disposiciones generales.

Esa ley fue pronto estigmatizada, como obra de la dictadura. En febrero 22 de 1943 -el nuevo parlamento se había reunido por primera vez el 15 de ese mes y año- un grupo de legisladores nacionalistas (del sector de los entonces llamados "nacionalistas independientes") propuso la derogación lisa y llana de la ley Nº 9480. Y en la exposición de motivos del proyecto, redactada por Payssé Reyes, se articulaban así las razones que han alimentado, por décadas, el mito de la ley maldita:

a) nació en horas anormales: "El ministro Otamendi", recordaban los nacionalistas independientes, "en su mensaje del 15 de junio de 1934, señalaba que esta ley "a nadie le es más urgente y necesaria que al Estado"".

"Es evidente" -escribía Payssé Reyes, y firmaban además García Morales, Lussich, Tejera, Barrios Amorín, Astiazarán, Penco y Amador Sánchez- "que mediante esta ley se buscó limitar y achicar el campo de la ardiente lucha que la prensa libre cumplía contra el gobierno de la hora. No fue una situación política normal la que sintió la necesidad de reglamentar el ejercicio de la libertad de escribir. Lo hizo un régimen surgido de la violencia y divorciado de la opinión pública democrática".

b) "su equivocada orientación política, restrictiva de una de las más esenciales instituciones del régimen democrático: la prensa".

c) "en sus aspectos técnicos, constitucionales y legales, esta ley está cargada de errores". Y los enumeraba.

El nuevo proyecto postulaba la derogación inmediata, lisa y llana, sin esperar un texto sustitutivo. Mantenía, eso sí, el principio del artículo 34 de la ley Nº 9480, según el cual en las causas por delito de imprenta "no se decretará nunca la prisión preventiva del inculpado, salvo el caso de existir motivos fundados para presumir que trata de ausentarse del país y, aun así, sólo se procederá a su detención en el Departamento de Policía, la cual se mantendrá hasta que preste fianza carcelera, cuya cuantía el juez fijará". Esta disposición, que aun aquellos acendrados derogacionistas querían mantener en el período intermedio que se abriese hasta la nueva ley, desaparecería a título expreso ahora tanto en el proyecto del Poder Ejecutivo de fecha

9 de marzo como en el proyecto de los senadores Ortiz y Paz Aguirre. O sea, que ahora la intención proclamada es que el periodista vaya preso en cuanto sea procesado.

Finalmente, el proyecto de los nacionalistas independientes declaraba una amnistía general para todos los casos juzgados bajo la ley maldita, "mismo en aquellos en que han recaído sentencias condenatorias, aunque se trate de reincidentes".

El proyecto derogacionista no marchó. El 1° de marzo de 1943 sobrevino la restauración democrática: advino a la primera magistratura el doctor Juan José Amézaga, jurista, y el diario *El Plata*, dirigido por el constitucionalista doctor Juan Andrés Ramírez, empezó a llevar un conteo riguroso y cotidiano de las jornadas que iban pasando sin que la ley de imprenta hubiese sido borrada del mapa: van tantos días de régimen institucional y la ley N° 9480 no ha sido aún derogada, venía a decir en estas u otras palabras.

Era una ley de la dictadura, sí. Contenía algunos rigores procesales de automatismo, que la jurisprudencia acentuó hasta extremos de procesamientos mecánicos, al solo impulso del querellante privado y tras la simple comprobación de la regularidad formal de su querella. Esos y algunos otros eran los aspectos cuestionables. Pero, ¿era tan mala como los antimarzistas decían por aquellos tiempos?

Siempre hemos pensado que no. Consagraba el derecho de rectificación y respuesta, que daba un arma al individuo contra ese fabuloso montaje de fabricación de reputaciones, de emporio de méritos y deméritos -muy a menudo, igualmente aprócrifos- que es la gran prensa. Frente a ese enorme aparato empresarial de poder decir, que no está al alcance del ciudadano común, abría una ventana para que el aludido, para que el ofendido, para que el manoseado se hiciese escuchar: eran los derechos de rectificación y respuesta, erigidos por primera vez en escudo del individuo contra una forma real de poder aplastante. Pero, como en casi todas las historias de la vida real, que suelen ser muy poco edificantes, el montaje de poder pudo más que el individuo. Los derechos de rectificación y respuesta se hacían valer a través de un proceso monitorio, "inaudita parte": el juez obligaba a insertar la rectificación y la respuesta sin oír al

órgano de prensa. La interposición de recursos de inconstitucionalidad con efecto suspensivo, a fallar por la Suprema Corte, afectó en mucho este sistema, en sus alcances inmediatos, que son los únicos reparatorios.

Cuando en octubre de 1944 se discutió en la Cámara de Representantes el proyecto sustitutivo de la ley N° 9480 -proyecto que habían elaborado los representantes Payssé Reyes (nacionalista) y Sofildo Hernández (batllista), ambos abogados- se advirtió que, si bien mejoraba y liberalizaba el modelo de 1935, distaba de darle radicalmente la espalda.

Mejoraba la ley de 1935, evidentemente; declaraba el principio de la libertad de prensa, "sea cual sea su forma e idioma" y definía quién era el periodista, agregando este importante principio: "Al periodista lo ampara la presunción juris tantum (es decir, susceptible de prueba en contrario) de que actúa en interés de la causa pública". Y el artículo 26 del proyecto agregaba: "Cuando no se pruebe que el periodista no obró en interés de la causa pública -aunque no sean ciertos los hechos que ha imputado- estará exento de responsabilidad. Esta exención de responsabilidad, no lo amparará si se prueba que el periodista tenía conciencia de la falsedad de los hechos denunciados".

Asimismo, el capítulo II del proyecto consagraba, en forma amplia, el "derecho de contestar", denominación genérica que abarcaba los derechos de rectificación y respuesta.

Mejor que la ley N° 9480 en los detalles, en los ajustes técnicos, en la incorporación de la experiencia recogida en nueve años de aplicación de aquel régimen legal, el proyecto Payssé Reyes-Hernández no justificaba la iracundia política que por tantos años se había encarnizado con la ley de Abadie Santos. Eran años duros, aunque mucho menos que los actuales. Los cargos de antiliberalismo y restricción que en aquellos días se lanzaban contra la ley de 1935 hoy nos hacen sonreír melancólicamente. Todo tiempo pasado fue mejor... incluso el del gobierno dictatorial de Gabriel Terra.

En abril de 1968, ocurre el famoso escándalo llamado "de la infidencia". El diario *BP Color* adelanta la noticia de una devaluación inminente, y la convierte así en irreversible. El escán-

dalo llega a la justicia ordinaria y el juez de instrucción de primer turno, doctor Pereira Manelli, interroga al periodista Astesiano, acerca del origen de la información que había publicado en su diario. El periodista se niega a revelarlo y el juez somete el caso del periodista a su colega de 5° turno, doctor Díaz Romeu. Este dicta una sentencia en la que se acoge el derecho del periodista a ampararse en el secreto profesional. Ni la ley de 1935 ni el proyecto Paysée Reyes-Hernández (a pesar de que éste define al periodista y lo protege en la presunción de que ha actuado inspirado en la causa pública) contienen propiamente un estatuto de la profesión y de la condición del periodista. Ni ese estatuto ni la carrera de periodista, previsiblemente existirán en muchos años: la llamada prensa grande los resiste, con todo su aparato de influencias políticas.

En un cuadro de tal orfandad ese rudimento de consagración de un fuero personal y profesional del periodista ya era algo. El legislador doctor Hugo Batalla trató de avanzar un poco más en ese terreno. Y el 31 de marzo de 1970, acompañándose con dos diputados de su sector, presentó un proyecto muy interesante, de pocos artículos, que nunca fue tratado por el Parlamento.

Por su artículo 1° "declárase que la información periodística constituye un servicio público de interés nacional y goza, por tanto, de la protección de la ley".

Por su artículo 2° declara exento de responsabilidad penal el periodista que, en vista de la profesión a la que se dedica, ejecuta un acto que implica el desempeño de aquélla, salvo que el acto ejecutado constituyera por sí mismo un delito.

El artículo 3° sanciona con tres a doce meses de prisión al "periodista que, sin justa causa, revelara secretos conocidos en virtud del desempeño de su profesión". Y más severamente, con seis meses de prisión a cuatro años de penitenciaría, sanciona el proyecto al "periodista que indujere en error al público, divulgando con engaño por la prensa noticias falsas en detrimento del honor, rectitud o decoro de una persona, o con perjuicio de sus intereses económicos, los de entes privados o públicos, municipios o el estado, o del crédito nacional exterior o interior"; juzgándose la situación del director, editor o gerente del periódico según los principios comunes de concurrencia, establecidos en el Código Penal.

El proyecto, según surge de esta simple síntesis, contenía temas polémicos y dibujaba, bien que de modo incompleto, un estatuto del periodista, en derechos y deberes. El Parlamento nunca se ocupó de él.

El proyecto de ley sobre seguridad del Estado, remitido por el Poder Ejecutivo a la Asamblea General con fecha 9 de marzo último, se refiere en todo su tramo final (artículos 26 a 45) a la prensa; pero lo hace no para desarrollar ningún principio capitular, sino para introducir elementos de un mecanismo asegurativo, de prohibiciones, sujeción a la autoridad y sanciones. Algo así como una policía de la prensa.

En casi todo, el proyecto Ortiz-Paz Aguirre recoge esas disposiciones, en los artículos 31 a 47 de su texto.

Detalles a un lado, esquematicemos los principios que esta vez preocupan más que a nadie a la autoridad, como se le reprochaba a Otamendi haber dicho en 1934:

-Responsabilidad solidaria de los propietarios de los medios por los efectos civiles de los delitos de prensa.

-Reparación pecuniaria por las difamaciones.

-Sanciones penales (3 meses a 2 años) a quienes presten sus nombres para ocultar a los verdaderos propietarios del periódico.

-Registro de nombres de redactores y de seudónimos.

-Responsabilidad penal a) del jefe de página y b) del redactor responsable, esta última en caso de que la información haya sido inserta en la página de editoriales.

-Sanciones a la negativa a la intimación de individualizar al autor del artículo en infracción, que se equipara al desacato. Y formas culposas (por mera negligencia) en el contralor de lo publicado, que se sancionan con penas de 3 a 24 meses.

-Retractación anterior a la acusación, en los casos de injurias y difamación, para eximirse de la pena. El proyecto Ortiz-

Paz Aguirre no acoge la retractación si el difamado es funcionario público o si el difamado no la acepta.

-Penas privativas de libertad para la difamación e injuria.

-Derogación expresa del artículo 34 de la ley N° 9480, que era aquel que declaraba totalmente excepcional la prisión preventiva en las causas por delito de imprenta. Ahora se quiere, en forma explícita y tenaz, que el periodista vaya preso aun antes de la sentencia condenatoria.

-Creación de nuevos delitos de imprenta.

-Intimaciones judiciales a exhibir el registro, ante el simple conocimiento de oficio que el juez tenga de cualquier presunta infracción.

-Consagración de una forma agravada de asociación para delinquir, si ella se consuma por medio de la prensa.

-Disposición transitoria, durante el estado de guerra, para sancionar como posibles delitos militares las transgresiones a cualquier prohibición de informar.

Eso es lo que propone el proyecto del Poder Ejecutivo y, con levísimas variantes, es también lo que proponen Ortiz y Paz Aguirre.

Como se ve, ninguno de los principios cardinales que podrían hacer el estatuto del periodista en un ordenamiento jurídico democrático o, como se decía hace unos treinta años y hoy parece tan incurablemente obsoleto, en "un Estado de Derecho". Simplemente, una suerte de registro de vecindad, un quién es quién de periodistas para que el Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Educación y Cultura, tenga un catálogo de nombres y seudónimos. Y penas, con privaciones de libertad durante el proceso y en la sentencia de condena. Penas de prisión, penas pecuniarias y, en lo transitorio, penas de reclusión militar.

Esta propuesta de severidad, que "a nadie le es más urgente y necesaria que al Estado" -para volver a decirlo con las palabras que el nacionalista Paysée Reyes reprochaba al nacionalista Otamendi- marca lo que hoy se considera adecuado y oportuno para la prensa. La ley maldita de 1935, cuya supervivencia a partir del primer día de la "restauración democrática" tanto escandalizaba al diario del doctor Ramírez, luce como un dechado de liberalismo, de indulgencia y de garantías: esplende por contraste, claro está, más que por méritos propios. Pero de esta clase de espejismos está hecha la fama de los hombres y las instituciones.

2/VI/972.

7

Duelos y quebrantos de la civilidad

Si es cierto aquello de que la tercera es la vencida, ya estamos en la tercera. Es la tercera vez que se plantea un proyecto de Ley de Seguridad del Estado. Cada uno de ellos ha tenido sus características y, en su hora, hemos reseñado la de los dos anteriores. Nos corresponde hoy ocuparnos del tercero, que a nuestro juicio es el de más graves alcances. Y, por añadidura, el que ha tenido mayor andamiento: el Senado lo ha aprobado en discusión general y está ahora ensarzado en la discusión particular, mientras el vencimiento del estado de guerra (prorrogado el 15 de mayo por cuarenta y cinco días) está *ad portas*. Imposible predecir, escribiendo un miércoles 28, qué nos deparará un viernes 30, este viernes de vencimiento de la guerra en que usted, lector, abre el semanario y echa los ojos sobre esta nota.

El primer proyecto de Ley de Seguridad del Estado fue redactado por el Poder Ejecutivo y enviado a la Asamblea General el 9 de marzo. Proponía un sistema de rigor especial, que coexistía con el sistema permanente. Declaraba por ley el estado de guerra interno y, para él, creaba una serie de figuras penales novedosas (la más grave e incierta, la comisión de atentado a la Constitución por actos indirectos) para todos los cuales proponía penas draconianas (y a veces fijas) de muchos años de penitenciaría: el simple hecho de asociarse para atentar contra la Constitución ya comportaba un mínimo de diez años. Trasladaba la competencia para entender en esos delitos especiales, de la judicatura ordinaria a la militar. Creaba un régi-

men especial de responsabilidad penal, para estos solos delitos, que arrancaría de los dieciséis años. Suprimía por ley las garantías de la seguridad individual, el *hábeas corpus* y la exigencia de las órdenes judiciales de allanamiento. Denegaba a los sediciosos el beneficio de la liberación anticipada, que tienen -excepción hecha de los proxenetas- todos los delincuentes.

Y, en una curiosa vocación por la versatilidad de materias, que es característica común de los tres proyectos, trataba asimismo de otras cosas: proponía una legislación policíaca sobre la prensa y formas de represión especial para el contrabando de ganado.

Antes de promulgado ningún proyecto, sobrevino la declaración del estado de guerra interno, el día 15 de abril. Se suspendieron las garantías de la seguridad individual y, declarada la guerra a término (por treinta días) "al solo efecto de lo establecido por el artículo 253 de la Constitución de la República", se dio entrada a la jurisdicción militar.

Ya veremos después con qué alcances, en el entendimiento de estos dos valores: traslado de jurisdicción y suspensión de garantías.

Vencido el primer plazo de la guerra, se vota la prórroga por cuarenta y cinco días y aparece el proyecto sustitutivo de la Ley de Seguridad del Estado (el segundo, en el orden cronológico), obra proclamada de los senadores Ortiz y Paz Aguirre.

Este proyecto evita algunas de las herejías jurídicas más flagrantes del anterior. Para el supuesto del estado de guerra interno (ese status sin rango constitucional previsto) mantiene la jurisdicción militar, perseverando en una interpretación errónea e inconstitucional acerca de los alcances del Art. 253 de la Constitución. Crea dos figuras: la de las asociaciones usurpadoras de la autoridad pública, incurriendo en la ficción de suponer que los escuadrones de la muerte son punibles porque hacen aquello que sólo está permitido a las autoridades regulares del Estado; y la del delito de torturas, que se abstiene de describir. En la escala de valores que postula, es menos grave ser torturador que asistente de una asociación subversiva, y menos grave ser torturador a sueldo del Estado que sedicioso. Mantiene del proyecto anterior las órdenes conjuntas, colectivas y zonales de allanamiento, en manos de los magistrados militares, pendiente el estado de guerra. Recoge y conserva la denegatoria de liberación anticipada para los sediciosos. Recoge y retoca las disposiciones sobre la prensa, pero desaparecen las relativas al contrabando de ganado. La ilusión de este proyecto ha sido, seguramente, la de que la Asamblea General manejaría guerra y paz como se le antojase. Y las distintas categorías de jueces -ordinarios, militares- se alternarían al conjuro de esas declaraciones de guerra y paz, como las figuritas del buen tiempo y del mal tiempo en los barómetros de fantasía.

La guerra se prorrogó por cuarenta y cinco días y, como en la historia de la prórroga de las suspensiones de desalojos y lanzamientos, los legisladores respiraron, sintieron la engañosa holgura del tiempo que tenían por delante y, como siempre, el vencimiento del nuevo término se les ha vuelto a echar encima. "La cigale ayant chanté..."

Los funerales de Montesquieu

Acaso el lector se haya olvidado del personaje, porque sus ideas ya no están de moda: Montesquieu fue aquel esclarecido francés dieciochesco (1689-1755) que, entre otros libros, escribió *El espíritu de las leyes*. Allí sentó el principio de la división de poderes, que ha sido algo así como la regla de oro de las constituciones liberales; durante muchos años se entendió que era -por sí solo- el necesario escudo de las libertades públicas e individuales: al Poder Ejecutivo la función de administrar, al Poder Judicial la misión de arbitrar justicia caso por caso, al Parlamento la función de legislar. Todos sabemos que el siglo XX ha asistido a la predominancia efectiva de los poderes del Ejecutivo sobre las funciones del Parlamento y, a veces, sobre la tan ponderada independencia de la justicia. La Argentina de hoy, el Brasil de hoy, son otros tantos ejemplos.

Pero ahora y aquí, tendremos que asistir a los funerales de Montesquieu, si se convierte en ley el proyecto sobre Seguridad del Estado y Orden Público elaborado por la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores. Hemos dicho antes por qué nos parece el más grave y aun (a pesar de las heterodoxias jurídicas increíbles del primero) el peor de los tres proyectos que han estado sucesivamente en juego.

Porque en los dos primeros, el juego era de alternaciones y coexistencias, previstas en función de la guerra y la paz. Ahora ya no será así: ahora se arranca de cuajo y a perpetuidad, del Código Penal ordinario, una de sus partes fundamentales: la de los principales delitos contra la Patria. Y se trasplantan esos delitos al Código Penal Militar, con un rebautizo que los convierte en "delitos de lesa nación"; con lo cual -aun en tiempos de paz- el principal bien jurídico que, junto con el de la vida, tutela el orden estatal, pasará a ser, sin variantes y por siempre, una incumbencia del orden militar y de sus magistrados.

El artículo 1° del proyecto incorpora al Código Penal Militar esos delitos fundamentales: de atentado contra la integridad del territorio nacional, la independencia o la unidad del Estado; de servicios militares prestados a un Estado extranjero en guerra con el Uruguay; el de revelación de secretos políticos o militares; el de inteligencia con el extranjero con fines de guerra; el de sabotaje de construcciones y pertrechos de guerra; el de atentado contra la Constitución (con un agregadito relativo a las "organizaciones subversivas", que aparecen así identificadas en rango de rigor penal con el enemigo extranjero); el de actos capaces de exponer a la República al peligro de una guerra o de sufrir represalias; el de infidelidad a un mandato político en asuntos de carácter nacional; el de suministro de provisiones a un Estado enemigo en tiempo de guerra; el de comercio con el enemigo y participación en sus empréstitos; el de violación de tregua o armisticio; el de ilícitos cometidos contra un Estado aliado. Les ayunta luego nuevas figuras: la de las asociaciones subversivas (el solo hecho de asociarse para cambiar la Constitución por medios ilícitos se penaría con 6 a 18 años; prestarles asistencia con 2 a 8 años); la "asociación usurpadora de autoridades públicas" es penada con 2 a 12 años, la asistencia a ella con 20 meses a 6 años (usted puede ayudar al escuadrón de la muerte y pedir su libertad provisional); y se prevé el elenco de las correspondientes agravantes.

Y luego, en acto simétrico al de crear estos delitos e incorporarlos al Código Penal Militar, el artículo 47 del proyecto borra sus similares del Código Penal ordinario, los suprime allí. O sea, que traslada la custodia de los bienes fundamentales del Estado, de la Patria o de la Nación -como se prefiera decir- de la jurisdicción común a la jurisdicción militar. No ya cuando se

esté en guerra, sino siempre. No se trata, esta vez, de interpretar los alcances del artículo 253 de la Constitución refiriéndolo al estado de guerra. No. Se trata de hacer uso -¡y qué uso!- de la facultad legislativa de crear, por ley, nuevos delitos militares, visto que el constituyente no definió de modo expreso qué entendía por delitos militares. No lo hizo, es cierto; pero se manejó con una suma de valores tradicionales y tradicionalmente entendidos, que viene desde los albores de la patria, con un sentido nítidamente limitativo de la jurisdicción militar: arranca, señores senadores blancos, de la ley número 161, de 6 de marzo de 1838, firmada por Manuel Oribe, y alcanza su armónica y equilibrada conclusión en el Art. 229 (con muy pequeñas variantes, el 253 actual) de la Constitución de 1934, elaborado a partir de una propuesta del constituyente nacionalista Felipe Ferreiro.

Ahora, abruptamente, se da espaldas a toda esa más que secular tradición civilista; cuando Michelini dice que este proyecto significa un retroceso de cien años, se queda corto en el tiempo. La reticencia y el recelo con que han sido vistas en perspectiva histórica las jurisdicciones especiales (originariamente eran dos, la eclesiástica y la militar) viene desde la misma Colonia, pasa por la Cisplatina y preocupa a los primeros gobiernos patrios.

Ahora, en cambio, el legislador entiende que la defensa jurídico-penal de la patria (nadie discutiría si estuviéramos hablando de la defensa bélica de esos mismos valores) debe ser incumbencia de los militares. Acaso porque se piense que los magistrados del Poder Judicial carecen -como diría Benedetti- de "noción de patria". Porque, evidentemente, se da este absurdo: se trata de implantar una defensa en la vía jurisdiccional; se trata de aplicar la ley al caso concreto, según una técnica ultramilenaria, que nos viene desde los días del Imperio Romano y que se enseña todavía hoy. Para enseñar esa técnica, el orden institucional del Estado tiene una Facultad de Derecho y allí prepara los técnicos en derecho. Y sin embargo, cuando hay que aplicar la ley para defender al mismo Estado en la vía jurisdiccional, se deja de lado -con total olvido y lesión del principio de división de poderes, según el cual han sido redactadas todas nuestras Constituciones- a los magistrados que el orden estatal forma y consagra. Se los minimiza, se los reduce conceptual-

mente a magistrados de menor cuantía, aptos para entender en rapiñas, hurtos y parcialmente (siempre que ellos no estén vinculados a la subversión y a las formas de reprimirla) hasta en homicidios. Pero para defender jurídicamente a la Patria, los magistrados judiciales no están bien vistos por el Parlamento. Hay que sustituirlos por militares.

No se necesita proclamarse militarista o antimilitarista. Se trata de aquel viejo aforismo romano según el cual lo justo es dar a cada uno lo suyo (*suum quique tribuere*, creo que se decía). ¿Qué escándalo no tendrían derecho a armar los militares, que han estudiado las competencias de su profesión con profundo escrúpulo técnico, si una ley viniera a decirles que, producida la emergencia bélica, los ejércitos han de ser conducidos y los planes estratégicos y tácticos han de ser trazados por jurisconsultos? Nobleza obliga: tenemos que añadir aquí nuestra convicción de que -salvo excesos individuales de radicalización, explicables en esta hora del país- los militares mismos no lo quieren ni lo desean; no ven con placer que el orden castrense quede ligado a perpetuidad y sobre la suerte y el destino de miles de personas que no son soldados, a la función represiva. Me animo a decir que ellos también son víctimas de esta dislocación de valores; y muchos de ellos tienen, llegado el caso, el coraje y la sensatez de decirlo. Parafraseando a Pascal, habría que decir que esta militarización tiene razones que los militares no conocen. No conocen, ni aprueban, ni quieren.

Ya se sabe que esta suspicacia con que el legislador considera al magistrado judicial, no la proyecta sobre los jueces militares; a ellos les da la facultad de extender órdenes de allanamiento conjuntas, colectivas o zonales. La experiencia de estos meses de guerra ha demostrado que, más importante que cambiar las figuras de la ley penal, es cambiar el criterio de interpretación con que esas figuras son entendidas y aplicadas. El artículo 132, numeral 6° del Código Penal, confrontaba un serio aprecio de exigencias en la judicatura ordinaria. Es hoy de aplicación fluida en la sede militar. El legislador, entonces, apenas precisa crear nuevas figuras para custodia de la seguridad: con trasplantar las conocidas, ya consigue objetivos semejantes. Es lo que ha hecho esta vez, aunque Manuel Oribe (que era militar) se revuelva en su tumba...

Ya hemos dicho de qué modo eufemístico roza este proyecto (heredero, en la materia, del de Ortiz y Paz Aguirre) el problema de los organismos parapoliciales, tipo escuadrón de la muerte. Finge creer que ellos, en cuanto asociaciones, son reprobables porque sustituyen "a la autoridad pública en los casos en que a ella competa entender en la prevención o represión de actos real o presuntivamente delictuosos". ¿Los que asesinaron a Castagnetto, a Ramos Filippini o a Ibero Gutiérrez, los que pusieron bombas por la noche en tantas casas, estaban sustituyendo a la autoridad, son esas las competencias que tales asociados arrebatan a la autoridad? Es una pregunta que sigue esperando respuesta.

Pero lo que ha llegado a pasar con las torturas, es todavía más grave. Aunque muy tímidamente, el proyecto Ortiz-Paz Aguirre se animaba a mencionar y reprimir ese delito atroz, el más aberrante -acaso- de los delitos, en el orden de los valores naturales. Ahora, la sanción a las torturas se articula así: el proyecto toma un artículo del Código Penal (el 286 "Abuso de autoridad contra los detenidos", que figura en el título XI del Código, Delitos contra la libertad) y eleva su pena, que en el Código va de 3 a 18 meses, llevándola de 6 meses a 2 años.

El artículo -tal como existe ahora y tal como quedará- sanciona al "funcionario público encargado de la administración de una cárcel, de la custodia o del traslado de una persona arrestada o condenada, que cometiere con ella actos arbitrarios o la sometiera a rigores no permitidos por los reglamentos". O sea, que si los castigos no se infligen en una cárcel o si el que los inflige no está encargado de la custodia o el traslado del preso, la disposición no se aplica.

Si además hay lesiones, el artículo 11 del proyecto considera circunstancia agravante el extremo de que ellas se hayan producido en las circunstancias antedichas, y eleva la pena en un tercio. Pero el artículo 18 del mismo proyecto, al prever un nuevo régimen de accionamiento de oficio para el delito de lesiones, no incluye la hipótesis de que ellas se hayan infligido a un detenido. O sea, que el preso tiene a su cargo la función de realizar la denuncia en forma. ¿En qué condiciones de aptitud física y jurídica que le posibiliten hacerlo?

Por lo demás, aun con lesiones y aun con agravantes y aun con denuncia, estos rigores sobre los presos se castigan con mínimo de prisión; el que inflija tales lesiones es, por tanto, posible beneficiario, si le va mal y lo procesan, de los amparos de la libertad provisional. Y si le va más mal y, por la gravedad de las lesiones, y aun por el evento de la muerte, esa libertad provisional no marcha, le quedará siempre la libertad anticipada. Porque ésta sólo se le deniega a los sediciosos, en un nuevo indicio de que ese antiguo instituto de política criminal, aun en manos de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, sigue mereciéndole desconfianza al legislador, si se deja en pie la posibilidad de que la Corte lo ejerza algún día en favor de algún sedicioso.

Es muy importante determinar si, en la intención del Poder Ejecutivo y de sus mayorías parlamentarias, este proyecto, que transfiere a perpetuidad y en plena paz la competencia para los delitos más importantes a la justicia militar, se cambia por el estado de guerra y la suspensión de garantías individuales o se agrega a ellos. En el Senado, ya ha sido formulada la pregunta; pero aún sigue aguardando respuesta.

Y es fundamental esclarecerlo porque, en dos meses y medio de estado de guerra y suspensión de garantías, el Poder Ejecutivo y los comandos de las llamadas Fuerzas Conjuntas han dado de esas facultades un entendimiento propio y muy claro: el que los faculta a retener presos a quienes hayan sido declarados exentos de delito por la justicia militar, y el de diferir, en algunos casos actuales hasta en dos meses, el sometimiento de los detenidos a los jueces militares. De la combinación de la nueva ley y esas facultades, surgiría un estatuto de formidable rigorismo. ¿Será el que prevalezca? Porque entre tanto el Senado discute, "giunto sul'paso estremo", el Poder Ejecutivo ha remitido a la Asamblea General un nuevo proyecto para prorrogar *sine die* la guerra y la suspensión de garantías.

Como en los proyectos anteriores, aparece en éste esa condición de miscelánea jurídica, que parecería querer aprovechar de esta ocasión de legislar como si fuera la última en la historia del Parlamento. Porque en una media centena de artículos -de algunos de los cuales, como en el caso de las cajas chinas, brotan muchos otros- se legisla sobre los tópicos más diversos.

Se modifican conceptos como el de coautoría (haciendo de la participación de menores una circunstancia de agravación); se cambian anacrónicas penas de multa (a veces por el procedimiento de un multiplicador que pronto quedará envejecido); se cambia el quántum de las conversiones de multa en prisión (con absurdos tales como el que hace que un delito contra la administración pública, hoy redimible con prisión de 25 a 500 días, pueda pasar a redimirse con tres horas a dos días y medio de prisión); se retoca cantidad de figuras del Código Penal y hasta se agrega un capítulo (el de delitos por omisión de deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad y la tutela); amén de aquel articulado sobre la prensa, que ya comentamos en ocasión del proyecto Ortiz-Paz Aguirre y cuyos términos fundamentalmente se mantienen en el proyecto actual.

No en todos los casos las enmiendas y sustituciones son descaminadas. No. Pero me atrevería a decir que en la casi totalidad de las oportunidades uno puede preguntarse qué tienen que ver esos injertos con un proyecto sobre Seguridad del Estado y Orden Público. Tal facundia legiferante tiene dos explicaciones posibles: o paga un precio silencioso y satisface viejos *hobbies* de penalistas sin participación explicitada en el proyecto, o trata de que estos detalles atinados mejoren la inadmisibilidad del conjunto; lo cual, obviamente, no se logra.

Y, finalmente, está la consabida cuota de apresuramientos e improvisaciones. Los artículos 3 y 9 del proyecto inciden sobre la misma materia (asistencia a los asociados a las organizaciones delictivas que el texto anterior enumera); postulan en una y otra, para el mismo hecho, penas diversas (18 meses a 4 años en el artículo 3, 15 meses a 3 años en el artículo 9); y el segundo de esos artículos contiene una remisión al artículo 10, que es totalmente errónea.

Otra perla: el artículo 12 del proyecto sanciona con 2 a 8 años la privación de libertad que prevé en su forma agravada, porque "el hecho obedeciera a móviles políticos o ideológicos"; y el artículo 18, al modificar el actual artículo sobre la forma no agravada de la privación de libertad, prevé para ella una pena de 1 a 9 años. O sea, que la forma simple de un delito tiene máximo de sanción más alto que la forma agravada del mismo. Son las consecuencias conjuntas del apresuramiento y de la

versatilidad. La segunda lleva a meterse en todo, el primero impide revisar en serio nada.

Hay en el proyecto cuatro artículos (42, 43, 44 y 45) que modifican artículos del Código de Organización de los Tribunales Militares y del Código de Procedimiento Penal Militar. Se hacen cargo de la situación abrumada que ha venido a crear a la justicia militar el impacto punitivo derivado del estado de guerra. En la coyuntura actual, tres jueces militares de instrucción, con jurisdicción nacional, cumplen el trabajo que la justicia ordinaria podría haber atendido con una treintena de jueces letrados. El proyecto lleva esos jueces militares a seis, con lo cual tampoco arreglará las cosas. Y extiende a tres el número de fiscales que hoy son dos, y a cuatro el número de asesores letrados de la justicia militar, curiosa índole de técnicos cuya forma de actuar puede suponer, en los hechos, la administración de justicia por comisión. Tampoco resolverá nada. Finalmente, extiende a 90 días plazos que hoy son de 6 (para acusar, para contestar acusaciones) y a 180 días plazos que hoy son de 15 días (para sentenciar).

Traslada así a la justicia militar, que en la letra de las disposiciones actuales se caracteriza por su expeditividad, los males de la lentitud, tan escarnecidos en el funcionamiento de la justicia ordinaria. Seguramente estas menguadas ampliaciones quedarán muy pronto convertidas en nuevas estrecheces y exigüidades. Pero en estos trozos el proyecto remienda sin mayor ilusión las indisponibilidades presentes, mientras en otros trozos pretende ambiciosamente grandes (aunque malas) transformaciones de futuro.

Con este proyecto se consuman los duelos y quebrantos de nuestra tan decantada civilidad. Duelos y quebrantos en el sentido del Quijote, donde (según Cejador) los términos aludían a una especie de fritura que el hidalgo manducaba los sábados. Porque la verdad es que este proyecto tiene mucho de fritura, y hasta de *pot-pourri*. Pero duelos y quebrantos también en el sentido más obvio, actual y paladino de los términos. Porque la imaginación de nuestros legisladores y gobernantes, siempre tan atípica, se apresta a consumar así una militarización drástica sin golpe militar. La fachada de las instituciones civiles permanece; el cambio se consuma, conlleva y coexiste con ellas.

Lo que otros hacen con las formas abiertas de la dictadura militar, nosotros -artífices mucho más hábiles- lo ensayamos por la vía formal de la legislación. Sí, por las vías formales irreprochables, aunque el contenido sea crasamente inconstitucional. Se cumple la mecánica procesal de una ley, pero en ella se atribuye al artículo 253 de la carta fundamental un sentido totalmente extraño al que quiso claramente tener, ilustrado por una historia secular y por el proceso de la discusión constituyente de 1934.

Como decía -citémoslo otra vez- nuestro sabio amigo boliviano René Zavaleta Mercado: si parpa como pato, si nada como pato, si es palmípedo como un pato, si tiene plumas de pato, en todos los lados es pato. En todos lados menos en el Uruguay, donde -aun así- no es pato...

ADDENDA. - En el momento de entregar esta nota, nos llega la noticia de la sanción del proyecto en el Senado. El juicio se mantiene en sus términos fundamentales, pero hay que registrar algunas atemperaciones de detalle:

-Se ha suprimido la disposición por la cual se denegaba el beneficio de la liberación anticipada a los sediciosos. Y en forma expresa se prevé que la Suprema Corte de Justicia (integrada, eso sí, con jueces militares) pueda concederles la gracia.

-Se ha eliminado la disposición que parifica los actos de colaboración o entendimiento con las asociaciones subversivas a los actos de entendimiento o colaboración con un enemigo extranjero, en tiempo de guerra (numeral 7° del proyectado artículo 60 (I) del Código Penal Militar).

-Se ha derogado el artículo del Código Penal Militar, por el cual el auto de procesamiento en la sede militar es hoy inapelable. Dicha apelación se fallará por la Suprema Corte de Justicia integrada.

-Se extiende igual posibilidad procesal a los juicios hoy en trámite, iniciados en el marco del estado de guerra interno, y que por la altura de la sustanciación en que se encuentren, admitan la interposición actual del recurso.

Son cuatro enmiendas o agregados beneficiosos. Por la derogación de la inapelabilidad del auto de procesamiento y por la vía de la disposición transitoria que extiende ese beneficio a los expedientes en trámite, se introduce un control jurisdiccional -a cargo nada menos que de la Suprema Corte de Justicia- que limita en algo la suma de los otros rigores del texto. Acaso quede el distingo de decir que los funerales de Montesquieu van junto a los duelos y quebrantos, pero no enteramente a los funerales de la civilidad.

30/VI/972.

8

Una figura menguante: el defensor

El abogado preso -como el médico preso- es un personaje de indudable actualidad. Por imputaciones que, salvo en algún caso aislado, aún se desconocen, hay ahora más de diez abogados presos. Algunos de ellos, en el pasado y aun hasta una víspera relativamente cercana, han sido defensores de tupamaros. El equívoco está, con esos solos elementos y una campaña de murmuraciones que alguna vez adquiere estado público, planteado ante la gente: ¿está permitido identificar la figura del defensor con los hechos que se atribuyen a su defendido?; ¿tiene algún asidero válido una prédica de sospecha que se proyecta sobre profesionales con motivo o a causa o a partir del ejercicio de sus defensas?; ¿o hay algo más allá de todo esto?

No parece lícito ni oportuno entrar al análisis de los casos concretos que hoy se sustancian ante la justicia militar; ni hay todavía, a pesar del pronunciamiento del Colegio de Abogados, datos de hecho ni piezas suficientes de juicio como para abrir una opinión que, en todo caso, sólo podrá emitirse algún día específicamente, con relación a cada expediente en particular. Pero hay algo que suscita desde ahora tanta alarma como el número de abogados presos: la retracción del foro nacional frente a la perspectiva (y al deber) de prestar asistencia jurídica a centenares, acaso a miles de detenidos en el régimen del estado de guerra (y luego será bajo el régimen de la Ley de Seguridad y Orden Público). Hay que ir a las causas de ese renunciamiento, de esa claudicación objetivamente escandalosa. Porque allí

está quizá configurada la expresión de muchos males del presente; y tal vez, en mayor dimensión todavía, el germen de otros males de futuro, a medida que el terrorismo de los conceptos siga, como la sombra al cuerpo, a los horrores de la realidad.

En doctrina, el derecho penal liberal ha dado siempre un sitial muy importante a la figura del defensor.

En su clásico tratado sobre *La Difesa Penale in Italia*, Silvio Campani recuerda una frase de D'Aguesseau, quien dijo (en su "Discours de l'independence de l'avocat") que el oficio de la defensa penal es "tan viejo como la magistratura, tan noble como la virtud, tan necesario como la justicia".

Con autoridad inigualada, el maestro Carrara escribe: "La defensa no es un privilegio ni una concesión querida por la humanidad. Es un verdadero derecho originario del hombre, y por ello inalienable". Anecdóticamente, refiere que la figura del defensor es tan consustancial a la buena administración de justicia que, en ciertas legislaciones alemanas donde existía la posibilidad de ejecutar simbólicamente las penas sobre los condenados premuertos, "se destinaba un defensor para el cadáver, cuando el reo había muerto antes de la sentencia". Considera "una blasfemia afirmar que el culpable no debe ser defendido, en las hipótesis de que sea un reo confeso o de que su delito haya sido horrendo". Y apunta que "el derecho a la defensa ha sido reconocido ya como sagrado y como perteneciente al orden público"; comentando la ordenanza francesa de 1670, que negaba al acusado la asistencia de un defensor, con un sofisma semejante al que sirvió al califa Omar para quemar la biblioteca de Alejandría (si es inocente no lo precisa, si es culpable no lo merece) se indigna y escribe: "En la negación de la defensa se simboliza cuanto puede haber de más inicuo y de más atroz en una legislación". Tras lo cual caracteriza así el repertorio de virtudes, por cierto excelsas, que debe aunarse en la figura del defensor penal: 1) la ciencia; 2) la piedad; 3) el coraje; 4) la fidelidad; 5) el desinterés y 6) la lealtad.

De Mársico recoge en uno de sus libros la opinión de que el defensor sea el representante de la sociedad, a título semejante y simétrico de que el Ministerio Público sea el representante del Estado. Y aunque la encuentra insuficiente, en la medida en que la sociedad, a diferencia del Estado, se le aparece como

inorgánica, y en la medida en que el defensor es algo más vario y complejo, desde que empieza por representar ante la ley a un imputado que no está en situación válida de defenderse por sí mismo, no niega la relevancia ontológica de aquel punto de vista.

En un orden muy afín, para Altavilla el defensor es "un encargado de un servicio de pública necesidad". Sabatini dice: "La figura del defensor del imputado, en el proceso penal moderno, trasciende en mucho los límites del simple patrono y representante de parte en la causa, para adquirir, cada vez más expansivamente, carácter de función pública y posición autónoma frente al mismo imputado, cuasi integración y complemento de las funciones estatales del Ministerio Público y del juez".

Las opiniones podrían seguir: todas ellas dibujan la presencia de un hombre (en función de una investidura) y de una institución. Las Reglas de Ginebra han llevado a la práctica, declinándolas en normas sobre los fueros del defensor (libre comunicación con su defendido, etcétera) esas consideraciones que el derecho penal liberal ha reservado para el cargo y las funciones del abogado penal.

Pero toda esa, anticipémoslo, va a acabar entre nosotros por ser sólo y nada más que la bella teoría.

Porque hace años -y no sólo depende de los actuales trasiegos a las leyes militares de importantes figuras penales- esa teoría no se corresponde a los méritos de la realidad. No por mengua de las disposiciones escritas, apresurémonos a decirlo, sino por una serie de factores culturales y socioeconómicos, cuando no políticos, que no datan de hoy.

Por un lado, también entre nosotros, está la bella doctrina: alguien -nada menos que el doctor Melitón Romero, antiguo fiscal de Corte- propugnó una vez la existencia de un ministerio público de la defensa, con un rango que equiparaba a defensor con fiscal, en atención al debido equilibrio de las partes en el proceso penal. El profesor Moretti adhirió, entre nosotros, a los extremos de esta posición, que en Italia contaba con partidarios tan egregios como Ferri, Lucchini y Ugo Conti, y en Francia con el sustento de autoridades tan serias como Garraud.

En los hechos, las cosas se sustancian de otro modo. Por una serie de razones -y dejando de lado motivaciones vocacionales acendradas- lo cierto es que la defensa penal no ha interesado casi nunca a lo mejor de nuestro foro, al sector más distinguido de nuestros abogados. ¿Por qué?

Las causas pueden ser muchas, pero no es inadmisible el esquema que las reduce fundamentalmente a estas dos:

Primero: no interesa económica ni culturalmente, como materia de aplicación del esfuerzo profesional. Por años y años, y por obvios fenómenos de infraestructura, en nuestro país delinquen prevalentemente (o, por lo menos, proveen del justiciable criminal más asiduo) las gentes situadas social, económica y culturalmente en los estratos inferiores; más o menos, aquel sector que un sociólogo y penalista del positivismo llamaba "la baja pegre".

Segundo: el juicio penal, con la formulación que lo ha llevado a tener la costumbre de nuestros juzgados, es cerradamente escrito. No da a la prestancia forense la ocasión eventual de lucimiento y confrontación con el público, que depara el juicio oral. Sin juicio oral y sin pena de muerte, dijo alguien, la defensa penal carece entre nosotros de espectacularidad y drama; carece de patética personal. No vayamos a predicar por eso la restauración de la pena de muerte (ya poco falta); dejemos aquí en cambio, y muy incidentalmente, un voto favorable al juicio oral. No por sus oportunidades de lucimiento dialéctico, no por la ópera de sus arengas forenses, pero sí por su calidez, por su inmediatez, por su vividez insustituible, que lo hace mejor que cualquier otro a los fines tan alabados de la individualización de la pena.

Sin una clientela reclutable en la alta burguesía, sin un escenario que publicite las famas hacia otros ámbitos, el derecho penal no ha interesado casi nunca (repetimos el "casi", ya diremos por qué) a nuestro foro más selecto. De todas las ramas del derecho cuya ignorancia un abogado puede aducir (por insalvables razones de especialización, ya que el derecho actual como un todo enciclopédico es inabarcable para la capacidad intelectual de un solo hombre) ninguna es mencionada con tanta jactancia y desenfado como el derecho penal: yo no sé nada

de derecho fiscal o de derecho marítimo, entre tantos otros que minuciosamente ignoro. Pero si me toca confesarlo, lo digo en voz baja y con el aire de hacerme un reproche implícito. Totalmente diverso es el énfasis de orgullo y éxito en la vida con que nuestros abogados, en estruendosa mayoría, alzan la voz para decir: "¡Yo no sé nada de derecho penal!"; y se abstienen consecuentemente de defender, anteponiendo el victorioso escudo de su ignorancia.

Como sistema, ¿merece el del derecho penal tanto desdén? Acaso sea (las generales de la ley nos comprenden) la zona de más fina elaboración doctrinaria y de mejor y más pura construcción dogmática de todo el derecho. No, no va hacia esas zonas del pensamiento jurídico tal menosprecio: va hacia zonas de la sucia realidad, donde los ladrones y los violadores y muchos homicidas y a veces hasta los proxenetas son, ante todo, pobres tipos; gente que -con un criterio de selección burguesa de la clientela- no vale la pena. Porque todo ese pregonado relegamiento del derecho penal en la formación de tantos y tan ilustrados colegas, cede de golpe si el homicida es un importante hacendado, si el estafador es un traficante en divisas o un director de bancos o financieras. Entonces desaparece la autocrítica de los nulos conocimientos penalísticos ¡y a defender a la gente que cuenta! En la medida en que la "baja pegre" deje un resquicio al delincuente de cuello duro (white-collar, como le llaman los criminólogos del Norte) también habrá un resquicio por donde podrán entrar muy orondos (o a veces cohibidos de extrañeza) a los juzgados penales los abogados más distinguidos; esa es la zona del "casi", de que hablábamos antes.

La rutina cotidiana es lo otro: un foro a veces menos que mediocre, que en muchos casos funciona mediante un mecanismo de corretajes carcelarios que todo el mundo conoce y consiente: son los que la jerga de los juzgados ha dado en llamar "sacapresos"; dentro de esa categoría, suelen irrumpir perfectos desconocidos, armados de decenas de defensas penales, que sólo cumplen -como pueden y cuando pueden- hasta el trance de la excarcelación provisional. Esos favores insólitos de la fama tienen su origen en algún buen corredor, apalabrado intramuros de la cárcel. Y, por supuesto, suponen el régimen del cobro adelantado y del porcentaje al emérito comisionista de seres humanos.

Esa es la pobre y deslucida realidad. Ella hace, abrumadoramente, un foro chato y ramplón, que no estudia ni obliga a que las otras partes del proceso estudien. Fiscales y jueces -los hay y ha habido muy buenos- lo hacen de todos modos, por el escrúpulo de una tarea llevada hasta sus últimas consecuencias y por un prurito de sensibilidad y de probidad científica. Pero no porque ese foro (en el cual también, naturalmente, hay buenas y valiosas excepciones), ese foro que a menudo abandona a sus patrocinados a mitad del camino, los confronte a un serio compromiso, los esté observando y exigiendo, los esté calibrando al mejor esfuerzo posible, como sucede habitualmente en el campo del derecho civil, donde las relaciones entre curia y pretorio se expresan a un nivel mucho más alto.

"La corrosión ética", que Altavilla apuntó una vez como el mayor riesgo profesional del defensor penal, impera en este panorama mediocre; y el estudio y la técnica se concentran en algunos islotes de la vocación, del gusto propio o del sentido del deber. Ese ha sido por años y años, con la alternativa de las grandes defensas resonantes, amparadas en la santificación burguesa del lucro, el yermo paisaje de la abogacía en lo penal. Un foro de poco calado y algunos visitantes intermitentes (los abogados que no saben nada de derecho penal y lo proclaman cada vez que interesa ventajosamente no saberlo) acudiendo a la defensa de los presos social o económicamente mejor situados.

En este cuadro, irrumpió hace algunos años el fenómeno de la delincuencia socio-política.

¿Qué pasó entonces? Se estaba ante condicionamientos muy novedosos: por un lado, los presos seguían -en casi todos los casos- considerándose integrantes de organizaciones que seguían actuando fuera de los muros de las cárceles y que se las ingeniaban para no perder contacto con ellos (las fugas son la prueba de lo que decimos). Por otro lado, se daba la existencia de presos, si no poderosos tampoco inválidos social y familiarmente, en la mayoría de los casos. Y consecuentemente una mayor exigencia para encarar las defensas, una mayor apetencia de información acerca de la marcha de los juicios, en la disposición de los presos y de sus parientes.

Una buena cantidad de abogados, mayoritariamente jóvenes, entró a actuar ante los juzgados penales. Cada uno lo hizo

en la medida de su capacidad, pero fue frecuente leer la pieza forense estudiosa, el alegato esforzado, o relevar las pruebas de la atención procesal asidua.

Esos elementos -presos y medio familiar de clase media, aceptablemente cultos, organizaciones que existían fuera de las cárceles y podían penetrar imponderablemente en ellas- más la obvia capacidad de prédica masiva del sistema, empeñado en defenderse de los sediciosos al precio de cualquier simplismo, de cualquier terrorismo conceptual, bastaron para que se insinuase la inadmisible superposición o identificación entre defensor y defendido. Se trató de transferir así al defensor la ideología del defendido, incluso atribuyendo al abogado -en dichos inverificables e incontrolables y también en publicaciones de supuesta documentación incautada en allanamientos- formas de participación intelectual en las organizaciones subversivas.

Carrara enumeraba entre los requisitos que debía reunir un defensor penal, el coraje. Couture, en *Los mandamientos del abogado*, escribió: "Cuando la anarquía, el despotismo o el menosprecio de la condición del hombre sacuden las instituciones y hacen temblar los derechos individuales, entonces la abogacía es militancia en la lucha por la libertad".

Muchos abogados renuentes (esos que no saben derecho penal mientras no aparece el cliente propicio) prefirieron, con su abstención y a veces hasta con sus murmuraciones, considerar que tales defensas no eran militancias en la lucha por la libertad, sino formas de asistencia a la sedición. Y el equívoco fue creciendo con los días, con la formación de los climas irresistibles de opinión (esos que también requieren el coraje del abogado, zona en que una gran mayoría forense prefiere no entrar). Un juez me decía hace poco tiempo: "Por muchos años, ustedes han defendido homicidas, violadores y punguistas, sin que nadie les llame asesinos, degenerados o ladrones. Pero ahora corren el riesgo de que les llamen tupamaros si defienden tupamaros". Es increíble pero hay que anotarlo: hay abogados que se rinden a esa falacia. Y como esta abogacía, en las presentes condiciones (de las que algún otro día habrá que hablar largamente) es cualquier cosa menos cómoda, no conduce de ningún modo visible al éxito del letrado, tiene acaso más de asistencia humana a familiares desesperados que de probabilidades técni-

cas a desplegarse en el expediente; y como además -repetimos- no tiene tampoco la absolutoria excusa del lucro, una mayoría apabullante del foro la rehusa. Y entonces, la minoría que la ejerce va quedándose día a día, inqueridamente, como un grupo más aislado y minoritario. Ya así, es fácil e impune, en una hora tan sombría del país como ésta, echar sobre tal grupo aislado y minoritario cualquier sospecha. Echarla y no detenerse, mintiendo o falseando a sabiendas para que algo quede, según la conocida política de Goebbels.

Repetimos que no vamos a prejuzgar acerca de la situación de cada uno de los abogados presos. Eso no impide apuntar que no se confina a ellos la falaz traslación (de abogado a tupamaro) que mencionamos recién. Todo el que sobrepase las dos o tres defensas de tolerancia implícita, pasa a estar en la zona de sospecha, en esa zona de sospecha desde la que se torna cada día más difícil asistir: al preso y a los familiares del preso (esos familiares que tal vez, antes de saber que tenían al presunto tupamaro en su seno, también sospecharon de ese mismo abogado a quien ahora acuden).

Hay que haber reseñado este cuadro, que admitiría más extensas prolijidades, para medir en su cabal dimensión el pronunciamiento del Colegio de Abogados, que se publicó el 1° de julio.

La situación estaba dada por estos condicionamientos:

-larguísimas incomunicaciones de los presos, antes de someterlos al juez, por un incompartible entendimiento del alcance de la suspensión de las garantías de la seguridad individual;

-denuncias de castigos;

-elaboración de un proyecto de ley (hoy ley) de Seguridad del Estado, transfiriendo el juzgamiento de los delitos más graves a la justicia militar, con serio detrimento del principio de la separación de poderes;

-abogados presos.

Un grupo de socios del Colegio se dirigió entonces a su directorio, solicitando una asamblea para considerar todos estos puntos. El directorio fijó esa asamblea para el 27 de julio y en seguida, por 7 votos en 11 y adelantándose a la asamblea, emitió una declaración. ¿Cuál es el contenido de esa declaración?

-Sostiene que no le incumbe la defensa de los fueros del Poder Judicial, en tanto la jerarquía de ese poder no denuncie las transgresiones.

-Manifiesta haber realizado indagaciones, "con plena diligencia y atenta recepción por parte de las autoridades superiores de las dependencias del estado competentes" -mala sintaxis y total vaguedad- y anuncia que "de dichas gestiones resultó que en ninguno de los casos denunciados, la detención de los profesionales obedeció a actos relacionados con el ejercicio de la profesión, sino a la imputación de la vinculación de esas personas con la organización sediciosa o por la comisión de hechos punibles conforme a la legislación aplicable".

-Condena enérgicamente a las organizaciones criminales que atentan contra la integridad (sic) del Estado y sus instituciones.

-Ratifica su fe en el sistema democrático republicano y en sus efectivos instrumentos para asegurar el bienestar, la seguridad y el progreso de la Nación.

-Anticipa, "para el caso de comprobarse legalmente que abogados, en actitudes claramente ajenas a la defensa letrada, se hayan vinculado o se vinculen con las organizaciones criminales", que procederá a expulsarlos del Colegio.

Esto y una abstracta condena genérica a "la violencia en cualquiera de sus formas", integra la declaración del directorio del Colegio.

Surgen varias preguntas: -¿Cuántos abogados, entre quienes la votaron, han ejercido alguna vez la defensa penal y quiénes, entre ellos, han tomado a su cargo siquiera una sola de las de actualidad? ¿Ante quiénes obtuvieron la atenta audiencia y recabaron una información que les merece a priori la fe bastante para decir que algo "resultó" y prometer expulsiones? ¿No les merecen una sola palabra -fuera de la declarada abstención inicial- los fueros de la justicia, la Ley de Seguridad del Estado, las interminables incomunicaciones, los denunciados castigos?

Ya el panorama está completo: la mayoría del directorio del Colegio (ojalá no sea la mayoría que se repita en la asamblea) renuncia a defender fueros que le atañen por lo menos tanto como la condenación de la violencia subversiva: los de la justicia, los de la misma profesión. Con el trasiego a perpetuidad de todo un importante capítulo del Código Penal a la sede militar, habrá también una ablación profesional cierta, aunque al directorio del Colegio no le interese, porque no debe ser la región en que sus integrantes se muevan con ninguna frecuencia. El bien de la libertad de defensa, en la medida en que es un bien social y de custodia no sólo ni acaso principalmente jurisdiccional, va en camino de perderse, frente a la indiferencia de quienes deberían velar por él. Siempre quedará, sin que tampoco al Colegio le interese, la zona del "marchandage" penal de ínfima categoría. Podrán medrar en él, sin escándalo ni sospecha, quienes viven de eso. Y al hacerlo servirán al Colegio de involuntarios testigos, para que siga creyendo que en este medio, tal como nos va quedando, el ejercicio de la defensa penal es libre, tiene todas las protecciones y dignifica a la colectividad dentro de la cual se produce.

14/VII/972.

9

El gobierno custodia sus bienes culturales

Contra la memoria de tantos y tan conocidos escarmientos, la primera mirada fomenta una ilusión: ¡un proyecto de Ley de Servicios Culturales, con ciento dieciocho artículos! Algo así como un código (en extensión, al menos) de la cultura. ¡Bienvenido!

Sí, pero la segunda mirada descubre que es el código de la cultura oficial; o, mejor aun, el código del entendimiento oficial de la cultura. Uno casi se sentiría tentado a decir, y lo haría si no fuera por el escrúpulo de no cometer injusticias personales hacia algunos eméritos custodios de acervos históricos, culturales y artísticos: un código de las formas muertas y congeladas de la cultura.

Se dirá que esa no es seguramente la intención con que se crea, por ejemplo, una Academia Nacional de Ciencias. Pero eso resultará, al cabo, de todo el aparato y no de una sola de sus partes: un aparato que reserva todas las mayorías y pone todas las llaves en manos del Poder Ejecutivo, erigido en agente y en superfuncionario de cuanto se haga en el terreno de las artes y de las ciencias.

Leído con algún detenimiento, ese código de ciento dieciocho artículos consiste en muy poco más que la obvia descripción de los servicios ya existentes (con la pudorosa elipsis de la experiencia de sus fracasos); algo así como la plantilla de un presu-

puesto por programa, con el enunciado de los objetivos más obvios de cada institución, de cada oficina, de cada sector. La Academia Nacional de Letras seguirá siendo lo mismo que hasta hoy y la Revista Nacional seguirá siendo ese panteón de las letras en que se ha convertido, anquilosada desde los días en que la fundara Rodó; los museos, los conservatorios y las bibliotecas seguirán siendo lo que hasta ahora han sido, y lo cierto es que no tienen una razón urgente y vital para cambiar, porque no es en esas zonas, a menudo acosadas por la pobreza, ahora animadas por la promesa de dinero que supone la creación de la Lotería Deportiva (única y sintomática novedad del proyecto) donde el cambio tiene que comenzar a emprenderse.

Pero acaso, bien miradas las cosas, ¿podría este proyecto ser muy diferente de lo que es? Un régimen que ha hecho de la represión el escudo y la razón de su existencia, un régimen que vive y alienta para estratificar un sistema de valores tan caducos, no puede trabar ninguna relación válida, por más que lo quiera, con las formas vivas del arte, de la cultura y de la ciencia. Porque empieza por sentir esos valores como hostiles, como enemigos, como desconfiables, como potencialmente revolucionarios. Y además, un Ministerio de Cultura ¿puede hacer algo si se propone expresamente olvidar o minimizar a la Universidad, aislar en minoría singular su aporte a comisiones científicas en que el Ejecutivo quiere serlo todo? ¿Puede hacer algo si se propone expresamente desconocer la existencia del Teatro Independiente, para fundar su sección burocrática, con dirección unipersonal "de particular confianza", llamada "Teatro Nacional"? Todas estas preguntas tienen una respuesta clara.

Y además, aun en el supuesto de que el Poder Ejecutivo, mientras siga siendo lo que hoy es y representando lo que hoy representa, quisiera dialogar (como ahora está de moda decir) con esas fuerzas seminales y creadoras de la cultura, del arte y de la ciencia nacionales, ¿sería posible ese diálogo? Mientras la represión todo lo avasalle, mientras los liceos sean asaltados por hordas pagas y la Universidad amenazada en las leyes y en los hechos, ¿qué diálogo cabe? Allí donde todo ese haz de fuerzas auténticamente creadoras rechaza como un estigma el mero discernimiento de los honores oficiales, allí donde los mejores escritores rechazan los premios que el régimen les quiere imponer y los artistas plásticos desertan (con muy pocas, insistidas y premiadas excepciones) los salones oficiales, ¿puede un proyecto de Ley de Servicios Culturales ser algo muy distinto de lo que es esto?

El malentendido, a esta altura, parece definitivo: tan definitivo, al menos, como el régimen que prohija este proyecto (el régimen, no el pasajero gobierno). Mientras no estén dadas otras condiciones, la colaboración de fuerzas jóvenes, creadoras y vivificantes debe ser descartada por el aparato oficial. Y los Servicios Culturales del Estado tendrán que vegetar en su propia escala de valores: conservatismo, miedo a la novedad, proscripciones ideológicas, burocratismo (las vacantes de estos sectores, se dice en el proyecto, serán provistas), regencia a cargo de funcionarios de particular confianza y amable decoración, como inocuo telón de fondo, de ancianos suficientemente acreditados, suficientemente conformistas, suficientemente muertos en vida. "Nosotros no estamos aquí por lo que vayamos a hacer sino por lo que ya hemos hecho", dijo una vez uno de nuestros académicos de letras. Y dijo la pura verdad. Con el agregado de que lo que hayan hecho, por bueno y respetable que sea, está seguramente signado por la mayor cordura, el mejor avenimiento con el sistema, la disposición más tranquila. También las vanguardias de antaño sirven para alimentar las retaguardias de hoy; dicho sea ahora que esta antigua metáfora militar referida a las artes, puede sonar bien a los oídos oficiales.

Hay que hacer una distinción entre lo que alguna vez llamamos -con metáfora no mejor que la castrense- industria pesada e industria liviana en el campo de la cultura.

La industria pesada reúne en museos, archivos, repositorios, hemerotecas, etcétera, todo aquello que viene del pasado y debe perdurar. Es tonto renegar de la tradición porque sin ella no hay consistencia, continuidad, espesor histórico y cultural en la vida de una colectividad. El artículo 34 de la Constitución de la República dice que "toda la riqueza artística o histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación; estará bajo la salvaguardia del Estado y la ley establecerá lo que estime oportuno para su defensa".

A pesar de la pragmática constitucional, se ha ido fuera del país -como se han ido muchas de las mejores capacidades hu-

manas- una parte fundamental de todo ese acervo. Y sigue yéndose, a pesar del esfuerzo realmente abnegado de algunos de nuestros conservadores de ese acervo (y por una vez la palabra "conservadores" tiene una connotación positiva). Porque en el extranjero se pagan mejor los papeles de un escritor, pongamos por caso. Y porque, aunque parezca increíble, las universidades norteamericanas saben llegar hasta el baúl herrumbroso que guarda esos papeles de Aspern que el Estado ignora.

Todo lo que se dé a los servicios culturales del Estado para cumplir mejor esa misión, y todo lo que se dé a las bibliotecas para mejorar y aumentar sus adquisiciones, estará bien gastado, por encima y más allá de toda prevención que pueda albergarse (con justicia o no) acerca de la capacidad de los administradores de esas disponibilidades. Digamos nombres: todo lo que se dé a alguien como Pivel Devoto, se dará en beneficio de la Nación y para que ella se enriquezca, retenga lo que deba retener y auspicie, con la mejor valoración del pasado, una posible ilustración necesaria del presente. Por eso, aunque en la economía del texto proyectado disuene por su particularismo de trámite expropiatorio, ninguna objeción merece ese artículo 9°, que declara de utilidad histórica la adquisición del "padrón N° 3055, sito en la 3ª Sección Judicial del Departamento de Montevideo, cuyo acceso se produce por las puertas señaladas por los números que corren del 1474 al 1486 de la calle Zabala", y cuyo destino será la incorporación al Museo Histórico Nacional. Esos serán, para beneficio de la cultura del pueblo, los dividendos que rediman la LODE.

Podrán discutirse las prioridades, en un orden ideal; pero no en el orden de este proyecto, donde cualquier dinero puesto en comprar un inmueble de valor histórico o artístico estará infinitamente mejor invertido que aquel que se gaste para rellenar sótanos con ese pasto de la humedad y los ratones que es la Revista Nacional.

Asimismo, no puede objetarse lo que se gaste -siempre que se gaste sensatamente- en mejorar el nivel de nuestras posibilidades como consumidores de un arte que otros producen: es un hecho cultural cierto y válido el de que miles de personas (es una lástima que sólo sea en Montevideo) hayan podido acceder a la obra de Klee, de Miró, de Rodin o de los surrealistas. En su

exposición preliminar a la presentación del proyecto, el ministro celebró el hecho de que una de esas exposiciones haya tenido más concurrentes que un partido de fútbol. Y aparte de que el hecho pueda ilustrar tanto sobre la decadencia del fútbol (otra fruta pasada de este régimen) como sobre la irradiación del arte hacia sectores cada vez más extensos del público, es indudablemente un resultado grato. Y en ese rubro, la actual pujanza del Museo Nacional de Artes Plásticas es una realidad bienhechora.

Hay contrastes, como el que hace pocas semanas reveló una polémica sustanciada en las páginas de "Marcha": el taller de restauraciones artísticas, que funciona en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura, se debate en la inopia más absurda. Y de él depende -o debería depender- el cuidado del acervo pictórico y escultórico de la Nación, del que solemos hacernos lenguas. (Ni una palabra dice el proyecto sobre ese taller: seguramente pasará a manos del INPA, Instituto Nacional para las Artes.)

Este papel de consumidores no puede desdeñarse: en tal orden, disposiciones tales como la que asegura al Fondo Nacional de Cinematografía una copia de cada uno de los filmes exhibidos en el Uruguay (si es que se cumple, si es que hay donde guardarlas sin que se deterioren...) tienen una adecuada razón de ser. Una razón de ser contra la cual conspira el propio régimen cuando asiste impasible a la destrucción de sus servicios: cuando deja, por ejemplo, que la OSSODRE y la discoteca de CX 6 se desmantelen.

Por lo demás, ya sabemos que incluso en ese papel de servir a un mercado de consumidores, el régimen no hará nada que de modo directo o indirecto contribuya a conmoverlo o a negarlo: el Fondo Nacional de Cinematografía, "administrado por el INPA" (donde, como en todos los organismos, el Ejecutivo y sus excrecencias burocráticas y/o institucionales tienen asegurada una tranquilizadora mayoría) no divulgará, aunque los requise por la vía de esta contribución forzosa de los exhibidores, filmes de protesta: *La hora de los hornos* no será reprisada con el auspicio del Fondo Nacional de Cinematografía... También aquí la misión del Ministerio de Educación y Cultura se impondrá sus límites, y ya se sabe cuáles son y dónde están esos límites.

No hay que olvidar que quienes prohijan esta Ley de Servicios Culturales son (no en las personas, pero sí en los cargos) los mismos que han arruinado al SODRE, los mismos que han reducido a la nada a la televisión oficial, los que han hecho la nulidad de los premios literarios o la irrisión de los salones nacionales. Cuando tengan -si llegan a tener- a su disposición un Teatro Nacional, tratarán de reponer "1810", como acaba de hacerlo la Comedia del Municipio de Montevideo. No conocemos la carta de intenciones del futuro director de Teatro Nacional: pero sabemos de antemano los tabúes, los recelos y los prejuicios en función de los cuales será designado y merecerá la nota de la particular confianza. El Uruguay no es Francia ni en nuestro gobierno figura Charles de Gaulle: en el gobierno de Charles de Gaulle, Barrault estuvo al frente del Odeón hasta mayo de 1968. Y hace poco se ha publicado en *Marcha* un reportaje a André Malraux, según el cual Charles de Gaulle perdió su empuje creador en mayo del 68. Nuestros regímenes oficiales, sin ningún buen empuje desde hace muchos años, prefieren prescindir de riesgos semejantes desde el comienzo. ¿Por qué pensar que el Teatro Nacional haya de montar a Bertolt Brecht y no a Yamandú Rodríguez?

El capítulo que el proyecto dedica al Teatro Nacional, es el más expresivo al respecto: durante años, anduvo por encima de las mesas de sucesivos ministros de Cultura un proyecto de Ley de Teatro. Y fue siempre resistido por una sola razón que no osaba decir su nombre en público: no darle dineros a FUTI, no darle dineros al Teatro Independiente para que montara su teatro, "el teatro de los comunistas": que la izquierda, ya que estaba contra, estuviese también a la intemperie y no tuviese fondos del Estado para publicitar "el compromiso". Poco importaba que con esa exclusión maccarthista sufriesen los bienes de la cultura; la política estaba antes.

Y lo mismo ha ocurrido ya y seguirá ocurriendo con los premios literarios: "Los premios anuales serán otorgados", dice el artículo 36 del proyecto, "por tribunales elegidos en cada una de las categorías, los que estarán integrados por cinco miembros nombrados: dos por el Ministerio de Educación y Cultura, uno por la Academia Nacional de Letras, uno por la Asociación Uruguaya de Escritores (AUDE) y uno por la Asociación General de Autores del Uruguay (AGADU)". El Gran Premio Nacional (trienal) y el Premio Nacional (anual) serán otorgados por todos los jurados reunidos, con la presidencia meramente decorativa del rector de la Universidad.

Se teme incluso la rebelión de los amanuenses: ni AUDE ni AGADU unidas -y, fuera de regodeos personalistas, ya se sabe lo inocentes que son- podrán obstar a la mayoría que en cada jurado tendrá el Poder Ejecutivo, con sus dos delegados propios y el venerable emisario de la Academia Nacional de Letras. Tal es la inconvicción del sistema acerca de que, en tales composiciones de fuerzas, nadie pueda quererlo, que el proyecto prevé que los dos grandes premios sean "concedidos sin que medie solicitud por parte del beneficiario". Los tribunales tendrán que entrar en sondeos, para que los agraciados no los desairen, prefiriendo la distinción elíptica de no ser distinguidos...

Esta obsesión de asegurarse las mayorías, está en todo el proyecto del gobierno: en el Consejo de Derechos de Autor, mayoría del Poder Ejecutivo; en la CONICYT, que no es ningún nuevo mecanismo de fijación de precios y salarios sino el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, de los once miembros siete serán designados por el Ejecutivo, tres por la Universidad y uno por la Academia Nacional de Ciencias (Art. 83); ocho por el Ejecutivo, en realidad, porque la Academia de Ciencias podrá tener a su vez hasta 40 académicos titulares o de número, y 20 de ellos serán nombrados por el Poder Ejecutivo (artículos 74 y 76). La Comisión Nacional de Energía Atómica (artículo 94) estará integrada por representantes de cinco ministerios, uno de Planeamiento y Presupuesto y el restante de la Universidad: 6 en 7. El INPA (Instituto Nacional para las Artes) "funcionará bajo la dependencia del Ministerio de Educación y Cultura pero gozará de autonomía técnica". Es claro que será "administrado y dirigido por una comisión ejecutiva compuesta de cinco miembros de carácter honorario, tres designados por el Poder Ejecutivo y dos miembros natos que serán el director del Museo Nacional de Artes Plásticas y el director de la actual Sección de Cine Arte del SODRE" (artículo 29). Aquí se bate el récord, en adelante imbatible: 5 en 5, tres elegidos por el ministro y dos funcionarios sometidos a la jerarquía del ministro. Ni Luis XIV pudo pensar en formas más seguras...

Y cuando no hay regencias colectivas previamente amaestradas, está la dirección única por el funcionario de la particular confianza: el director general del Teatro Nacional (artículo 69), el director general del SODRE (artículo 104).

O sea, que lo que hará o no podrá hacer el Estado en los terrenos del arte, la ciencia y la cultura, estará celosamente custodiado por escuadrones de funcionarios amovibles o por devotos y garantidos delegados de la conformidad y el conformismo oficiales. Ningún Estado totalitario pudo ponerle a la cultura, a las artes y a las ciencias -hechos dinámicos, vivientes, fermentales y fecundos de una sociedad- tantos cerrojos fabricados en un solo y mismo ministerio. El proyecto puede aceptar, en tales órdenes, los desafíos de cualquier idólatra del Estado. ¿Quién podría ganarle?

Para que semejante máquina oficial de la cultura esté bien abastecida de dinero, se crea el LODE o la LODE (Lotería Deportiva). Ella será puesta en funcionamiento, aplicando "en lo pertinente los métodos tradicionales y la legislación vigente en la materia". La tradición que aquí se invoca (artículo 112) está a nivel de agencias y subagencias de quiniela, una tradición sacrosanta. El 6% de lo producido será para la AUF y el resto (94%) será distribuido por partes iguales entre el Tesoro Nacional y el Fondo de Actividades Culturales (47% a cada una). El fútbol será pues, en los hechos, el pobre naranjo. Lo demás irá *ex aequo* al déficit fiscal liso y llano y a los avatares de la cultura oficial.

El Poder Ejecutivo ha hecho, hasta ahora, poco o nada por la cultura popular; mucho más, incontablemente más, ha hecho por la represión policíaca. Ahora tendrá más dinero para seguir haciendo ambas cosas, pero los más y más "operativos" los seguirá haciendo con soltura y las empresas que asuma en nombre de la cultura las seguirá haciendo con recelo, con proscripciones y con prejuicios; proscripciones que él haga y proscripciones que otros le hagan, acaso más graves éstas que aquéllas. Un régimen de valores muertos y falsos trabajará por una cultura falsa o redondamente muerta. Por eso decimos que lo mejor que puede ocurrírsele es comprar casas, adquirir colecciones, rescatar repositorios, formar hemerotecas. Esos serán, acaso, valores sustraídos al límite doble del conformismo y la mediocridad. Lo otro será gastar más dinero en los consabidos -a veces habría que pensar que en los intencionados- fracasos de siempre.

24/VIII/972.

10

La prórroga que unos votan y otros sufren

Dos días antes de que venciera el término en curso de la suspensión de garantías de la seguridad individual, la Asamblea votó su prórroga y formuló una precisión explícita acerca de los alcances de tal estatuto constitucional de emergencia. Lo de "constitucional" apunta, a esta altura, a una timidez superada por las mayorías legislativas; y lo de "emergencia" es poco más que una licencia de lenguaje: se ha recordado en estos días que, con muy cortos intervalos de normalidad, el país vive en "la emergencia" desde el 13 de junio de 1968.

Esta nueva prórroga es algo más que eso, desde que por una vía pseudointerpretativa se ensanchan los alcances consentidos y declarados (ya que no los practicados, que se habían arrogado varias demasías por su sola cuenta y a título meramente factual) con que se presentaban y redactaban similares suspensiones anteriores. El 28 de setiembre último, por 72 votos contra 53, en un total de 125 legisladores presentes, la Asamblea General desbordó una vez más las previsiones del constituyente e introdujo nuevos boquetes en la tan claudicante fachada de nuestro derecho público.

Los 72 legisladores que formaron mayoría, alrededor de una moción de los blancos pactistas, concedieron la anuencia prevista por el Art. 31 de la Constitución de la República, para suspender hasta el 30 de noviembre venidero las garantías establecidas en los artículos 11, 15, 16, 17, 28 y 29 de la Constitución

de la República. El artículo 11 es el que establece que el hogar es un sagrado inviolable y agrega que de noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe y de día sólo con orden expresa y escrita de juez competente. El 15 dispone que nadie podrá ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de juez competente. El 16 ordena que al preso se le tome, bajo la más seria responsabilidad del juez, declaración dentro de las 24 horas de arrestado y el sumario se inicie dentro de las 48. El artículo 17 es el que consagra el recurso de *hábeas corpus*, en caso de prisión indebida. El 28 es el que declara la inviolabilidad de los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra clase. Y el 29 es el que proclama que es enteramente libre, en toda materia, la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura.

El artículo 31 de la Constitución de la República, en virtud del cual se extiende esta dilatada anuencia restrictiva, dice naturalmente mucho menos de lo que estos 72 legisladores han querido hacerle decir. "La seguridad individual -manifiesta- no podrá suspenderse sino con la anuencia de la Asamblea General, o estando ésta disuelta o en receso, de la Comisión Permanente, y en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la Patria; y entonces sólo para la aprehensión de los delincuentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 17 del artículo 168", que es aquel que se refiere a la adopción de medidas prontas de seguridad.

Dejemos de lado la asimilación muy discutible de la guerrilla al "caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria", expresión que por el sentido obvio de los términos parecería requerir la presencia del enemigo extranjero o cualquier forma de colusión con él. Aun dando de barato esta vidriosa, improbable parificación, los límites del artículo son claros: "y entonces sólo para la aprehensión de los delincuentes". La interpretación tradicional es la de que tal suspensión afecta la vigencia de las garantías consagradas por los artículos 11 y 15 de la Constitución de la República: no se requieren ni orden escrita de juez competente ni día solar para los allanamientos, los arrestos pueden efectuarse sin flagrancia delictiva o semi-

plena prueba, y sin orden escrita de juez competente. Y punto. Esa ha sido la interpretación ajustada a la letra del precepto constitucional; fue la que sostuvo el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho, en aquella declaración que la Jefatura de Policía, sin conocimiento del ministro del Interior (según éste lo declaró estos días en la Asamblea General) impidió divulgar públicamente.

Las interpretaciones del Poder Ejecutivo han estado, diversamente, en sus proyectos o en la palabra de sus ministros. En la primera categoría, figuran los artículos de aquel primer proyecto de ley de Seguridad del Estado, según los cuales se suspendía la vigencia del *hábeas corpus* por ley (como por ley se declaraba la misma suspensión de garantías y se autorizaban los allanamientos zonales). En la segunda categoría, y con intromisión campal en la antología del disparate, está aquella tranquilizadora precisión de un ministro del Interior, de acuerdo con cuyos términos el Ejecutivo no aprovecharía la suspensión de garantías para declarar enervada la prohibición del artículo 26 de la Constitución de la República, y echar a andar la pena de muerte...

Ahora, a esas dos limitaciones tradicionales, se agregan varias: descaece el *hábeas corpus*, se alargan indefinidamente los arrestos sin sometimiento a juez, se entra en el secreto de los papeles privados y se cercena (o, mejor dicho, se mantiene el cercenamiento de) la libertad de prensa.

Hay que agregar, en honor a la verdad, que este despliegue de restricciones se había dado ya en la práctica: en agosto de 1970 (secuestro de Mitrione) y enero de 1971 (secuestro del embajador Jackson) se había echado mano al artículo 31 de la Constitución de la República. Y en los dos casos, se mantuvo arrestada semanas y semanas a mucha gente, sin someterla a los magistrados ordinarios. En la conversión de la emergencia -sustitución del régimen de medidas prontas por la suspensión aposentada de las garantías- se transfirió al estatuto de la suspensión la situación y el destino de 92 personas arrestadas en el famoso marco de las medidas de seguridad. Los papeles privados de los particulares corrieron una suerte pareja con la indemnidad de sus viviendas, en el régimen de los allanamientos discrecionales y de las operaciones "rastrillo". Y las restricciones a la informa-

ción periodística vienen -con altibajos ocasionalmente pintorescos- desde el año 1968.

Poco ha cambiado, pues, en los hechos. Pero los hechos adquieren ahora más doctrina: y si, por ejemplo, el hábeas corpus estaba muy maltrecho en la realidad, ahora se ha registrado su defunción a texto expreso. "Un pasito más adelante", y hoy ya no existe el hábeas corpus por mandato escrito. Un mandato inconstitucional, claro está. Pero como la inconstitucionalidad se consuma en un acto legislativo y no en una ley formal, no hay modo conocido de impugnarla válidamente.

Lo que el Ejecutivo no pudo sacar por ley (quiso, ya lo dijimos, liquidar el hábeas corpus en el proyecto del 9 de marzo) ahora la Asamblea General se lo regala por vía de anuencia. Y también, lo que ya se le había acordado al Ejecutivo por ley, ahora se le refuerza por vía de anuencia.

En esa ley marcial a título permanente (oh, manes de los constituyentes de 1830) que es la ley Nº 14.068, de 10 de julio de 1972, se otorga a los jueces militares la facultad de expedir órdenes de allanamiento individuales, conjuntas, colectivas o zonales (artículo 2º). Ahora, la Asamblea se refuerza a sí misma y declara suspendidas -con alcance más impreciso y eventualmente más vasto- las garantías del "sagrado inviolable". En esa misma ley, se incluyó un capítulo (el III), modificando la ley de imprenta Nº 9480, de 28 de junio de 1935, con claro sentido de acentuación del rigor represivo. Ahora, la Asamblea se refuerza a sí misma e incluye en la suspensión de garantías la del derecho de libre emisión del pensamiento, consagrado por el artículo 29 de la Constitución de la República.

Los caminos entre lo mismo y lo mismo, de que alguna vez hablamos, están cada día más hollados; y, por consecuencia, con el pavimento más roto. Como las calles de la vida real.

El caso del *hábeas corpus* -esa encina que ahora abaten las mayorías- es muy ilustrativo. Es un famoso escudo de las libertades, que viene desde los días de los primeros "bills" de garantías que fueron arrancados al poder de las monarquías, en los albores de la edad moderna.

El artículo 17 de la Constitución de la República declara que "en caso de prisión indebida, el interesado o cualquier persona podrá interponer ante el juez competente el recurso de *hábeas corpus*, a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el juez indicado".

Bajo la vigencia del régimen de medidas prontas de seguridad, se discutió si esta garantía del *hábeas corpus* se hallaba o no enervada. El Grupo Docente de Investigación en derecho público, de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, fundamentó la procedencia del secular instituto, aun bajo el imperio de las medidas de seguridad, desde que incluso con los criterios a que tal estatuto de emergencia autoriza, podía darse perfectamente el caso de prisión indebida; y *toda* prisión indebida debe dar entrada a esta forma de amparo (*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año XX, julio/diciembre 1969, Nº 3/4, pp. 665 y ss., "El hábeas corpus frente a las medidas de seguridad", trabajo suscrito por Aníbal Barbagelata, Horacio Cassinelli Muñoz y Alberto Pérez Pérez). Y esta posición fue acogida por el fiscal interino de Corte, profesor Fernando Bayardo Bengoa, en dictamen relativo a una denuncia formulada por varios letrados contra el ministro del Interior De Brum Carbajal (expediente 26/971 de la Suprema Corte).

El proyecto del Poder Ejecutivo, de 9/III/72, por su artículo 6º autorizaba en blanco al Ejecutivo para suspender las garantías de la seguridad individual; y por su artículo 13 "interpretaba" que el hábeas corpus no regía ni en el caso de las medidas prontas, ni en el de la suspensión de garantías ni en el de aplicación del fuero militar. Si daba espacio separado a estas materias, era porque entendía que -en el ordenamiento constitucional vigente- una no involucra necesaria ni siquiera naturalmente a la otra. Desde el 28 de setiembre, por la vía de su anuencia, la Asamblea General ha subsumido el descaecimiento del *hábeas corpus* en la suspensión de garantías, como uno de sus efectos.

El profesor Pérez Pérez ("Un análisis constitucional", publicado en *El Popular* el 18/IV/72 señala que, contra la pretensión del Poder Ejecutivo, "no se ha registrado ningún pronunciamiento expreso en contra de la vigencia del *hábeas corpus* en

estas situaciones". "Y aunque lo hubiera habido -añade- siempre correspondería la aplicación de dicho instituto, de acuerdo con el texto constitucional, pues no se trata de poderes de emergencia que autoricen sin límite alguno la privación de libertad. El hábeas corpus funcionará, entonces, a efectos de verificar si se han respetado los límites de los arrestos".

Ahora, los juristas del pactismo blanco, sin una fundamentación técnica, han tomado por el camino contrario. Se han dado en estos últimos tiempos -no son casos imaginarios- arrestos originados en el error de persona; y, con intención menos desprevenida, se han producido arrestos de rehenes. Desde el 28 de setiembre, la Asamblea General respalda la interpretación de que casos semejantes, existiendo la suspensión de garantías de la seguridad individual, no autorizan a que los jueces examinen el mérito de las detenciones. ¡Pobres rehenes, pobres sujetos presos por equivocación!

Pero donde toda esta distorsiva interpretación del artículo 31 culmina, es en la aceptación expresa de que tal sistema de excepción autoriza a retener indefinidamente, sin someter a juez, a los arrestados. Eso ocurrió ya, en términos más breves, en agosto 1970 y enero 1971. Pero ahora que el estatuto de la suspensión pasa a ser el estatuto de la nueva normalidad (o, por lo menos, el de la permanencia) tal efecto adquiere recién la consagración de un explícito consentimiento parlamentario.

El ministro Legnani dijo, en su exposición a la Asamblea General, que había 2552 detenidos, de los cuales 216 habían sido sometidos a la justicia ordinaria y 783 habían sido interrogados por la justicia militar.

Aunque se pretenda lo contrario, hasta ahora sólo han estado en funciones tres jueces militares de instrucción y dos fiscales militares. Sobre ellos, ha recaído el trabajo que en un orden institucional correcto habría sido absorbido por treinta y tantos fiscales y treinta y tantos jueces letrados, en toda la República.

Esto debió preverlo la Asamblea General, cuando votó su declaración del 15 de abril, con los anómalos efectos y las anómadas injerencias que ella supuso, al desplazar (por viciosa interpretación del texto del artículo 253 de la Constitución de la

República) toda la materia jurisdiccional originada en la subversión, hacia la justicia militar. Debió prever que demoras como las ocurridas, con errores de cálculo en más o en menos, tendrían fatalmente que producirse. Debió prever que habría personas detenidas que estarían tres y hasta cuatro meses sin ser sometidas a juez, en todos los rincones del país.

Pero acaso no pudo (o no quiso) prever lo que esa dilación, en las condiciones de trato, implicaría. En las dos Cámaras del Poder Legislativo han sido formuladas al detalle denuncias que todo el mundo conoce, sobre variados y graves apremios físicos. El caso del obrero Luis Carlos Batalla, en Treinta y Tres, corona esa serie, que va desde la muerte hasta abrumadoras e interminables vigilias de ojos vendados, pasando por muchos grados intermedios. Esto pudo no haberlo previsto la Asamblea General en abril; tenía que haberlo tomado en cuenta (y no lo tomó) a fines de setiembre.

La experiencia de los últimos tiempos incluye otros aspectos: la inorganicidad del régimen de confinamiento, que ha hecho que cada lugar de reclusión sea poco menos que un mundo aparte, con reglas propias y diferentes para antes y después del procesamiento. Porque hay sitios en que las mismas normas del Código de Procedimiento Penal Militar (el artículo 192, sobre comunicación del defendido con su defensor, por ejemplo) no rigen. Y el Parlamento no ha querido entrar a averiguar (ni quiso, el 28, entrar a controlar) si todo eso está bien; como tampoco ha tenido curiosidad por saber si todos los que han muerto en las calles han sido verdaderamente cubiertos por la lápida del artículo 2º de la Ley de Seguridad del Estado y están bien muertos a la luz del nuevo derecho; y cómo y dónde y cuándo se ha logrado determinar si están bien muertos.

Un penalista (¿un humorista?) postulaba una vez que todos los aspirantes a jueces de instrucción fueran sometidos, durante nada más que tres meses, al arresto ordinario que sufren los delincuentes comunes, en el régimen normal que ellos padecen, sin atemperaciones y sin excesos. De ese modo -decía- cada vez que estampen en un fallo que condenan a alguien a tantos meses de prisión, podrán representarse -con las ventajas de una imaginación concreta, con asideros conocidos y memorables- lo que están infligiendo a otros, en la medida en que

recuerden haberlo experimentado ellos mismos. A estos 72 legisladores que impusieron y ensancharon la prórroga de la suspensión de garantías, habría que proponerles (aun sin considerarlos culpables de subversión, porque eso sería indudablemente muy injusto) un expediente parecido: que se pasaran cuatro meses incomunicados, sin ver a sus familiares, sin saber del mundo y sufriendo las otras alternativas que a menudo agravan ese doble aislamiento. Y entonces, cuando sancionaran una nueva suspensión de garantías, podrían imaginarse sin penuria -aun los menos imaginativos- el largo y doloroso cautiverio que, sentados en sus cómodas butacas, están votando y consagrando para otros, tanto culpables como inocentes.

6/X/972.

11

¡Ojalá fuera un Código Penal!

Ya casi no hay ley o proyecto de ley que no traiga su juego de disposiciones penales; signo de la época, pautas del autoritarismo que está cambiando día por día la imagen del viejo país liberal que en tiempos de mayor bonanza fue.

El proyecto de ley de enseñanza no escapa a tal característica; y aunque en otro terreno y con otros alcances, contiene artículos tan riesgosos para la libertad como muchos de los que integran el cuerpo de la ley Nº 14.068, de 10 de julio último, sobre Seguridad del Estado.

En el último número de *Marcha*, el profesor Víctor Cayota alude a todo este cúmulo de disposiciones prohibitivas y punitivas, de alcance interpretable, contingente e indeterminado, y comenta: "Esto cada vez se parece más a un código penal que a una ley de educación".

Sería del caso contestarle (pero Cayota no es un penalista, y no está obligado a una mayor precisión específica de estos términos): ojalá, ya que se trata de prohibiciones y de penas, se pareciese a un código penal. Porque ya veremos cuánto dista de asemejarse a uno.

A un código penal inspirado en una filosofía política liberal, por supuesto. En el sistema de valores que supone un código penal liberal, "lo primero que tiene en cuenta el legislador -dice

Asúa (*Tratado*, tomo II)- es una serie de garantías para que únicamente sean reprimidos los actos que se estiman delitos, y para que no se castigue arbitrariamente a quien ha infringido la ley. Es decir, que el principio de la libertad está protegido".

"La ley penal es garantía de libertad para quienes no infringen la norma *-nullum crimen sine lege-* y se presenta, además, como la carta magna del delincuente: *nulla poena sine lege*", añade aun el maestro español.

Un penalista alemán, Binding, afirmó ingeniosamente que el delincuente no viola el Código Penal sino que, por el contrario, se ajusta a él, obra de acuerdo con él, se coloca en los supuestos que él prevé. El precepto sanciona a quien mata, a quien roba, etcétera. El delincuente incurre en la conducta que lo hace pasible de sanción. Lo que viola es, como dice Asúa, la norma; la norma que asume los valores culturales de una sociedad y ordena, sin formulación escrita, no matar, no robar.

En un ordenamiento penal regido, entre otros, por el principio o requisito de la tipicidad, las libertades del hombre están garantidas: en la medida en que no incurra en una conducta típica, expresamente categorizada en los artículos de la ley o del código, puede estar seguro de no ser castigado. Es sabido que la norma de cultura agencia un sistema de valores que tiene muchas veces relevancia para confiarle la definición (cambiante a través del tiempo y con las costumbres) de los elementos descriptivos del tipo. Nuestro mismo Código Penal, que ha sido elaborado según una amalgama de principios clásicos y de conceptos aportados por el positivismo penal y ya incorporados pacíficamente a muchas legislaciones (el concepto de estado peligroso, por ejemplo) supone a veces, para su aplicación, la evaluación cultural de algunos elementos sin definición cerrada, circunscrita, taxativa: nadie ha definido lo que es pudor público, lo que es escándalo público, lo que es obscenidad. Pero la determinación de tales conceptos no está librada a la discrecionalidad de la administración ni siquiera de la jurisprudencia.

Todo esto, que parece inevitablemente pedante, es necesario apuntarlo de paso (somos conscientes de haber incurrido en simplismos, pero no estamos escribiendo un tratado de derecho penal ni vamos a hacerlo) para entender la aberración de las

disposiciones prohibitivas y sancionadoras del proyecto de ley de educación que en estos momentos comienza a tratarse por el Parlamento, con la recomendación constitucional de urgencia que le ha asignado el Poder Ejecutivo.

Podemos definir lo que es obscenidad, lo que es pudor y lo que es escándalo, apelando a los valores medios que acepta una sociedad. En cambio, cuando el artículo 17 de este proyecto de ley de educación atribuye a los Consejos la competencia de "fiscalizar periódicamente y con *rigurosidad*, cómo se controlan en los establecimientos de educación la asiduidad, puntualidad y comportamiento de los educandos y educadores", está dando una pauta tan incierta y antojadiza, tan susceptible de escaladas meramente cuantitativas, que ni los educandos ni los educadores pueden sentirse amparados por garantía alguna. Dejemos de lado el galimatías consistente en fiscalizar cómo se controla; demos asimismo por sentado que valores mensurables por instrumentos como el reloj y el almanaque (la puntualidad, la asiduidad) están a cubierto de estimaciones arbitrarias. Pero, ¿y el comportamiento? El consejo de que se trate, fiscaliza a quien controla; y fiscaliza con rigurosidad. ¿Puede estar seguro de controlar bien aquel que controla, o haberse ajustado a un buen control aquel que tiene que ajustarse a un comportamiento dado, acerca del cual las definiciones son igualmente vagas y discrecionales? Los fueros de la autoridad son todo; los valores de la conducta del individuo están constantemente expuestos a ser nada.

Como en la Ley de Seguridad del Estado, como en el proyecto sobre servicios culturales, todo está en manos de quien gobierna y de quien juzga; el autoritarismo es uno y el mismo, sus aplicaciones a los más variados campos de la conducta (el delictivo, el científico o artístico, el docente) son las circunstanciales diferencias de cada vez.

El proyecto de ley de Educación dice (Art. 25) que "el Consejo Nacional de Enseñanza está facultado para aplicar o hacer aplicar en forma individual o colectiva, toda clase de medidas persuasivas, preventivas, correctivas, restrictivas, disciplinarias y eliminatorias, incluyendo el traslado, el pase a estudios libres o cualquier medida que se considere adecuada a la gravedad de la situación".

Y agrega: "La educación a nivel superior y las prácticas docentes estarán, especialmente, condicionadas al más riguroso y exigente cumplimiento de la ley y de las obligaciones básicas estudiantiles establecidas en la ley y en el reglamento".

Esta mezcla de las medidas persuasivas y del "más riguroso y exigente" criterio de autoridad, marca la condición ferozmente autoritaria del proyecto. "No hay poderes implícitos contra la libertad", escribió una vez el publicista argentino Sánchez Viamonte. Aquí, en cambio, todos son poderes implícitos contra la libertad. Con el agregado de que la represión en sus diversos alcances (traslado, segregación, eliminación) no está confiada tan sólo a la ley. Es posible que el Poder Ejecutivo la refuerce por vía de la reglamentación del texto legal. Así, un artículo que comienza del modo más obvio (diciendo que "en caso de que se viole esta ley o se cometan delitos por cualquier persona que tenga 18 años cumplidos, se dará cuenta al Sr. Juez Letrado de Instrucción"), sigue diciendo que el magistrado, "sin perjuicio de las sanciones penales que pudieran corresponder *y de las otras que correspondieren de acuerdo con la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo*", ordenará la suspensión o interrupción "de todos los hechos o actos considerados ilícitos".

O sea, que habrá sanciones que emanen de la reglamentación, además de todo el bosque de sanciones que ya crea la ley.

Estamos en la orgía de los poderes implícitos: los tiene el Consejo de Enseñanza que, por el artículo 25, puede hacer cuanto se le antoje; los tiene el Poder Ejecutivo, en el acto de reglamentar la ley y crear, por esa vía, nuevas sanciones, yendo más allá de donde el legislador haya llegado.

Y para que se tenga idea de cuál es el concepto de ilícito, propuesto por el proyecto, tratemos de leer -soslayando su sintaxis defectuosa- el artículo 27: "En caso a que actúen o intenten actuar asociaciones de funcionarios sin personería jurídica, se viole esta ley o se cometa ilícitos penales, será aplicable lo dispuesto en el artículo 33 de esta ley". O sea, que si los funcionarios se agremian y comienzan a actuar antes de obtenida la personería jurídica -trámite puesto por el ordenamiento positivo en manos del Poder Ejecutivo, y más concretamente en manos del Ministerio de Educación y Cultura- habrá que dar cuenta al juez de Instrucción. Y éste, por lo menos, estará obligado a disponer el cierre de la gremial impaciente. El gobierno demorará la personería todo lo que quiera. Los agremiados sin personería se exponen a medidas disciplinarias y quién sabe si no van presos, porque el artículo 35 de la ley completa el panorama disponiendo lo siguiente: "El que, en una oficina o establecimiento de educación pública o privada, ejecutare cualquier acto o hecho especialmente prohibido, reputado ilícito o considerado contrario a la Constitución por esta ley, o, realice, sin la debida y expresa autorización de sus autoridades, cualquier clase de actividad que perturbe, altere, pueda afectar, impedir, menoscabar o interrumpir, total o parcialmente, el orden, la educación, el destino o el normal funcionamiento del establecimiento, siempre que no configure otro delito, será castigado con tres meses de prisión a dos años de penitenciaría".

Volvamos al ejemplo: un grupo de funcionarios tramita la personería jurídica de su entidad gremial; se la demoran cuanto quiera el Poder Ejecutivo; en esa coyuntura, la asociación gremial comienza a actuar. Se da cuenta al juez de Instrucción: éste, por el artículo 33, tiene que clausurar la asociación; pero además es posible que, a tenor de lo que dispone el artículo 35, tenga que mandar a la cárcel a sus integrantes.

Esta suerte de precepto penal en blanco -para ponerle una pena genérica a todo lo que esté prohibido o corra el riesgo de alterar el orden- es un punto cumbre en la filosofía autoritarista del proyecto: el principio de la tipicidad ha sido reemplazado por la ley del embudo. Se dirá que en nuestro Código Penal hay algún artículo (el 162) que castiga al funcionario público que, "con abuso de su cargo, cometiere u ordenare cualquier acto arbitrario en perjuicio de la Administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código". Sí, pero la diferencia -la no tan pequeña diferencia- es que ese precepto de tipificación abierta se dicta para poner un límite al abuso innominado de autoridad (requiere que el acto sancionado se realice con abuso del cargo), mientras que en el artículo 35 del proyecto se dicta para arrinconar al individuo, en cualquier hipótesis imaginable de conflicto (o de mero peligro de conflicto) con la autoridad. O sea, que el signo de la preocupación legislativa, de un caso al otro, se ha invertido. El artículo 162 del Código Penal recelaba de la autoridad y

amparaba al individuo; el artículo 35 del proyecto recela del individuo y ampara a la autoridad.

Tal es la obsesión de prohibir, de obligar a dar cuenta, de empujar a que se reprima todo cuanto pueda ser considerado ilícito, molesto, perturbador o peligroso, que hay disposiciones de este proyecto que repiten otras muy recientes (del 10 de julio) contenidas en la Ley de Seguridad del Estado.

Así, el artículo 5° de la ley N° 14.068 dice que "el Poder Ejecutivo podrá suspender, en todos los locales de los organismos públicos y personas privadas de derecho público, las reuniones o actividades que ocasionen o posibiliten una alteración del orden público". Por el artículo 33 de este proyecto, situaciones parecidas deben comunicarse aquí al juez de Instrucción. Ambas disposiciones pueden entrar en colisión, y en ese caso prevalecerá, en los institutos de enseñanza, el artículo 33, por ser la disposición de carácter especial, frente a la otra que es de carácter general.

La Ley de Seguridad del Estado, en su artículo 6°, dice que "las autoridades de dichos organismos (los estatales) deberán requerir el auxilio de la fuerza pública, en los casos de comisión de delitos en todos los locales a su cargo, sin perjuicio de la formulación de la denuncia penal correspondiente". Y esa misma disposición añade que el incumplimiento de esa obligación configurará el delito de omisión de denuncia, que el Código Penal (en su artículo 177) sancionara originariamente sólo en el caso de los magistrados judiciales y de los funcionarios policiales.

Y el artículo 34 del proyecto, en redundante insistencia, dice que "los directores del establecimiento de educación, estarán obligados a denunciar, de inmediato, a sus superiores todos los delitos, todas las actividades reputadas ilícitas o prohibidas y toda irregularidad de carácter grave que pueda afectar el orden, la educación, el destino o el normal funcionamiento del servicio". Y el inciso siguiente agrega: "Los directores de dichos establecimientos deberán, también, requerir el auxilio de la fuerza pública, en los casos de comisión de delitos, en todos los locales a su cargo. El incumplimiento de la obligación impuesta por el inciso anterior, configurará el delito previsto en el artículo 177 del Código Penal".

Cuando la disposición se estampó en la Ley de Seguridad, se dijo que había sido concebida con vistas a facilitar el ingreso de la fuerza pública a los locales de enseñanza, desde que ellos son también estatales. Ahora, una disposición del proyecto de Ley de Educación lo repite, por si ya no estaba bien claro.

Pero donde el proyecto llega a sus más increíbles extremos, es en aquella parte del articulado que (también en combinación con una reciente "conquista" de la Ley de Seguridad del Estado) se propone montar el aparato de intimidación dirigido a los padres, a fin de que colaboren en la represión del comportamiento de sus hijos menores.

Esto ya se parece a aquellas historias de delaciones entre padres e hijos, a que obligaba el nazismo. El gobierno, que insiste en su tozudo simplismo de imaginar que suprimiendo los efectos se corrigen las causas, simula entender que el problema de la rebelión estudiantil es un problema de simple mala crianza. Todo lo que pasa en el mundo, desde el mayo 68 francés hasta nuestros muertos estudiantiles en las calles, no ha podido convencerlo de que el problema es más complejo y sustancialmente más difícil.

Y entonces delinea un aparato de reclutamiento del padre, centrado en esta opción: o me ayudas a convencer a tu hijo de que se porte bien, o te voy desnudando de tus derechos y acabo mandándote preso. Todo, según la siguiente escalada:

1°) Art. 28: "Los padres, tutores y encargados de los educando menores de edad, tienen la obligación de colaborar en el cumplimiento de esta ley, y de reparar el acto o hecho del educando menor de edad en perjuicio de los funcionarios del ente, de los otros educandos o del establecimiento de educación".

2°) Art. 29: "Los padres, tutores y encargados de educandos menores de edad, cuando lo requieran los directores de los establecimientos de educación, estarán obligados a prestar, activamente, la máxima colaboración para prevenir daños materiales y hacer desistir a los educandos menores, bajo su dependencia, de cualquier actitud o comportamiento considerado ilícito o prohibido".

3º) Art. 30, inciso 1º: "En caso de omisión o de incumplimiento injustificado de lo dispuesto en el artículo anterior, los padres, tutores o encargados de educandos menores de edad, perderán el derecho de percibir la asignación familiar, el beneficio de hogar constituido y demás beneficios sociales".

4º) Art. 30, inciso 2º: "La reiteración de la omisión o del incumplimiento, se considerará que pone en peligro la salud moral o intelectual del educando, y determinará la suspensión del ejercicio de la patria potestad o de la guarda judicialmente conferida".

5º) Art. 31: "El Consejo Nacional de Educación, ejercerá las acciones legales, con vista -asimismo- a la aplicación del Art. 279 B del Código Penal, tal como lo ha redactado el artículo 17 de la ley Nº 14.068, sobre Seguridad del Estado". O sea, "(Omisión de los deberes inherentes a la patria potestad). El que omitiera el cumplimiento de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad, poniendo en peligro la salud moral o intelectual del hijo menor, será castigado con 3 meses de prisión a 4 años de penitenciaría".

En el fárrago de disposiciones de la ley Nº 14.068, golpetearon especialmente la atención las relativas a los delitos de Lesa Nación y las concernientes a los fueros de la prensa. Esta última disposición -que juega con un concepto tan inasible como el peligro que corra la salud moral o intelectual de un joven- marchó en el conjunto, sin que nadie diese mayormente el alerta. Venía de proyectos anteriores, de modificaciones del Código Penal, que habían ido quedándose encarpetados. Y a favor de la confusión de la guerra, la copiaron otra vez y esta vez pasó.

De modo que al padre se le somete a todo este aparato de compulsión: se le llama para ordenarle que ponga en vereda a su hijo, toda vez que el director del establecimiento educativo (funcionario removible sin expresión de causa, hombre espejo de las preocupaciones del sistema de seguridad trasladado al campo de la educación) entienda que corresponde hacerlo. Si el padre no puede u omite injustificadamente hacerlo (¿y quién decide cuándo estará justificado y cuándo no?) se le condena a la miseria a él y a su familia, cortándole asignación familiar, hogar constituido y demás beneficios sociales. Y si el menor

insiste en ser rebelde y el padre insiste en no poder encaminarlo, se le quitan los derechos de la patria potestad -no se dice si por vía de sentencia judicial o de qué otro modo- y, aplicando el agregado que al Art. 279 del Código Penal introdujo la Ley de Seguridad del Estado, se le manda preso. Sobre esa suma de valores y disvalores, el orden estatal conduce los derechos de la paternidad y los de la libertad, y dispone de ellos drásticamente.

En nombre del orden, se quiere que todo esto salga, y aparentemente se tienen las mayorías acuerdistas necesarias para echarlo a andar. En nombre del orden, se postula una vez más la guerra. La represión en los liceos, la miseria, la desunión y la prisión en el ámbito de la familia.

Los especialistas en materia de educación, ya han dicho algo sobre tantas monstruosidades, desde el punto de vista pedagógico y moral: los políticos sabrán (o tendrían que saber) calcular sus efectos políticos, previsiblemente lindantes con el *casus belli*. Nosotros no hemos querido injerirnos en materias que son de otros. Pero hemos querido señalar hasta qué grado, desde el punto de vista del aparato represivo de índole disciplinaria y penal, todo esto es bárbaro, atentatorio y salvaje. Esto no se parece a un Código Penal, repetimos; ojalá se pareciese a un código, cualquiera que fuese, redactado por especialistas con sentido de responsabilidad e inspirado en principios de respeto por el ser humano.

20/X/72.

12

La libertad, dada o negada en secreto

Las Fuerzas Conjuntas emitieron un comunicado, el N° 603, por el cual se precisan el alcance y la filosofía de las privaciones de libertad que en el país se mantienen, al margen de las determinaciones de los jueces. Este comunicado fue publicado el 3 de noviembre, en momentos en que ya no existe el estado de guerra. La finalidad de la extensa declaración es, variadamente, postular una nueva prórroga de la suspensión de las garantías de la seguridad individual, sentar una doctrina de la peligrosidad y sus aplicaciones en materia de actividad subversiva y explicar y detallar el funcionamiento de las "sucesivas Comisiones Especiales" que las Fuerzas Conjuntas destinan a estos particulares procesos de revisión de lo actuado por las dos justicias.

No nos hallamos en estado de guerra y los comunicados no pueden tener los efectos creadores de figuras delictivas, que los artículos 4° y 30 del Código Penal Militar adjudican a los bandos militares. Pero suelen tener, como en este caso, una indudable trascendencia, desde que puntualizan la posición castrense en cuestiones fundamentales de libertad individual, y señalan una pauta muy importante para las posibles decisiones del poder civil.

La diversidad de fuentes, en la interpretación de los criterios en vigor, es una considerable causa de perplejidad; anotemos, rápidamente, cuáles son esas fuentes:

1) Las exposiciones ministeriales, tanto en las comisiones legislativas especiales como ante la Asamblea General en pleno.

Entre las primeras, fue muy minuciosa aquella del entonces ministro del Interior Alejandro Rovira, acerca de las diecisiete carencias con que tropezaba el poder público en su lucha contra la sedición.

2) Los discursos presidenciales: el caso más notorio fue también el último, en que el presidente de la República señaló, en el caso de la prisión del doctor Jorge Batlle, el fiel cumplimiento de los plazos constitucionales, aludiendo en forma inequívoca al artículo 16 de la Constitución, según el cual al preso debe tomársele declaración dentro de las veinticuatro horas e iniciársele sumario dentro de las cuarenta y ocho. La perplejidad nace de que con fecha 28 de setiembre último la Asamblea General, al conceder una nueva prórroga al régimen de suspensión de garantías de la seguridad, había precisado cuáles disposiciones de la Constitución quedaban en suspenso, y entre ellas había mencionado al artículo 16. Igualmente, el comunicado de las FF.CC. se atiene a la tesis de que la suspensión de garantías produce el descaecimiento de tal término. Hay, pues, contradicción evidente; a lo cual debe agregarse que la posición estrictamente constitucionalista fue la que en el caso enunció el presidente de la República, siendo (a nuestro juicio) inconstitucional la otra.

3) Los comunicados de las Fuerzas Conjuntas, como el que comentamos.

4) Las decisiones de los magistrados, tanto civiles como militares.

La forma en que todo esto se entrechoca, y los efectos de las disparidades de criterio que estas fuentes pueden prohijar, van a ilustrar el contenido de esta nota.

El 6 de octubre dedicamos un comentario a este tema ("La prórroga que unos votan y otros sufren"). Hubo otras prórrogas antes de la actual, y otras suspensiones de garantías de la seguridad individual. Las hubo en 1970 (Mitrione) y en 1971 (Jackson). Las dos se atuvieron a aquel homenaje rendido a la

virtud, de que hablaba La Rochefoucauld; y no dijeron nada acerca de los alcances de la suspensión de dichas garantías de la seguridad individual. El artículo 31 de la Constitución de la República autoriza al Poder Ejecutivo a suspenderlas, con anuencia de la Asamblea General, o de la Comisión Permanente en receso de aquélla, y en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria; y entonces sólo para la aprehensión de los delincuentes, sin perjuicio de lo que la misma Carta constitucional dispone acerca del régimen de medidas prontas de seguridad.

Triple condicionamiento: la anuencia, la materia que origina la emergencia y los alcances del descaecimiento transitorio de las garantías. La materia, lo hemos dicho muchas veces, presupone la presencia de un enemigo exterior o, por lo menos, de una colusión con ese enemigo. ¿Es ésa la hipótesis creada por la sedición? Entendemos que no. Y en cuanto a los alcances, están dados por el texto mismo: "Y entonces sólo para la aprehensión de los delincuentes". O sea, que los artículos que naturalmente debería abarcar esa suspensión deberían ser los numerados 11 y 15; dicho de otro modo: en tales interregnos, puede allanarse un hogar sin orden escrita de juez competente y puede arrestarse a un individuo sin flagrancia delictual, sin semiplena prueba y sin orden escrita de juez competente. Y ahí debería acabarse todo. En 1970 y 1971 nada se dijo de los alcances de la suspensión, pero lo cierto es que se la utilizó para retener presas a muchas personas por toda la vigencia de la suspensión, sin someterlas a los magistrados. En algunos casos, vencida la emergencia se les sometió a juez; en otros casos, se les liberó. Se recordará que en la Suspensión Mitrione se habló, incluso, de la posibilidad de utilizar estos términos de confinamiento sin juicio para experimentar en los presos la acción del suero de la verdad.

Con la declaración del estado de guerra se abrió una nueva época: la suspensión se extenderá a las necesidades de la lucha contra la subversión, se dijo (con estas u otras palabras) el 15 de abril. Y ya en la prórroga actual, que data del 28 de setiembre y está a vencer (pero, aparentemente, no a morir) se ha especificado la nómina de disposiciones constitucionales transitoriamente enervadas: 11, 15, 16, 17, 18, 28 y 29, o sea: indemnidad del hogar, prisión por flagrancia delictual o semiplena

prueba y orden judicial escrita, plazos constitucionales para tomar declaración y procesar, hábeas corpus contra toda prisión indebida, inviolabilidad de los papeles de los particulares y libertad de expresión del pensamiento.

O sea, que ahora se ha trazado para la suspensión de garantías un estatuto -entendemos que inconstitucional- que resulta mucho más vasto. Hasta aquí ha llegado el poder civil, ya en terreno sumamente resbaladizo. De aquí para adelante, hay que enumerar las extensiones que comporta la doctrina del comunicado 603.

Son varias las tesis del comunicado:

-La subversión crea situaciones peligrosas, y "constituye un problema, no sólo de derecho penal sino nacional y técnicamente militar" (sic).

-Creado ese "estado de emergencia, que es necesario encarar con medidas extraordinarias", el Estado enfrenta el caso de individuos colocados en una de estas cuatro situaciones:

a) "No han cometido delito, pero han evidenciado en forma incontrovertible su predisposición a la adopción de la violencia como forma de lucha ideológica".

b) "Han cometido delito, pero no se ha logrado formalmente la semiplena prueba necesaria en el ámbito jurisdiccional, para fundar el procesamiento y en consecuencia han sido puestos en libertad por el juez competente".

c) Han sido procesados y han obtenido la libertad provisional.

d) Han sido condenados y han obtenido la libertad anticipada.

Retengamos por ahora los dos primeros supuestos:

-estado peligroso, por predisposición a la adopción de la violencia como forma de lucha ideológica. Sobre este tema, el comunicado de las FF.CC. postula el funcionamiento de una forma de estado peligroso sin delito, determinado por comisiones especiales. Se actuaría con un sentido de prevención;

-existencia de delito sin semiplena prueba (!): las mismas comisiones especiales de las FF.CC. actuarían con un sentido de corrección o, por lo menos, de integración, allí donde las potestades jurisdiccionales se detienen, así sea por el clásico límite del *in dubio pro reo*. Potestades jurisdiccionales, aclaremos, tanto de los jueces civiles como de los jueces militares.

Los supuestos tercero y cuarto son netamente correctivos del presunto mal ejercicio (por ambas categorías de magistrados) de dos institutos clásicos de política criminal: la excarcelación provisional y la libertad anticipada.

Por donde se revela que la magistratura militar puede no dar al orden público las garantías suficientes, por imposibilidades en la estructura de sus procedimientos o en los criterios legales de apreciación de la prueba; del mismo modo que el comunicado apunta que la Ley de Seguridad del Estado, N° 14.068, vieja tan sólo de cuatro meses (es del 10 de julio último), no contiene disposiciones bastantes de índole preventiva.

A conjurar ese panorama de insuficiencias, concurre la tarea de sucesivas comisiones especiales que actúan en el ámbito de las FF.CC. Actúan sin publicidad alguna, sin contradictorio alguno; analizan caso por caso y liberan o retienen, sin explicitud en la fundamentación de sus resoluciones. La Constitución de la República, en su artículo 19, dice que "quedan prohibidos los juicios por comisión". ¿No son éstos verdaderos juicios por comisión, más allá de donde funcionan las jurisdicciones conocidas y públicas? Pensamos que sí, con el agregado de que son juicios que se agregan a otros juicios, contrariando el *non bis in eadem*, la prohibición de que alguien sea sancionado dos veces por los mismos hechos (artículo 12 del Código de Instrucción Criminal) o penado (la prohibición de libertad es una pena clásica, la más clásica de las penas modernas) o confinado sin forma de proceso legal, que es específicamente lo que quiere prohibir el artículo 12 de la Constitución de la República.

Esas comisiones de las FF.CC. toman en cuenta una "predisposición a la adopción de la violencia como forma de lucha

ideológica" o un delito que se sabe que existe aunque no exista su semiplena prueba. El texto dice que la predisposición debe ser "incontrovertible"; en realidad, sólo podemos estar seguros de que será incontrovertida, porque este proceso sui géneris se efectúa "inaudita parte" y significa, en puridad, un juicio criminal en rebeldía, de esos que la Constitución de la República ha querido prohibir, en su artículo 21. Y en cuanto a la existencia de un delito sin semiplena prueba, ¿quién tiene -no ya desde el punto de vista jurídico, sino aun desde el punto de vista meramente gnoseológico- la certidumbre de poder establecerlo, allí donde la ciencia de los magistrados se detiene?...

El comunicado dice que todo esto "no implica una facultad discrecional y arbitraria", agregando que reclamará el fundamento de "razones objetivas, racionalmente admisibles" (sic) y enfrentará a "responsabilidad política, penal y civil y administrativa a la autoridad que la promueve y dispone". Las razones objetivas, la admisibilidad racional, ¿qué control *objetivo* tienen? Al parecer, tan sólo el control a posteriori de las responsabilidades. La vía de hacerlas valer, de modo efectivo, remite al cascabel de la fábula.

Y en esencia ¿quién es suficientemente justo y suficientemente iluminado, suficientemente dueño de la verdad revelada, para imponerla en un proceso sin contradictorio, sin publicidad y hasta sin enjuiciadores individualizados o individualizables por la colectividad?

Las preguntas quedan colgando.

El comunicado recuerda que las legislaciones actuales -y, entre ellas, la nuestra- admiten el instituto del Estado Peligroso, que es una de las aportaciones del positivismo penal a los códigos más modernos.

Las comisiones especiales de las FF.CC. aplicarían el criterio del Estado Peligroso. Pero, ¿con qué fundamento científico, con la ayuda de cuáles organismos especializados, con qué sistema de controles semejantes a los que da el método contradictorio que se halla en la raíz y en la esencia misma del juicio criminal?

Nuestro profesor Giribaldi Oddo se quejaba de la determinación del estado peligroso "a ojo de buen cubero", único que estaba al alcance (decía) de nuestros jueces, a falta de institutos especializados en las ciencias auxiliares del derecho penal (criminología, etcétera). ¿Con qué criterios de medición actuarán estas comisiones especiales, que empiezan por prescindir de la palabra de los mismos jueces?

Porque el dilema es claro: o repetición de criterios (y consecuente doblaje de castigos) o disparidad de criterios, y predominio efectivo del que se ejercita de modo no controlable ni público.

Disparidad de criterios: digamos por qué el Código de Procedimiento Penal Militar es realmente profuso en el número de artículos que (inspirándose en un viejo proyecto de Vázquez Acevedo) dedica al instituto de la libertad provisional. El artículo 198 de ese CPPM dice -refiriéndose a las posibles formas de caución que han de acompañar, de modo necesariamente previo, a la excarcelación provisional- que el juez militar fijará dichas cauciones "tomando en cuenta la mayor o menor gravedad del delito, el estado social y antecedentes del procesado y todas las demás circunstancias que puedan influir sobre éste, para inducirlo a respetar o eludir la acción de la justicia".

¿No están ya aquí, implícitos y aun explícitos, pero siempre en manos de los jueces, los extremos de la apreciación de la peligrosidad?

Y el artículo 214 del mismo Código de Procedimiento Penal Militar, que declara revocable o reformable el estatuto de la libertad provisional, una vez llegados al plenario, consagra esa posibilidad de reforma "según el mérito de todos los datos que el sumario concluido arroje". En esa totalidad de datos, ¿no estarán por ventura aquellos que permitan formarse un juicio de peligrosidad?

Camaño Rosa, en una monografía sobre "Excarcelación provisional" (*Estudios penales y procesales*, vol. I, p. 29) anota, entre los criterios que el magistrado debe tomar en cuenta para conceder o denegar la excarcelación del procesado, la "peligrosidad que pueda presentar, mediante el juicio valorativo del mismo".

O sea, que habrá dos juicios sucesivos, y seguramente antinómicos, de peligrosidad: el que formule el magistrado al excarcelar, el que formule la comisión especial al revocar la excarcelación. Sabemos en qué régimen de garantías (peor o mejor) actúan los magistrados. Desconocemos (y será incognoscible) el régimen de garantías con que actúe la comisión.

Sobre estas materias inasibles de la predisposición a la adopción de la violencia como forma de lucha ideológica y de la comisión de delitos sin prueba, las comisiones de las FF.CC. corrigen -en los hechos- las excarcelaciones provisionales o las libertades anticipadas que les parezcan mal otorgadas, desde el punto de vista de la seguridad del Estado. ¿Corregirán también los efectos del ejercicio de la gracia que, dentro de algunos días, se apresta a llevar a cabo la Suprema Corte de Justicia integrada con dos conjueces militares, según lo mandan los artículos 15 de la ley Nº 14.068 y 72 del Código de Organización de los Tribunales Militares? El comunicado Nº 603 no lo dice: pero según aquello de que a igual razón debe corresponder igual disposición, llegados al punto en que el comunicado se sitúa no vemos razón para que no lo hagan. Recientemente un legislador pidió informes al Ministerio de Defensa Nacional acerca de si el Poder Ejecutivo conoció el texto del comunicado antes de que se diera a publicidad y acerca de si las tesis del comunicado son las tesis del Poder Ejecutivo. Sería muy oportuno conocer estas dos respuestas, antes de que la Suprema Corte integrada comenzase a abordar la delicada cuestión de la gracia.

Porque si esto no se sabe y es tan sólo una parte de lo que se ignora, es acaso la única parte que el Poder Ejecutivo pueda despejar en su contestación. Lo otro es la existencia de tribunales secretos, que juzgan por segunda vez según legajos secretos o fichas secretas -acaso redactados sobre métodos de inquisición que han sido tremendamente cuestionados en la instancia de la denuncia parlamentaria- y emiten decisiones secretas, en un proceso secreto, que no admite el contradictorio. La imagen de los famosos tribunales venecianos es el histórico telón de fondo de todas estas consideraciones. Y en la estructura de los tribunales venecianos, ¿quién podría haber garantizado la objetividad, proscrito la discrecionalidad y asegurado la justicia?

Los principios de una filosofía política liberal capitulan por completo. Pero los dogos venecianos, a cuyo poder omnímodo

esos tribunales servían, vivieron mucho antes de la era liberal, y no anticiparon en modo alguno su advenimiento. Prefirieron el sigilo, la soledad y la contundencia de las verdaderas autocracias.

Ese elemento de secreto y anonimato, que fue el sello de épocas tan oscuras de la historia, parece tener ahora una curiosa boga en nuestras costumbres oficiales. Fuera de algún artículo aislado (el relativo a las torturas, por ejemplo) son anónimos los juristas que redactaron la Ley de Seguridad del Estado. Son igualmente anónimos los autores del proyecto de Ley de Educación. No se advierte la presencia de personas especializadas ni en la redacción ni en la defensa pública de todas estas iniciativas. ¿Por qué?

Y ahora pasa otro tanto con la doctrina y el funcionamiento de las comisiones especiales. Se habla de los juristas que han estudiado todas estas cuestiones en el ámbito de las FF.CC. ¿Quiénes son?

No es que la fama o la notoriedad sustituyan a esa índole de autoridad que, naturalmente, sólo da la razón. No. Pero si, en la historia de nuestras instituciones, las leyes más importantes suelen acompañarse con el nombre de un jurista, de un político o de un gobernante, esa tradición debe tener algún sentido. Y ese sentido no puede ser otro que el de convocar hoy una responsabilidad intelectual de autoría. Si a usted le dicen, simplemente, que "un médico, no se sabe quién, afirma que el cáncer tal o cual es curable", usted se encoge de hombros y descree. Si le dicen que el profesor Mengano o el sabio Zutano son quienes lo afirman, usted está dispuesto a prestar otro crédito a la noticia. Si esto es así, ¿por qué estos juristas, que revelan no conocer demasiado respecto de las categorías científicas del Estado Peligroso y de algunas otras cosas de una técnica medianamente exigente, permanecen tan obstinadamente en el anónimo?

Es una pena que lo hagan, en un país en que hay tan poca gente, y donde sería tan edificante seguir dando la cara cuando se creyera tener la razón.

Enfrentada a una nueva prórroga, la Asamblea General cada vez sabe más y sabe menos al mismo tiempo.

Sabe ya, sin inocencia posible, en qué deslizadero ha venido a caer: porque el comunicado 603 termina postulando "la imprescindible necesidad de la vigencia de la suspensión de la seguridad individual", y es del caso preguntarse cuál es la alternativa de los legisladores, ante una afirmación tan rotunda que les llega desde fuente militar.

Sabe ya, además, el fundamento de esa imprescindible necesidad: es imposible juzgar a los presuntos sediciosos en los mismos términos de tiempo que a los presos comunes. Si se vuelve a lo de antes, el aparato no podrá conjurar sus atrasos y los detenidos tendrán que ser puestos en libertad. Dicho esto así, sin más, ¿no significa postular la permanencia indefinida de lo emergente? ¿No significa, además, incorporar para siempre, en la interpretación del artículo 31, secuelas interpretativas claramente inconstitucionales?

Esto es lo que la Asamblea General sabe, o puede inferir de los fundamentos con que el comunicado se dirige tácitamente a ella, en lo que puede constituir un virtual emplazamiento de poder a poder.

Pero hay lo que no sabe; porque, por la vía de la prórroga, renunciará a controlar con qué fundamentos específicos, ejercidos de qué modo específico, un hombre está preso y otro en libertad. O sea, que perderá aquella opción de control que figura entre sus competencias naturales, cuando se trata de las medidas prontas de seguridad (esas que asimismo son insuficientes, porque con ellas el sindicado como sedicioso podrá irse al extranjero y luego retornar, gracias a "nuestro régimen de fronteras abiertas").

Estos deslizamientos no tienen fondo conocido y a la vista. Por el comunicado 603, las Fuerzas Conjuntas dicen que se reclama una nueva prórroga de la suspensión. Y adelantan las finalidades y los procedimientos a los cuales esa nueva suspensión seguirá sirviendo.

Llegados a esta altura, la alternativa es clara, como en la famosa frasecita electoral que tiene hoy tanto sabor a historia antigua: o la Asamblea General se decide a verlo ahora o renuncia a verlo ya por siempre.

10/XI/972.

13

La escalada de poder contra el fuero sindical

Después de la Ley de Seguridad, tras la inminente Ley de Enseñanza, el poder político se apresta a plantear la reglamentación sindical; empiezan a darse indicios ciertos de que esa nueva operación no está lejana.

En realidad, el esfuerzo por encauzar la actividad de los sindicatos tiene ya su historia en el país: el 9 de mayo de 1947, siendo presidente don Tomás Berreta y ministro de Industrias el doctor Zubiría, se publicó un primer proyecto reglamentarista, que era obra del doctor Francisco De Ferrari, subsecretario de Industrias y profesor de derecho laboral en nuestra Universidad. Hay razones para pensar que el profesor De Ferrari retiró luego el apoyo a su propia obra; y el proyecto acabó encarpetándose, pero la idea de injerirse en la vida sindical, condicionando el derecho de huelga a plebiscitos previos y propiciando otros temperamentos de parecida "democratización" electoral de los gremios, no se encarpetó.

El artículo 57 de la Constitución de la República dice que "la ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles personería jurídica. Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje". Y termina con la famosa formulación declarativa acerca del derecho de huelga: "Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad".

Hacia fines del dramático año de 1968, se promulgó la ley Nº 13.720, de creación de COPRIN. Allí, entre otras disposiciones, se consagró la de que "ninguna medida de huelga o lock out será considerada lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteados con no menos de siete días de anticipación a la Comisión" (artículo 3º, inc. f).

Y el artículo 5º (tras otro destinado a determinar cuáles servicios públicos son esenciales e ininterrumpibles), dispuso que "en los casos del artículo anterior, así como en los previstos en los dos últimos apartados del artículo 3º, la Comisión podrá disponer por sí -antes o después de la aplicación de las medidas a que ellos se refieran y bajo el régimen de votación secreta, la que deberá tener lugar dentro del plazo que determine- que las organizaciones gremiales efectúen una consulta a los trabajadores o empleadores afectados por las medidas, con objeto de verificar si ratifican o rechazan el empleo de las mismas o, eventualmente, las fórmulas de conciliación propuestas. En tales casos la Comisión podrá, por sí o a pedido de cualesquiera de las organizaciones gremiales interesadas, solicitar la intervención de la Corte Electoral en la votación respectiva".

En el proyecto Zubiría-De Ferrari, de 1947, los extremos de que el sindicato se ajustara a los términos de la ley y las huelgas se plebiscitaran, daban a la huelga la protección afirmativa de los poderes públicos; pero el hecho de que se prescindiera de esos requisitos, no arrojaba sin más al campo de la ilicitud. Con la ley de COPRIN (y en esa Comisión los obreros están en neta minoría) la observancia de las fórmulas significa la obtención de ese precio: la licitud de la huelga, el reconocimiento de un derecho que la Constitución consagra.

La escalada del poder político contra el poder sindical, no siempre asume esta condición frontal y clara de disposiciones legales, así como no todas las disposiciones legales, una vez promulgadas, se ponen en práctica. Ya hemos dicho alguna otra vez que si todos los preceptos prohibitivos y represivos que el aparato estatal prohija e incorpora al ordenamiento jurídico se aplicaran juntos, viviríamos en un estatuto de casi insufrible autoritarismo. Cierto estilo ladino de la sabiduría criolla consiste en tener siempre las trampas prontas pero no siempre igualmente encebadas. Llegado el caso, los montajes represivos se resucitan: el caso de la exhumación de la ley de asociaciones ilícitas, en diciembre de 1967, fue muy ilustrativo al respecto. La ley de expulsión de extranjeros resucitó un tiempo después: los pequeños o grandes cadalsos existen y se les desenmohece cuando la autoridad los precisa. Ahí están, pueden funcionar: su poder intimidatorio está hecho de esa alternativa de herrumbre y vigencia.

Pero no siempre son las leyes, o a veces son disposiciones casi incidentales en leyes con otro objetivo proclamado: en la de enseñanza, por ejemplo, es conducta ilícita, y expone a la cárcel, la agremiación de docentes sin personería jurídica; y como la personería la concede el Poder Ejecutivo, al cabo de trámites que se cumplen en el Ministerio de Educación y Cultura, los gremios tienen en ese campo el fantasma acechante de su ilicitud.

Y otras veces, la escalada tiene la forma de más simples conductas. Dos dirigentes de FUNSA (León Duarte, Washington Pérez) estuvieron varios meses presos en cuarteles, a disposición de la justicia militar, pero en definitiva no se les procesó. FUNSA es un sindicato combativo, como lo es FUS. El poder político puede invocar, en su escalada, las razones relativas a la seguridad del Estado. Y en función de ellas, hay dispositivos de índole penal, uno de los cuales funciona dentro de los cuadros mismos del Poder Ejecutivo.

La Federación Uruguaya de la Salud (FUS) dio a COPRIN el preaviso a que se refiere el artículo 3º, inciso f) de la ley Nº 13.720. La huelga, pues, se encauzaba dentro de la licitud, de acuerdo con los criterios legales en vigor. Eso no obstó, naturalmente, para que diarios y radios del régimen se hicieran eco de cualquier denuncia sobre omisión de asistencia, con el inocultable propósito de arrojar a los huelguistas hacia la zona de la represión criminal. Ninguno de esos casos se probó.

Entre tanto la huelga, una de las más entonadas de los últimos tiempos, seguía su curso. Y, naturalmente, producía sus documentos.

Uno de ellos -hoy cuestionado por el Poder Ejecutivo, que en su hora parece no haberlo tomado en cuenta- fue la declaración

de la asamblea general de FUS, el 27 de julio último. Esa declaración, comunicada a los organismos patronales, entre otras cosas decía lo siguiente:

"1º) En tanto no se pruebe lo contrario, consideramos a todo trabajador detenido un preso sindical.

2º) Como trabajadores, solamente reconocemos a la justicia ordinaria (fuero común) como única habilitada constitucionalmente para entender en los casos referentes a civiles; por tanto, no reconocemos ningún tipo de imputación a ningún compañero preso, dictaminado por tribunales militares, por considerar estas actuaciones como absolutamente *inconstitucionales*.

3º) Por tanto, reivindicamos el cobro íntegro de los haberes de todos los compañeros presos sin proceso, por parte de sus familiares directos y hasta tanto el compañero recobre su libertad.

4º) En caso de que la justicia ordinaria (única que reconocemos) tipificara transgresión legal alguna por parte de algún compañero preso y decretara su procesamiento, esta federación reivindica se declare el cargo de este trabajador en conflicto; vale decir, que no podrá ser ocupado por ningún trabajador en forma titular y sí en carácter de suplente, por lo que el día que el compañero preso recobre su libertad, tendrá segura su fuente de trabajo.

5º) Esta federación reivindica también el derecho de cualquier familiar directo a ocupar el cargo del compañero procesado, en caso de que la situación económica de su familia así lo requiera".

Esta fundamentación -que hoy se ha convertido en la piedra del escándalo- tenía un valor polémico e instrumental: el destinado a obtener ciertas cláusulas en un convenio colectivo, que pondría fin a la huelga. No era un documento dirigido al público sino a la contraparte; no incitaba a desobedecer las leyes (artículo 149 del Código Penal, delito contra la paz pública) ni configuraba una desobediencia abierta al mandato de los funcionarios (desacato, artículo 173 del Código Penal, delito contra la Administración Pública). A menos que se creen figuras de

delito de opinión, no es posible sancionar una mera declaración de principios, esgrimida con fines de obvia dialéctica, a modo de lo que ocurre siempre en las plataformas de reivindicaciones sindicales (tres veces se conjuga el verbo clave "reivindicar" en los cinco numerales transcritos).

Por último, esa opinión -en cuanto tal- coincide con la última tesis conocida de la Suprema Corte de Justicia (sentencia Nº 13 de 1971, del 15/III/71) y con la casi unanimidad de la doctrina nacional en la materia.

Cuando este enunciado declarativo, con destino a los directorios de los centros asistenciales, hubo de formularse en un proyecto de convenio, FUS le dio esta redacción: "En cuanto a los funcionarios detenidos, si los hubiere, se les conservará el cargo y se les pagará la totalidad del sueldo hasta la sentencia. Cuando ésta sea condenatoria, cada institución entrará en acuerdo con un representante del funcionario para buscar los medios que ayuden al sostén del hogar del trabajador".

Dos anotaciones: primera, que ya no se hace el distingo acerca de jurisdicciones admitidas y jurisdicciones rechazadas; segunda, que se invoca, en el caso de funcionarios condenados, el fundamento del sostén del hogar del trabajador, el amparo de su núcleo familiar. Y la tesis de que la familia es el pilar fundamental de la sociedad, es de invariable recibo en los discursos oficiales.

A este planteamiento la AUM (Asociación Uruguaya de Mutualistas, o sea la patronal de la salud) responde con este texto: "Funcionarios detenidos. Se les conservará el cargo y se les pagará la totalidad del sueldo hasta la sentencia. Cuando ésta sea condenatoria, cada institución entrará en acuerdo con un representante del funcionario, para buscar los medios que ayuden al sostén del hogar del procesado". O sea, en casi los mismos términos, la fórmula de los trabajadores.

Y en el convenio colectivo el punto, que se distingue con la letra D, queda redactado del siguiente modo:

"El pago íntegro de los haberes de todos los compañeros presos sin proceso, a sus familiares directos, hasta tanto el

compañero recobre su libertad; por lo tanto, el día que ese compañero recobre su libertad, se le asegura por el presente convenio su fuente de trabajo. Se conviene, además, el derecho de cualquier familiar directo a ocupar el cargo del trabajador procesado. Si dicho familiar no tuviere los conocimientos técnicos necesarios para ocupar dicho cargo, desarrollará cualquier otra actividad, con la remuneración correspondiente al cargo ocupado por el trabajador preso".

Se habla de fuente de trabajo y se postula una fórmula de subrogación familiar a igualdad de salario, que dice a las claras que el propósito perseguido es el de procurar la estabilidad del grupo familiar (y no ya del sujeto) afectado por el cumplimiento de una condena.

Como en los más truculentos folletines, aquí aparece -detrás del cortinado- la mano que aprieta: cuando todo parece resolverse entre las partes y se entrevé ya la reanudación del trabajo (tras tanta alharaca sobre presuntas omisiones de asistencia) irrumpe ese duendecillo oficialista interesado en complicar lo que va a arreglarse, quién sabe con qué último designio: es el mismo duende que, a propósito de los servicios culturales y del presupuesto de educación, quiere quitarle el manejo del reactor atómico a la Universidad, el mismo que -a pretexto de la seguridad del Estado- quiere llevarse presos a los periodistas, etcétera.

Y aparece la resolución del Poder Ejecutivo, de 29 de noviembre. Se transcribe la declaración de la asamblea general de FUS, se considera que con ella "FUS ha desbordado la actividad sindical para interferir en la seguridad del Estado, estableciendo en un convenio colectivo que pretende solucionar un conflicto gremial, una cláusula que favorece la subversión". Se considera que el párrafo D del convenio es nulo de pleno derecho, por contrario al orden público, y que la conducta de FUS puede estar comprendida en aquellos preceptos de la Ley de Seguridad del Estado que tipifican la asistencia a la asociación subversiva y la sancionan con 2 a 8 años de penitenciaría o prevén la asistencia a los asociados y la sancionan con 18 meses de prisión a 4 años de penitenciaría. Consecuentemente, el Poder Ejecutivo declara "nula y sin ningún valor la cláusula D", pasa los antecedentes a la jefatura de policía para que realice la

indagatoria pertinente y da conocimiento de los hechos a la justicia militar competente, a los efectos a que hubiere lugar.

Dos días después, FUS difunde un remitido dirigido a los trabajadores de la salud y a la opinión pública: allí reitera el obvio fundamento humanitario perseguido, señala que el pago de sueldos a los detenidos, hasta que se dilucide el proceso, es una práctica que tiene antecedentes en la misma Administración Pública y afirma que en su juicio sobre la inconstitucionalidad de aplicar la jurisdicción militar a los civiles se halla en compañía de la más calificada doctrina, al par que subraya que nuestro ordenamiento positivo no consagra el delito de opinión.

Pudo haber dicho más. Por ejemplo:

-Que el Poder Ejecutivo junta una declaración hecha por una asamblea gremial en el mes de julio y un convenio suscrito en el mes de noviembre, sin advertir -aparentemente- que aquello que el gobierno entiende punible en la declaración, no se refleja de modo alguno en el convenio.

-Que si el convenio significa asistencia a la asociación subversiva o a sus integrantes, no hay que indagar sólo a FUS sino también a AUM; el Poder Ejecutivo, con su sensibilidad patronalista, apunta a un solo posible responsable penal allí donde, de haberlos, tendrían que ser dos. Y donde en realidad no hay ninguno.

Los especialistas en derecho laboral, entienden que la medida del Poder Ejecutivo, al anular el párrafo D del convenio colectivo, carece de sustento jurídico. La homologación de los convenios colectivos sólo tiene relevancia para imponerlos a otros que sus firmantes. Y en cuanto a la nulidad, si la cláusula es contraria al orden público, su descaecimiento se produce ipso jure y no por vía de la anulación a cargo del gobierno. El Poder Ejecutivo podría, a lo más, resistirse a inscribir el convenio, si tal inscripción se solicitara al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Pero no anular oficiosamente aquello que rige sin su anuencia o refrendo, entre las partes que lo han suscrito. Tal anulación tendrá, claro está, sus alcances de hecho, porque dará pretexto a la parte patronal para impugnar lo acordado. La siembra de esta discordia surtirá sus efectos: el conflicto

seguirá y las omisiones de asistencia, en las que tanto se dice creer, habrán contado -en la hora de la verdad- mucho menos que los escrúpulos de custodiar la famosa seguridad del Estado.

Pero aquí correspondería enjuiciar la sinceridad con que el Poder Ejecutivo se comporta, en su escándalo por la cláusula D.

En efecto: como lo ha aclarado la respuesta de FUS, en la administración central y en la descentralizada corren los sueldos de los funcionarios presos, en tanto no han sido procesados, y los medios sueldos de los funcionarios procesados, en tanto no han sido condenados y, a raíz de tal condena, destituidos (extremo que no sigue fatalmente a la mera existencia de una condena, porque muchas veces se produce la denegatoria de las venias senaturiales de destitución).

Y hay más: lo que al Poder Ejecutivo le escandaliza, es lo que el propio Poder Ejecutivo hace. Porque existe una institución oficial, bien que pauperizada, que se llama Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados y funciona en la órbita de la Dirección General de Institutos Penales; el cual patronato tiene, a texto expreso, "cometidos de protección del preso y de la sociedad", precisamente para "contribuir a la disminución de la criminalidad y de la reincidencia". Y el decreto, en pleno vigor, de 7 de marzo de 1934, asigna al patronato funciones tales como procurar trabajo a los egresados de las cárceles, prestar ayuda moral a encausados y penados y a sus respectivas familias y aun, llegado el caso, "otorgar socorros a las familias de los condenados y procesados".

De modo que el propio Estado hace aquello mismo que en un convenio colectivo condena hasta el grado del escándalo, de la denuncia y del postulado proceso en todas las jurisdicciones posibles.

Porque corren íntegramente los sueldos a los funcionarios presos y no procesados, lo cual tiene un fundamento clarísimo: la culpabilidad no se presume y la inocencia sí. Y cuando el funcionario está procesado, corre el medio sueldo, que se paga a sus familiares. El procesamiento se efectúa sobre la base de una semiplena prueba y deja aun, a favor del procesado, el beneficio de una duda. Esa duda se refleja en el estatuto de una remuneración mitigada. Y cuando sobreviene la condena, el fundamento del sostén del grupo familiar se objetiva en la jubilación que el Estado en muchos casos concede, aun cuando haya destituido, y en la ayuda que el patronato presta para que el egresado de la cárcel encuentre trabajo.

¿El patronato es una institución asociada a la delincuencia? Hasta el descubrimiento genial de esta resolución, nunca se había pensado tal cosa. Pero la seguridad del Estado tiene razones que la razón desconoce...

La nueva escalada contra el poder sindical, reviste inicialmente la forma de esos considerandos; en ellos se apunta a una sola de las partes del convenio y se deja entrever la promesa de la cárcel, acaso por largos años. ¿Cárcel para quiénes? No para los dirigentes patronales, olvidados con elíptica simpatía. Tampoco para todos los concurrentes a una asamblea gremial, y esto ya no por simpatía, sino por imposibilidad de identificación, a pesar de la indagatoria policial puesta en marcha. La presa factible son los dirigentes gremiales, y hacia ellos se dirige la denuncia criminal en las dos jurisdicciones:

-En la mañana del martes, presidente y secretario de FUS debieron prestar declaración ante el juez letrado de instrucción de 3er. turno, con motivo de una denuncia del servicio de inteligencia del ejército, cursada a través de la fiscalía del crimen de tercer turno. Aquí la imputación es la de desacato, y aparentemente versa sobre la declaración efectuada por la asamblea del gremio de la salud, el día 27 de julio. No se consumó ninguna resistencia abierta a un mandato de la autoridad, pero la denuncia apuntaría a señalar que eso precisamente fue lo que ocurrió.

-En los próximos días, intervendrá también el juzgado militar de instrucción de 5° turno: aquí la imputación versaría sobre la cláusula D y consistiría en tener a los firmantes obreros del convenio (sólo a ellos) por incursos en delitos que actualmente sanciona el artículo 60 del Código Penal Militar, tras el injerto que se le hizo por la ley N° 14.068: asistencia a la asociación subversiva o asistencia a los integrantes de la asociación subversiva. Las penas, como es característica de la Ley de Seguridad del Estado, tienen en el más grave de esos casos míni-

mo de penitenciaría y en los dos casos máximo de penitenciaría (hasta 8 años). Los legisladores que batallaron para terminar con la sedición, ¿imaginaron que aquello que con tanto denuedo sostenían podría un día caer sobre las espaldas de simples dirigentes sindicales? ¿Lo previeron y al consentirlo lo quisieron?

Porque esos dirigentes, según el Poder Ejecutivo, han desbordado la actividad sindical; tal y como el gobierno la entiende, por supuesto. Tal y como está dando pautas de que la entenderá en su proyecto, quizá no muy lejano, de ley sindical. Los dirigentes de FUS son los primeros cobayos de la experiencia. ¿Seguirán otros?...

La última incógnita, como tantas otras veces, es la de qué se está buscando con esto: si implantar el orden o instaurar el caos, si obtener la paz o suscitar la guerra. El tiempo, que suele no ser indulgente con aquellos que en su hora se tuvieron por todopoderosos, dará seguramente las respuestas.

7/XII/972.

14

El sueño de un país que sea una cárcel

Las cárceles son reales, ¿lo son también las leyes?

Octavio Paz

El régimen se ha dado a vivir el más peligroso de los sueños: el sueño de encarcelar a los jóvenes. El más peligroso y el más irreal, en la medida en que prefiere aprisionarlos a comprenderlos. Porque aparentemente no los entiende ni quiere ni cree que valga la pena entenderlos; considera más fácil cercarlos.

Imagina detrás de cada joven a un "cuidante" (al *caretaker*, ese sí foráneo, del proyecto de Ley de Educación); supone que, en sus desvíos más veniales, el problema del joven es su afición a las drogas o una mala crianza doméstica, de las que sus padres podrían disuadirlo, si quisieran. Y llegados a situaciones objetivamente más graves, lo que acomete al joven es un deseo abyecto e inexplicable de traicionar a la patria.

Los modelos pueden venir ya hechos: ese *caretaker* no es el de Pinter pero su traducción es delatora: ¿quién dice aquí "cuidante"? El irrealismo es tan notable -en días como los que el país vive y como los que vive el mundo- que habría que preguntarse si no está dándose aquello de que Dios ciegue a quienes quiera perder. Porque hay que no haber tenido hijos ni haber echado nunca una mirada a los hijos de los demás, para propo-

nerse esta imagen de un traidor sanguinario, ávido de hundir a su país (en el cual, de todos modos, quiere seguir viviendo), dispuesto a asaltar y exterminar a la gente honrada. Todo porque sí, por un fenómeno misterioso y contagioso de perversión juvenil, que incomprensiblemente ocurre en medio de la placidez de una sociedad perfecta, de un régimen justo, de un imperdible estilo de vida; tan imperdible y tan incuestionable que su defensa vale y justifica todas las batallas, todos los métodos de investigación y (hasta hoy mismo) todas las muertes.

La propaganda (¿inventada por quiénes, dictada por quiénes?) percute para mantener vivamente esa imagen ante los ojos del público: habla de mafia criminal, como si estuviéramos en Sicilia; habla de cubiles (es decir, de guaridas de fieras) como si estuviéramos en la jungla. Todo tiende a deshumanizar al joven rebelde, a desencarnarlo, a convertirlo a otras regiones o a otra escala zoológica, enajenándolo de una sociedad y hasta de una apariencia antropomórfica, transfiriéndolo a la bestialidad, expulsándolo de la especie.

La cárcel de Libertad -que es ya una paradoja, desde este nombre con que la gente la distingue- realiza y consuma esa teoría. Contra todo lo que prescribe la criminología moderna, se cosifica al preso, que es nada más que un procesado, ni siquiera un recluso (aunque aquello se llame establecimiento de reclusión). Al recibirlo allí se le rapa (para acabar con la anarquía, se me ha dicho, como si en todo caso la anarquía fuera un problema de las cabelleras y no del interior de las cabezas); se le baña con desinfectante y se le pone un traje de lienzo gris, donde se estampa un número. En adelante, se le someterá al silencio y a la despersonalización: no podrá hablar con otros presos ni con sus guardianes, se le llamará por el número, jamás por el nombre. Se le hará callar y no se le dejará saber. Uno de esos jóvenes me formuló, hace una semana, la pregunta más patética: ¿qué había pasado en la Argentina a la llegada de Perón? Y cuando se encara la posibilidad de distender el trato, no se piensa en un receptor de radio que dé noticias (así sean las noticias que filtran nuestras radios, del modo complaciente y oficialista en que las filtran nuestras radios) sino en una instalación que trasmita a las celdas música funcional en frecuencia modulada (Orwell, 1984).

Esa es, en los comunicados, en las cárceles, la idea que se tiene acerca del joven rebelde y de lo que hay que hacer con él. De lo que hay que hacer con él para "recuperarlo", porque ni por un momento se contempla la idea de la culpa de una sociedad y de un sistema, como pudieron pensar (y decir que pensaban) los franceses en mayo del 68, en aquellos días que sellaron nada menos que la suerte de Charles de Gaulle.

Hay alguien empeñado en imaginarse al país como una vasta cárcel; y no sólo como una cárcel para los presos comunes, sean ellos rufianes, asesinos o agiotistas. No. Se trata de una vasta cárcel para presos nuevos y diferentes, a la cual se quiere llevar a los padres que omitan los deberes de la patria potestad, a los periodistas que trasgredan las actuales limitaciones de la información, a los profesores que se agremien sin tramitar la personería de su entidad sindical, etcétera.

En ese cuadro de valores, alienta asimismo el empecinado propósito de crear un estado peligroso manejado por el Poder Ejecutivo, en función de las mentadas razones de la seguridad del Estado. Ya lo adelantó el comunicado 603 de las Fuerzas Conjuntas, que fue publicado y comentado sin recibir desautorización alguna. Y a fines de la semana última, se difundió el texto de un proyecto, bautizado pomposamene como "Ley de consolidación de la paz". Ese proyecto incluía una reorganización de la justicia militar y en definitiva fue ésta solamente la materia que el Poder Ejecutivo remitió a la Asamblea General. Lo otro -aclaró un jurista del régimen, éste sí identificable e identificado- constituía tan sólo un borrador, hoy sujeto a reelaboraciones. Con todo, como está en la línea de un documento no desmentido (el comunicado 603) y como el solo hecho de haber existido como borrador tiene una significación en este cuadro de hechos, conviene examinarlo.

Fue redactado antes de la última prórroga de la suspensión de garantías individuales, es (como siempre) de autor anónimo y abarca varias materias, a saber: 1) la extensión y el fundamento de las detenciones preventivas, 2) la consagración de un estado peligroso para el orden público, 3) el estatuto de la libertad vigilada para autores de delitos contra el Estado, y 4) la tecnificación jurídico-castrense de la actual justicia militar.

La exposición de motivos, comprensiva de estos cuatro rubros, formula consideraciones relativas a la actual situación del país, la cual es presentada del siguiente modo:

-Permanencia indeclinable de la subversión, según surge de testimonios atribuidos a presos y exiliados.

-Intensificación de las actividades proselitistas de la sedición y reclutamiento en centros docentes y organizaciones gremiales, vinculación -agreguemos nosotros- a no perder de vista cuando se trate de redactar o considerar proyectos de ley de enseñanza y de ley sindical.

-Desarrollo e infiltración de las organizaciones subversivas, alcanzando "a todos los órganos y a todas las manifestaciones de la actividad nacional, afectando gravemente la moral, la cultura cívica, la economía, el desarrollo, trabando toda la vida normal de la nación". La sedición tiene la culpa de todo lo que nos pasa.

-Incongruente con lo anterior: necesidad de un pasaje gradual y progresivo de la guerra a la paz.

-Influencia y apoyo foráneos (no se dice desde dónde) a favor de la sedición.

Ese es el cuadro general de la argumentación, al que siguen después las consideraciones relativas a cada uno de los cuatro rubros que comprende el proyecto.

Los tres primeros artículos crean el estatuto de la detención preventiva. Por él, la indagatoria de presuntas actividades subversivas permite a la autoridad militar y policial la detención preventiva de los sospechosos; ella deberá ser comunicada dentro de las 48 horas al juez competente, estándose a lo que éste resuelva; en todo caso, la detención preventiva no podrá durar más de 30 días.

Al igual de lo que sucedió con la última prórroga de la suspensión de las garantías de la seguridad individual (y repetimos que este proyecto es anterior a ella) aquí se entra directamente a modificar la Constitución de la República: no se requerirá semiplena prueba ni orden escrita de juez competente y el preso no tendrá por qué ser sometido a juez dentro de las 24 horas, iniciándose el sumario dentro de las 48 (artículos 15 y 16 de la Constitución de la República). La última prórroga ya modificó estas disposiciones por acto legislativo; el proyecto postulaba su modificación por ley. Ambos temperamentos, como lo sabe hasta el estudiante más distraído, son inconstitucionales. Pero, a esta altura, habría que preguntarse a quién le importa.

¿Cuáles son los fundamentos de estos alargues? La exposición de motivos lo dice: nos hallamos frente a presos "entrenados para *resistir* el interrogatorio" (el subrayado es nuestro).

¿Qué quiere decir "resistir el interrogatorio"? ¿A qué tipo de resistencia se refiere? ¿La exposición no lo aclara? El presidente de la República justificó alguna vez la "severa exigencia" de los interrogatorios. "Resistir", "severa exigencia": los eufemismos suelen ser transparentes, si el escriba u orador no es hábil; y si no se les sabe manejar con arte, valen a veces como confirmación de los dichos del contrario.

"La detención preventiva se basa en un cuadro presuncional e indicial racionalmente admisible", dice la exposición de motivos. En jerga que nada tiene que ver con el derecho penal ni con el derecho procesal penal, rebaja la pragmática constitucional, que exige la semiplena prueba. Y aunque seguidamente habla de garantías jurisdiccionales, lo cierto será esto: el cuadro presuncional e indicial (sic) lo da por configurado el Poder Ejecutivo, sin atender requisitos de categoría conocida de índole alguna (como es la semiplena prueba). Efectuada la detención, el Poder Ejecutivo dará cuenta, dentro de las 48 horas, a un magistrado que depende de él y que previsiblemente no le creará problemas; y así tendrá 30 días para enfrentarse a ese preso "entrenado para resistir el interrogatorio".

Es evidente que, con franquías tales, ya no precisará el Poder Ejecutivo recurrir en adelante a la Asamblea General, en busca de la anuencia prevista por el artículo 31 de la Constitución de la República; ni será necesario, para la Asamblea General, volver periódicamente sobre tan escabroso tema. Se habrá obtenido una conversión de la emergencia a la permanencia y

no habrá ya más regateos enojosos entre poderes. Los clásicos requisitos constitucionales (artículos 15 y 16) seguirán rigiendo para los jueces comunes. Los magistrados militares disfrutarán de mucho más holgura que sus colegas ordinarios.

Al referirse al estado peligroso, el autor del proyecto comienza por el enunciado de una verdad general: "Desde hace muchos años, el derecho penal ha admitido como científicamente válida, la existencia de estados peligrosos que justifican la detención sin delito".

Como prueba de conocimientos especializados, dice tanto como diría, para acreditar sapiencia en arquitectura, el aserto de que las actuales construcciones apelan a estructuras de cemento armado.

Pero casi en seguida, el proyectista -que está postulando medidas de seguridad que pretende presentar como educativas- menciona la ebriedad (debió hablar de los alcohólicos o alcoholistas, no de la ebriedad: los positivistas, padres del estado peligroso, preferían hablar de sujetos concretos y no de entes abstractos) como supuesto de una aplicación de medidas de seguridad semejantes a las que postula. Y el artículo 92 del Código Penal -ése sí, redactado por alguien que sabía- menciona precisamente ese extremo como supuesto de aplicación de medidas curativas, que son aquellas que no tienen ni mínimo ni máximo (artículo 94 del Código Penal) en tanto éstas del proyecto los tienen.

El Código Penal no prevé más medidas educativas que las aplicables a menores de 18 años y a sordomudos, e indica que ellas deben cumplirse en reformatorios (artículos 92 y 98 del Código Penal).

Sea como sea, si la consecuencia del estado peligroso es la imposición de medidas, recordemos que el artículo 93 del Código Penal dice: "Las medidas de seguridad -como las penas- sólo pueden ser establecidas por los jueces, en virtud de sentencia ejecutoriada". O sea, que aun las medidas curativas (y ni qué decir que las educativas) requieren las garantías del debido proceso y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Vemos, en cambio, en qué forma concibe el proyecto a estas medidas de seguridad presuntamente educativas, generadas en la determinación de una nueva categoría del estado peligroso, el llamado por el proyecto "estado peligroso para el orden público". Veamos a quiénes se aplican, por quiénes se aplican, cómo se aplican y cómo y cuándo cesan.

a) *A quiénes se aplican*: "Este estado general de peligro", dice la exposición de motivos, "resulta de quienes profesan ideologías que por la violencia pretenden destruir las bases de la organización institucional". Y algo después: "Resulta evidente que se encuentran en este estado de peligro las personas que han pertenecido, pertenecen, apoyan o simpatizan con las organizaciones subversivas". La alusión al hecho de profesar ciertas ideologías o de simpatizar con organizaciones subversivas, demuestra que aquello que se castiga con la prisión asegurativa (hasta por cinco años) puede ser un mero hecho del intelecto o de los sentimientos: tener ideas, sentir simpatías. Ya aquellas cuatro categorías de las cuales partía el comunicado 603 (averiguados y no procesados por falta de pruebas, predispuestos a la adopción de la violencia, excarcelados provisionales y condenados con pena cumplida) dejan de ser necesarios: bastará con que a alguien se le compute una idea o una emoción dadas (¿determinables cómo?) para que se le considere peligroso para el orden público y se le confine.

b) *Por quiénes se aplican*: No por los jueces, cualesquiera sean, sino por el Poder Ejecutivo mediante resolución fundada (artículo 8° del proyecto), que se comunica dentro de las 48 horas a la Asamblea General, estándose a lo que ésta resuelva.

Tal estatuto, más que a una medida de índole jurisdiccional y tomada con garantías jurisdiccionales, emparenta al estado peligroso para el orden público con las medidas prontas de seguridad (artículo 168, numeral 17 de la Constitución de la República). Es claro que son medidas prontas de seguridad al menudeo, sin declaración general vez por vez y sin opción dada al arrestado para salir del país. El Poder Ejecutivo decide y comunica; la Asamblea General resuelve, ¿dentro de qué plazo, enseguida o a cualquier altura del cumplimiento de la prisión asegurativa? El proyecto no lo dice.

Tampoco dice de qué asesoramientos técnicos dispondrá el Poder Ejecutivo. Recordamos haber escuchado, en nuestra vieja y ya casi inservible Facultad de Derecho, que en estas cuestiones del estado peligroso todo dependía de cuáles fueran las manos en que estuviese el *peligrosímetro*, supuesto que este objeto fantástico pudiera corporizarse. O sea, que todo dependía de la mayor o menor aproximación, de la mayor o menor afinación de los criterios científicos para determinar algo tan aleatorio como la peligrosidad de un individuo. Bien que mal, los jueces pueden recurrir al Instituto de Criminología o al Instituto Técnico-Forense. ¿Lo haría, estaría dispuesto a hacerlo el Poder Ejecutivo? Parece poco probable, dada la poca confianza que el proyecto revela hacia la condición de los civiles, que se aviniera a hacerlo, en tanto tales institutos no estuvieran en manos de las Fuerzas Conjuntas.

c) *Cómo se aplican*: "En establecimientos de reclusión militares, distintos de las cárceles para procesados y penados", dice el artículo 6° del proyecto. La frase "establecimientos de reclusión militares" recuerda al único que hoy se llama así, que es precisamente el de Libertad.

Cumplida en estos establecimientos y aunque no en coexistencia con procesados y condenados, la medida se resuelve en una privación de libertad; y como hemos dicho ya otras veces, la privación de libertad es la pena clásica en los estados modernos. Ergo, se trata de una medida de seguridad eliminativa. Lo confirma el hecho de que tenga mínimo y máximo legales (uno a cinco años, artículo 5° del proyecto).

d) *Cómo y cuándo cesan*: El artículo 6° establece el objetivo con que tales medidas de seguridad se aplican: "Tendrán por finalidad la afirmación de los principios cívico-éticos que inspiran las bases de la organización republicana democrático-representativa establecida en la Constitución de la República". O sea, que tratan de que el cautiverio incruste en los más renuentes una fe en la democracia que la libertad no les inculcó.

El artículo 5°, según ya vimos, dice que durarán de uno a cinco años. Pero la exposición de motivos propicia un criterio más flexible: "Esta detención debe ser limitada y cesar cuando la persona evidencia inequívocamente su adhesión al sistema democrático". Bien visto, lo que el artículo 5° dice es que la

comprobación del estado peligroso "permite" mantener en prisión hasta por cinco años; no obliga a toda esa duración. La alternativa es clara: o enmienda y libertad, o reluctancia y cinco años de confinamiento.

¿Y quién hace cesar tal estado? El Poder Ejecutivo, por supuesto; pero aquí apunta la duda que antes señalábamos: ¿y la Asamblea General?

Hablamos recién del *peligrosímetro*. Pero aquí entra a jugar otra máquina de ciencia-ficción: el *democratímetro*.

Más de veinte años de quehacer profesional que supone el contacto con las cárceles y con las condiciones en que allí se cumplen penas y medidas de seguridad, nos han permitido dudar de la famosa "profilaxis del delito", de que habla la Constitución de la República. En casos corrientes, la recuperación o readaptación del delincuente -a pesar de los asesoramientos científicos de que dispone la justicia ordinaria- depende más del coeficiente intelectual de adaptación (a veces calculadora y taimada) del preso a condiciones anormales de vida y habitat, como son las del presidio, que de su auténtica enmienda moral, que de su verdadera rehabilitación espiritual. Y si eso pasa en las cárceles comunes con delincuentes comunes y con la obra de siquiatras y criminólogos que pueden situarse muy por encima de ellos, ¿qué no pasará en las cárceles especiales para los peligrosos ideológicos, custodiada por funcionarios cuya técnica no es precisamente el conocimiento del alma humana? ¿Quién dará y cómo y sobre cuáles bases esos certificados de reeducación cívica, de conversión a las superioridades éticas del sistema democrático? ¿Quién dará esos dictámenes, cuyas consecuencias serán la libertad o la prosecución del cautiverio?

Imposible concebir el peligrosímetro y el democratímetro más que como un par de esos relojes amelcochados que han hecho la fama de Salvador Dalí y que son algo así como los emblemas macerados del surrealismo.

Este estado peligroso para el orden público, puede sobreponerse al cumplimiento de una condena o darse sin que ella haya existido. Una vez cumplida la condena y/o la medida de seguridad cívico-democrática, llega -¡algún día!- el día de la libertad del preso.

Y bien: ¿de qué libertad va a tratarse, llegada la hora?

De una libertad vigilada, sin término de tiempo a la vista, sin plazo de vencimiento como lo tienen los estatutos de libertad vigilada conocidos en nuestro ordenamiento positivo (casos de suspensión condicional de la pena, casos de libertad condicional).

Aquí hay una vigilancia sin término y sin tregua, que acaso acompañe al ex presidiario hasta su muerte. ¿Con qué finalidad?

Tiene dos fundamentos, según la exposición de motivos: combatir las organizaciones subversivas y proteger al liberado de la posibilidad de que se ejerzan sobre él compulsiones para reintegrarlo a tales organizaciones.

¿Cómo se protege al orden público y cómo se protege al liberado? Por un régimen de vigilancia que permita conocer en todo momento domicilio, desplazamientos, medios de vida y actividades de interés público del liberado, dice el artículo 9º del proyecto. Como quien dice, una "capitis diminutio" para siempre.

Porque el Poder Ejecutivo reglamentará este régimen de libertad vigilada, según se lo confía el artículo 10 del proyecto. ¿Con qué garantías de no invadir el fuero íntimo, de no custodiar las relaciones personales del individuo? Con muy pocas, porque la invocación del orden público tendrá previsiblemente todas las prioridades. La ley nada dirá y el Poder Ejecutivo podrá manejarse libremente, con este precepto en blanco que lo autoriza a detallar particularidades del sistema.

La exposición de motivos dice que este régimen de fiscalización se aplicará "por algún tiempo"; pero las disposiciones no especifican qué se entiende por "algún tiempo", frase casera cuya imprecisión jurídica desguarnece totalmente al administrado y ensancha ad líbitum, en su perjuicio, los fueros de la administración.

No es, pues, imposible este cuadro: condena a larga pena de penitenciaría, un agregado de cinco años por razones asegurativas y un régimen de seguridad vigilada sobre el individuo, en

manos del Poder Ejecutivo, para el resto de la vida. Un panorama así es tal que sólo se precisa describirlo. Se hace innecesario (una vez establecido que él sería posible, a la luz de las disposiciones que se proyectan) valorarlo o calificarlo.

Lo que resta del proyecto (desglosada ya la creación de un mayor número de juzgados militares) versa sobre la tecnificación de la justicia militar. Es una meta, en sí misma, necesaria; lo sería aun en el caso de que se tomaran en cuenta los márgenes de competencia que, bien entendido, adjudica el artículo 253 de la Constitución de la República a la justicia militar. Y mucho más necesaria se torna con el status creado por la ley Nº 14.068 y su amplio registro de incorporación de delitos al Código Penal Militar. Por todo eso, el artículo 18 del proyecto declara que "la justicia militar debe ser técnico-profesional".

Pero el signo de esa tecnificación es (fuera de los fines de obvia especialización) la desconfianza por los letrados civiles, una desconfianza semejante a la que ha venido demostrando el régimen actual por la justicia ordinaria, desempeñada por magistrados que son abogados de profesión y civiles de condición.

Fundado en tal desconfianza, el proyecto delinea este sistema:

-Jueces, fiscales y defensores de oficio en lo militar deberán ser "militares profesionales con título de abogado". (Art. 19).

-Para obtenerlos, se fija un plazo de cinco años (el autor del proyecto desconoce la actual extensión de los estudios de abogacía, es acaso un abogado del plan viejo) y se dispone (Art. 21) que "dos oficiales egresados de la Escuela Militar y uno de la Escuela Naval y de la Fuerza Aérea (sic) serán destinados al Cuerpo Técnico Jurídico Militar, debiendo cursar la carrera de abogado". O sea, que se toma un número determinado (que pronto se revelará insuficiente) de oficiales egresados, militares de profesión, y se les convierte -contra reloj- en otros tantos abogados. "Los actuales oficiales combatientes con título de abogado o que lo adquieran" en los próximos cinco años, podrán pasar a integrar, cualquiera que sea su grado militar (lo cual supone la modificación de los códigos respectivos) el Cuerpo Técnico Jurídico Militar.

Y para llenar los claros, "transitoriamente" se aceptará a abogados civiles, equiparándolos "después de aprobar un curso de instrucción y educación militares de seis meses de duración" (Art. 24). Esta designación de abogados civiles se hará nada más que por cinco años "y mientras lo justifiquen las necesidades del servicio" (Art. 25).

He aquí el camino para ir estructurando sobre nuevas bases la jurisdicción militar represiva. Visto que sólo en ella cree el régimen, visto que sólo en ella el régimen deposita confianza, hay que crear el espécimen del abogado-militar a toda prisa y aunque sea corriendo el riesgo ideológico de hacer pasar a militares profesionales por ese inevitable purgatorio que se llama Universidad de la República...

15/XII/972.

15

¿Hay o no hay presos políticos en el país?

Hacia mediados de este mes de diciembre, un tribunal de honor absolvió de cargos al comandante Faborín Belén. El tribunal se había constituido a instancia del mencionado militar, quien había sido objeto de críticas recogidas luego por el senador Erro. Y entre las causas por las cuales se desestimó la acusación, figura la de "que los hechos se derivan de la denuncia formulada por un llamado Comité de Familiares de Presos Políticos, cuyo propio nombre muestra ya la falacia de su existencia y sus claras intenciones, esas sí políticas, desde que falsea la verdad al dar por sentada la existencia de presos políticos".

Tras lo cual, hecha una precisión semejante, se declara al comité "órgano de existencia ficticia, ya que invoca situaciones que no existen en el país".

Es invariable este cuidado oficial por denegar la existencia de los presos políticos en el Uruguay: la imagen de una democracia y su irradiación hacia el exterior quedarían arruinadas -parece- si se consintiera que existen presos políticos en la República. La última vez en que el asunto se planteó con cierta explicitud y energía, fue aquella en que -al cesar las medidas prontas de seguridad- se resolvió, por el Poder Ejecutivo, transferir la suerte de 92 personas (a quienes se mantenía privadas de su libertad) a un reexamen concreto de cada situación. El mismo

senador Erro reclamó ante los Ministerios de Interior y Defensa Nacional la libertad de los detenidos. Rovira contestó el telegrama con otro, en que decía: "No hay ninguna persona privada libertad motivos políticos sino por subversión". Y el general Magnani, más lacónico, expresó su "extrañeza mención presos políticos".

Desde la absolución de Faborín Belén hasta la suerte de las 92 personas, pasando por la apoteosis rotariana de Sebastián Soler, la denegación de que haya en el país presos políticos es la última ratio del régimen y de sus partidarios, del sistema, de sus ministros políticos y de sus tribunales profesionales. Conviene, por tanto, averiguar si realmente este animal (el preso político) existe o no. Como en la antigua pregunta sobre el paquidermo: *l'éléphant, existe-t-il?*

Nos hemos acostumbrado a separar, demasiado nítidamente, dos categorías: la del delincuente político y la del preso político.

En doctrina, a nadie se le ha ocurrido discutir la condición del delincuente político; otra cosa será la calidad del trato que se le haya dispensado: peor que la del delincuente común en las dictaduras y en los absolutismos, mejor que la del delincuente común (para el delincuente político hay asilo, para el delincuente político no hay extradición) en el pensamiento jurídico del liberalismo.

Lombroso y Laschi han dicho, clásicamente, que "es crimen político toda lesión violenta del derecho establecido por la mayoría para el mantenimiento y el respeto de la organización política, social y económica por ella querida". Ferri planteaba el criterio de los móviles, que ha servido de base a una distinción permanente: el delincuente político obra por una motivación traspersonalista, altruista. En cuanto el delincuente político usa medios de estrago (terrorismo) existe la tendencia a negarle los favores de una discriminación: cláusula belga, convención de la OEA, en 1970. Es delincuente político pero se le niega el trato de tal: no hay asilo, hay extradición.

En cuanto a su peligrosidad, ella aparece supeditada a la conservación o ruptura del orden (a veces pura "violencia institucionalizada") que creó esa forma de respuesta que es la delincuencia política. Nuestro psiquiatra Reyes Terra (citado por Schurmann) ha escrito: "El delincuente político será peligroso en tanto sigue enfrentado a la situación que quiere modificar; no es una peligrosidad referida al individuo, inherente a él, sino dependiente y subsidiaria de la persistencia de la situación socio-política infortunante. Es una peligrosidad circunstancial, vinculable a la imposibilidad actual de coexistencia de la ideología con el fin propuesto".

El Dr. José Espalter -luego jurista de marzo- discutía el punto en la Cámara de Diputados, el 2 de junio de 1917, con motivo de un proyecto de amnistía en favor del coronel Dubra. "Nuestra legislación, en ninguna de sus disposiciones -decía Espalter- define de una manera precisa lo que se entiende por delito político; y desde que en ninguno de sus códigos, en ninguna de sus leyes define lo que se entiende por delito político, yo, por mi parte, juzgo que debe entenderse racional y razonablemente por delitos políticos todos aquellos delitos que tengan por móvil un fin político y por tendencia un objetivo político también". Y en el curso de la discusión aparecía, recordado por el Dr. Salgado, el caso de Avelino Arredondo, matador del presidente Idiarte Borda el 25 de agosto de 1897. El Dr. Luis Melián Lafinur -quien patrocinó con gran éxito a Arredondo (condenado a 13 años en primera instancia, absuelto en segunda y condenado a 6 años en tercera instancia)- desarrolló en su defensa la tesis de la especial consideración que, en tiempos como aquéllos, debía merecer un magnicida. Y si no prosperó, a la muerte de Arredondo, la iniciativa presentada en la Junta Departamental, para dar su apellido a una calle de Montevideo, lo cierto es que su nombre figura más cerca del catálogo de los justicieros que del catálogo de los réprobos. No olvidemos que ya nuestro himno patrio promete este tipo de desenlace: "Si tiranos, de Bruto el puñal".

Pero si la zona de la delincuencia política es clara, la de la prisión por meras razones políticas no lo es tanto. Porque el poder trata de presentar siempre como complotado, como sedicioso, como enemigo del orden en general a quien es enemigo de un orden en particular. La historia nacional está llena de esos casos de difamación organizada y de confusión deliberada: el propio Artigas fue presentado como un bandido por el directorio porteño. Juan Carlos Gómez ("el último gentilhombre", al decir

de Montero Bustamante) fue arrestado como perturbador del orden al volver a Montevideo y luego desterrado por el gobierno de Gabriel Pereyra. Detalle que hoy nos suena a curioso fue el de su petición de amparo. La Constitución de 1830 (Art. 126) confiaba a las Juntas Económico-Administrativas el "velar sobre la conservación de los derechos individuales". Era una remanencia de los viejos fueros concedidos a los municipios, y nos venía de la época de los cabildos: Juan Carlos Gómez, Constitución en mano, se dirigió a la Junta Económico-Administrativa de Montevideo; y su prisión fue convertida en un nuevo destierro.

El gobierno de Gabriel Terra implantó medidas prontas de seguridad el 28 de noviembre de 1934 y por ellas se estableció que el Poder Ejecutivo dispondría "el arresto o la traslación de un punto a otro del territorio, de las personas que considere implicadas en actos dirigidos contra el orden político interno del Estado, siempre que dichas personas no optaren por salir del país". En artículos siguientes introducía limitaciones al derecho de emisión del pensamiento y al derecho de reunión y en su Art. 6º imponía a los infractores "una detención hasta por tres días sin perjuicio de la responsabilidad judicial que pudiera corresponder".

Y cuando el Dr. Espalter, en nombre del Poder Ejecutivo, propuso la suspensión del *hábeas corpus* "respecto de todos aquellos ciudadanos que considere comprendidos en actos que se refieren a perturbar el orden político del Estado", citó a Alfeo Brum, a Berreta, a Forteza, a César y a Lorenzo Batlle, a Pablo Minelli, a Rodríguez Guerrero, a Salvador Estradé, a Eduardo Rodríguez Larreta, a García Morales y a Luis Batlle Berres. Esos, hoy nombres de calles, en el discurso de Espalter aparecen mencionados como delincuentes políticos. Ahora nadie puede creer que lo hayan sido. Y se sabe, en cambio, que muchos de ellos fueron presos políticos, estuvieron alojados en la Isla de Flores o debieron exiliarse, generalmente en Buenos Aires.

En enero de 1935 se produce el movimiento armado conocido como Revolución de Enero. El gobierno de Terra lo desbarata rápidamente. El 28 de enero dicta un decreto, por el cual "el Poder Ejecutivo podrá proceder a la detención de las personas complicadas en actividades de subversión, las que serán remitidas a la justicia o quedarán en la condición a que se refiere la parte final del inciso 18 Art. 158 de la Constitución". O sea, que se creaba una opción (¿manejable por quién?) entre someter a los perturbadores a la justicia (delincuentes políticos) o arrestarlos en el régimen de las medidas prontas de seguridad (presos políticos). Por donde, las dos categorías se tocan e interpenetran. ¿Desde dónde, a partir de dónde se es delincuente político, hasta dónde se es preso político?

Pero por los mismos días el Poder Ejecutivo propone a la Asamblea General una amnistía, dejando "en libertad sin condiciones" a "todas aquellas personas que hubieran participado en la insurrección, salvo quienes hubieran perpetrado delitos de orden común, a pretexto de acción revolucionaria, los cuales deberán ser sometidos, con las indagatorias respectivas, a los jueces competentes". Otra vez delito político y delito común, amnistiado el primero, perseguido el segundo. Espalter afirmó entonces: *"El libre curso de la acción judicial podría llenar las cárceles de procesados y penados. No se busca eso"*. Estas frases -que nadie diría hoy, desde una posición de gobierno- consideran la posibilidad de amnistiar a delincuentes, siempre que hubieran actuado por un móvil de índole política. Pero se exceptúa del régimen de libertad sin condiciones a aquellos que, habiendo participado de la insurrección, se hubiesen ausentado del país y a quienes, intimados a ausentarse, hubieran optado por permanecer en él. O sea, una nueva distinción: insurrectos por un lado, exiliados por otro; amnistía sólo para los primeros. Todos los animales son iguales, pero hay unos más iguales que otros.

Con tantas distinciones y subcategorías, el régimen de entonces era mucho más benigno que el de hoy; y el 31 de diciembre de 1935, el gobierno de Terra despedía el año levantando las medidas prontas de seguridad impuestas el 28 de noviembre de 1934. Feliz año nuevo.

A los presuntos delincuentes políticos del 33 (García Morales, Cortinas, los Minelli, Alfeo Brum, Rafael Batlle Pacheco) el Poder Ejecutivo les concedió el salvoconducto respectivo a fin de que pudieran abandonar el asilo hacia el destierro; y se hizo constar, con relación a Rodríguez Larreta y los hermanos Minelli, que no existía orden alguna de detención.

Pero a partir de 1947 sobrevino la restauración democrática y la imagen del perseguido político no era compatible con ella. El 12 de enero de 1954 el embajador de Bolivia, Mario Diez de Medina, asiló a Walter Edgar Pino, individuo con antecedentes por delito común, redactor responsable del libelo "La Escoba". El gobierno de entonces (colegiado de Martínez Trueba) manifestó su estupor porque se considerase a Pino un delincuente político: dijo que en el país no los había y no obstante, por cortesía, concedió el asilo y el salvoconducto para que Pino marchase al extranjero. Pero Diez de Medina, tenido desde entonces por persona poco grata, permaneció muy poco tiempo más al frente de su embajada.

Políticos presos, políticos desterrados, políticos navegados hacia el previsible y milagrosamente no ocurrido naufragio (la famosa historia de la Barca Puig, en tiempos de Varela), eso ha habido en el país casi en todas las épocas. Hasta el régimen de marzo del 33 funcionaron la Isla de Flores y el exilio. Nos acostumbramos entonces a que presos políticos y políticos presos significaran lo mismo. Y ese es el origen de todas las actuales negativas.

"De entonces a hoy -escribimos el 5 de mayo- ha corrido mucha agua bajo los puentes. Pero cada vez que se habla de presos *políticos*, el adjetivo escuece a los gobernantes y los gobernantes saltan... Y sin embargo, ¿qué son, sino presos políticos, personas que se ven privadas de su libertad durante meses y al cabo, en el mejor de los casos, salen de su prisión del mismo modo inexplícito en que fueron echados a ella, sin haber sido sometidos a ningún juez, sin haber sido el objeto de ningún proceso?".

"La resistencia al adjetivo -agregábamos- tiene una primera explicación: no conviene a la imagen del país liberal y batllista, que trataremos de seguir colocando de puertas afuera, mientras sea verosímil para los distraídos".

"Pero hay una segunda razón: en épocas pasadas (la época de la Barca Puig, por ejemplo) la política era asunto exclusivo de los políticos. Un dirigente sindical, un militante estudiantil, un intelectual, no hacían política ni iban presos por razones políticas. Y entonces, cuando se decía preso político, se estaba

entendiendo -por una reversión de sustantivo a adjetivo y viceversa- político preso. Y políticos presos podían ser Aureliano Rodríguez Larreta o Julio Herrera y Obes o César Batlle Pacheco, y entonces se admitió para ellos la categoría de presos políticos. Pero hoy, con el mismo fundamento que aquellos políticos en el pasado (ser personas que, en libertad de acción, podían ser políticamente peligrosas, incluso por su solo prestigio personal, para un régimen dado) han estado presos hombres que no son más que bancarios o profesores de secundaria o dirigentes gráficos; y en la escuela de enfermería (avatares de una politización total, que abarca a los dos sexos) han estado y están presas decenas de mujeres que suelen no ser más que amas de casa. ¿Que todos esos no son presos políticos? ¿Y qué son, entonces?".

Admitamos, por el momento -y ya vimos que en marzo del 33 ambas categorías se interpenetraron, y el Poder Ejecutivo favoreció a algunos delincuentes políticos dándoles el estatuto de presos políticos- que sean dos categorías diferentes: delincuentes políticos serían aquellos que hubiesen incurrido en una conducta ilícita por móviles políticos y fueran sometidos a sus jueces naturales; presos políticos los que, por ser peligrosos a un entendimiento gubernativo del orden político, fueran privados de su libertad y mantenidos a disposición del Poder Ejecutivo, sin forma alguna de proceso. Ya con una justicia que, como la militar, se inscribe en la órbita del Poder Ejecutivo, por más que en la letra de los códigos (Art. 12 del Código Penal Militar) proclame su condición jurisdiccional, la diferencia se atenúa y no aparece tan cierta ni tan nítida en la separación de los efectos. Cuando a esa justicia se la desoye en sus mandatos de libertad, cuando esa justicia se dilata indefinidamente, cuando los liberados por la justicia ordinaria son retenidos a la orden del Poder Ejecutivo, esa prisión que se mantiene más allá o al margen de donde la jurisdicción lo ha querido ¿qué es sino una prisión política, dictada por motivos políticos y cumplida e impuesta por fines políticos? Cuando el comunicado 603 de las Fuerzas Conjuntas postula el reexamen de la situación de los liberados por falta de pruebas y cuando el proyecto de "Ley de consolidación de la paz" propugna la creación de un estado peligroso para el orden público, con privaciones de libertad de uno a cinco años ¿de qué están hablando sino de formas puras y exclusivas de la prisión política?

El régimen impulsa sin cesar instrumentos que permitirían ampliar, hasta límites antes no pensados ni conocidos, el estatuto de la prisión política. Y, sin embargo, se insurge e irrita cada vez que alguien dice que, en este país, hay presos políticos. ¡Vaya!

Hay presos políticos y hay algo más: hay miles de jóvenes presos por imputación de delitos políticos, tipificados según un estilo de interpretación totalmente nuevo. Es una realidad distinta y novedosa en el país y esta realidad penetra a todo un sector de nuestra clase media, a toda una zona de nuestra burguesía que estaba acostumbrada a concebir el delito y la prisión como accidentes que ocurriesen a otros y sólo por excepción a ella misma. Ese espejo de seguridades ilusorias se ha roto para siempre. Hoy se sabe que la prisión política o la prisión por razones de delincuencia política llega o puede llegar a miles de hogares, abarca o puede contaminar a toda una clase con posibilidades culturales diferentes. Ese hecho debería interesar a los negadores de la existencia de nuestro preso político (a quienes lo bañan o lo rapan o lo numeran o lo visten al estilo infamante del viejo *prisonnier germain*, o a quienes puedan haberlo torturado) mucho más que el nombre a dar a esa realidad. Una realidad que está cabalgando sobre este paso de un año a otro y que debe ser una de las más tristemente definitorias de la hora que, infeliz año nuevo, vive y seguirá viviendo, con un simple salto del guarismo 2 al guarismo 3, este país nuestro de los viejos sueños y de los fáciles orgullos liberales, hoy más muertos que ningún otro muerto de los muchos que el 72 se ha llevado.

29/XII/972.

16

Los monitores de la libertad

Ya al filo de cerrar esta edición, conocemos el texto del proyecto llamado de "consolidación de la paz" (así se llamó a una conferencia interamericana celebrada en Buenos Aires, con asistencia de Roosevelt, después de la guerra del Chaco). Con cargo de volver sobre el tema en forma más circunstanciada, hagamos hoy a todo correr algunas apreciaciones generales sobre el proyecto a cuya aprobación se condiciona el cese de una prórroga indefinida en la suspensión de las garantías individuales.

Porque así como el gobierno anterior vivió bajo una forma de emergencia de lo permanente que fueron las medidas prontas de seguridad, este gobierno parece decidido a vivir bajo otra: la suspensión de garantías individuales que, al solo efecto de la aprehensión de los delincuentes, el artículo 31 de la Constitución de la República autoriza, toda vez que medie anuencia de la Asamblea General, "en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la Patria". Hemos señalado, más de una vez, que la guerrilla interna no configura este caso, porque las palabras del constituyente presuponen al enemigo exterior aunque la estimación que ahora formula el proyecto postule lo contrario; y hemos subrayado que, bien entendida, esa suspensión sólo faculta a prescindir de los requisitos de la semiplena prueba y la orden judicial escrita para las detenciones y los allanamientos. Como es sabido, se ha llegado al estiramiento más heterodoxo de las suspensiones; no sólo en el tiempo sino en los alcances, yendo mucho más allá de donde la letra y el espíritu de la Constitución de la República lo han previsto.

El nombre no hace a la cosa. Aunque haya querido bautizársele de consolidación de la paz, el tema insistente del proyecto es -cada vez en contextos más graves- la consagración de los fueros discrecionales del estado peligroso, ya prácticamente en manos del Poder Ejecutivo, a través de su Ministerio de Defensa Nacional; por los antecedentes que elija y remita el poder político, se declara el estado peligroso de las personas (*post delictum* y aun *sine delictum*) y se las somete a tratamientos que pueden ser obstativos de lo mismo que se dice perseguir: la tan decantada recuperación del delincuente. Porque con las prerrogativas de monitoría que se establecen, en un cercamiento que no se detiene ni en el sagrado inviolable de los domicilios de los liberados, no habrá -durante seis años- más sombra que la del celador en las vidas de mucha gente. Un celador que acaso no sea compatible con muchos modos del trabajo, con muchas formas del estudio, con la decisión misma de conformarse una vida de labor al egreso de penales y cuarteles.

Lo primero que llama poderosamente la atención es que el proyecto, tras haber querido sustituir la connotación represiva del estado peligroso por la connotación positiva de la paz social, vuelva a las viejas y ya podría creerse que perimidas fórmulas del odio y el escarnio, en el momento en que dice estar fundando el regreso al orden. La guerrilla busca "desconocer la soberanía nacional y destruir las bases mismas de nuestra nacionalidad". El guerrillero es "el enemigo de la Patria". Denota "premeditación, alevosía, ensañamiento, instintos de especial ferocidad, verdadero delirio criminal, afloración de tendencias ancestrales, móviles inferiores de miedo, abuso de la inferioridad de la víctima, venganza, propios de personalidades psicopáticas". Ha afectado "gravemente la moral, la cultura cívica, la economía, el desarrollo, trabando toda la vida normal de la Nación". La lucha contra esos males la han "sufrido el país y fundamentalmente las Fuerzas Conjuntas". Hoy hay que prevenir que ella retorne, "en el frente de masas", aprovechando "las condiciones desgraciadamente utilizables para su desarrollo, emanadas de las dificultades que vive el país".

Hay algo que no se entiende, cuando el léxico privado y el léxico público de algunos difieren tanto, uno del otro: en lo privado, se dice haber comprendido muchas cosas; en lo público, se señala a los asesinos por lujuria de sangre, a los vesánicos, a los locos criminales, a los psicópatas.

Con dos agregados:

-Uno: que no se entiende cómo puede hablarse una vez de tomar las banderas de la sedición y otra vez declarar que se trata de desalmados y psicópatas. ¿Son banderas de manicomio las que se creyó necesario tomar? ¿Cómo se compaginan unas intenciones ya dichas y éstas que ahora se enuncian?

-Dos: una parte del proyecto tiende a proteger a estos psicópatas contra otros psicópatas seguramente peores: los que quieren reengancharlos para que vuelvan a la lucha criminal. Se crea un delito con la incitación a reincorporarse.

Esta es la formulación de propósitos, una carta de intenciones que algunos creyeron superada desde el 9 de febrero y que ahora retorna con una facundia verbal mechada de términos jurídicos. ¿Quiénes son, hemos preguntado muchas veces en vano, los eméritos penalistas silenciosos y sumergidos del régimen? Según parece, se ha desdeñado públicamente asumir la lección de los hechos; y si ellos no dejan hoy hablar de ciertas otras formas de sufrimiento igualmente sumergidas (por ahí saca la cabeza una aptitud del sedicioso para "resistir el interrogatorio") es lamentable que todo lo que pueda haberse hablado en los cuarteles, y no sólo entre sediciosos, vuelva a fojas cero de este modo tan fervoroso, agresivo y espectacular. Algo acusa los síntomas de una enfermedad social insituable cuando las frases que ahora se escriben distan tanto de las presunciones de comprensión que tantas veces se han esbozado. Regresaríamos tanto, con este proyecto, que estarían enjuiciados hasta los móviles mismos de esta delincuencia, de innegable etiología política porque el artículo 1° expresamente niega que las acciones de las asociaciones subversivas tengan la condición de delitos políticos, agregándoles en cambio la calificación "positiva" de actividades antinacionales.

No es nunca a paladar del perseguidor que se sazona el concepto de delito político; pero de todos modos esta declaración legislativa ignoraría categorías que están en el derecho natural y no en el capricho de los escribas.

Lo que el proyecto en sus anteriores versiones conocidas no decía y ahora dice, es quién determina la peligrosidad: para

aquellos casos de "conducta reveladora de la inclinación a los delitos" mencionados, de trato asiduo y no justificado con delincuentes de lesa nación o de tenencia de alguna de las posibles infinitas formas de material considerado subversivo, los jueces militares decretarían la condición de estado peligroso, por un lapso hasta de seis años, y a tales efectos "el Ministerio de Defensa Nacional remitirá al Juzgado Militar competente los antecedentes que *a su juicio* puedan determinar la aplicación de la presente ley". Aunque teóricamente la decisión pertenece a los magistrados, funcionarios insertos en los cuadros del mismo poder que escoge, por sí y ante sí, cuáles antecedentes les allega, en los hechos las medidas de seguridad connaturales a la declaración del estado peligroso las estará sugiriendo o no, según lo que diga al informar, el Ministerio de Defensa Nacional. Los medios por los cuales se reúna dicho material, podrán tener las características de la pesquisa secreta, prohibida por el artículo 22 de la Constitución de la República. Y de esas actuaciones se dará vista ulterior al detenido y no procesado, que deberá formular sus descargos sin asistencia técnica de defensor, o al procesado, que sí podrá tenerla.

O sea que, con toda la carga de conceptos que se lee en la exposición de motivos, y emplazado a comportarse según su pensamiento público y no según la línea de su posible comprensión privada, ya puede pensarse lo que el jerarca político hará. El peligrosímetro, de hecho, va a estar en sus manos; y no se dice con el auxilio de qué asesoramientos técnicos.

La ley, sin la auténtica y cabal garantía del debido proceso, estará imponiendo formas de limitación de la libertad: en la internación, en la radicación, en el trato con otras personas, aun en posibles términos de la vida de relación que imponga una ocupación dada y hasta en el mismo logro de esa ocupación. Se trata de hacer de monitor de los intocables, con el posible resultado de hacer de ellos verdaderos parias, literales muertos civiles de una sociedad. Jóvenes muertos civiles, por lo demás. ¿Se obtendrán por esa vía, y en seis años, esa recuperación y esa paz social que dicen ser las metas declaradas del proyecto?

Porque hay medidas de seguridad que serán formas de la prisión lisa y llana y otras que serán formas de cautiverio social

sin prisión. De prisión es la medida de "internación sin incomunicación en un establecimiento especializado y en régimen de trabajo" (art. 4°, inc. a); el cautiverio social estará configurado por la obligación o prohibición de residir en lugar o departamento determinados, la obligación de presentarse a la autoridad (no se dice con qué periodicidad, esto formará parte de las prerrogativas de los monitores) y las de estar sometido a vigilancia domiciliaria o personal.

Y ya que estamos, se crean algunos delitos, además de negar a las acciones de los grupos de acción directa la condición de delitos políticos, en lo que resulta una afirmación dogmática incorporada a todo nuestro sistema normativo, a efectos nacionales y previsiblemente internacionales.

Los delitos que se crean son tres:

-el de quebrantamiento de las medidas de seguridad propias del estado peligroso, sancionable con pena de hasta 3 años;

-el de inducir, instigar o coaccionar al reingreso a la acción directa con pena de 2 a 10 años;

-el de divulgar por cualquier medio, información o comentarios susceptibles de favorecer la acción, el mantenimiento o la impunidad de las asociaciones subversivas, sancionable con 2 a 8 años.

Y el último artículo del proyecto crea la condición de flagrancia para el caso en que el delito se consume por medio de la imprenta.

¿Quién decidirá si un comentario periodístico, pongamos por caso, puede facilitar la acción, el mantenimiento o la impunidad de un grupo de acción directa? Suponemos que se ha pensado en la jurisdicción militar, aunque los técnicos sumergidos que redactaron el proyecto no hayan tenido la previsión expresa de haberlo especificado.

Tenemos, pues, nuevos delitos de imprenta u opinión, sin jurisdicción determinada a priori pero determinable seguramente por conexión con el fuero en que sean juzgables los supuestos favorecidos; delitos de opinión, pues, aparentemente incriminables en la sede militar.

La verdad es que a cambio de un estatuto legal semejante, que prevé la internación por calificaciones de estado peligroso a efectuar según el aprecio de meras inclinaciones del detenido, diagnosticadas a su vez sobre la base de un material de información discrecionalmente elegido por el Poder Ejecutivo, ya puede renunciarse a la actual manera de extender el status de la suspensión de garantías. Quedará siempre la posibilidad de hacer de la internación un rótulo de manejo anterior a la determinación y tipificación de un delito específico. Ya no habrá que detenerse ni ante la resistencia del preso al interrogatorio ni ante las dificultades de la prueba. El expediente sumergido sustituirá al expediente jurisdiccional y dará todos los criterios y se abrirán así indefinidamente todos los espacios para proceder. Los fueros del individuo vuelven a ser nada, los poderes de la autoridad vuelven a ser todo.

Estamos más allá, aún, del rigor de la Ley de Seguridad del Estado, que de algún modo, y aunque con severidad draconiana, presuponía la responsabilidad intelectual de efectuar determinadas tipificaciones según ciertos hechos probados.

Ahora, los juristas que laboran con tan emérita modestia en la entraña de esta cantera de proyectos, han decidido que el Poder Ejecutivo dé las pautas del inverificable peligrosímetro. ¿Por qué? Porque se está ante criminales delirantes, ante psicópatas, ante sujetos poseídos por un delirio de sangre. Contra ellos, cualquier sistema parece legítimo.

Podría preguntarse si nuestro ordenamiento positivo no ofrecía ya diversos medios para recluir por largo tiempo, en sistemas que van desde la cárcel al asilo psiquiátrico, a los autores de semejantes conductas. Porque la verdad es que el proyecto habla de unos individuos y piensa en otros. Usa el cuco de unos para actuar contra otros. Habla de los vesánicos y piensa en los que la misma autoridad juzga recuperables. Habla de los asesinos y piensa en la internación de aquellos con respecto a quienes la prueba, manejada según las reglas de la sana crítica, no autorice siquiera a procesar. Habla de los enemigos de la Patria y crea un montaje policíaco para proteger a los débiles y arrepentidos contra los enemigos de la Patria.

De todo este intríngulis, lo que sale claro es esto: habrá sobreprisiones; habrá limitaciones nuevas al ejercicio de la gracia por la Suprema Corte de Justicia (los monitores quieren también ejercer su monitoría antes de que ella se pronuncie y condicionando sus decisiones); habrá condicionamientos de arbitrio indefinido sobre la vida en libertad, toda vez que esa libertad se obtenga antes del cumplimiento total de las condenas.

- Y en cuanto a las causas, nada más que alguna frase lamentando que ellas existan. Porque si los gobernantes se sintieran en algún grado responsables por el fruto de sus desvelos, tendrían que explicar por qué se ha desatado sobre la Patria, y para terminar con ella, este enjambre de malvados, de delirantes, de cavernícolas que matan por regresos ancestrales, etcétera, etcétera. La sociedad que ha formado a miles de especímenes así, ¿podrá considerarse una sociedad sana?

Ahí está el proyecto, cuya verba y cuyas pragmáticas absuelven al mismo régimen al cual en otras proclamas parece haberse querido enjuiciar con implacable rigor. Ya están determinados los enemigos de todo lo bueno: a cercarlos, a mantenerlos indefinidamente en prisión o a no dejarlos vivir en sociedad, ni -menos que nunca- en esa sociedad que los iguales e igualmente excluidos se crean entre ellos, como puede ocurrir entre otras estirpes tradicionales de contagiosos...

23/III/973.

ARTÍCULOS PUBLICADOS EN EL SEMANARIO "MARCHA" ENTRE MARZO Y DICIEMBRE DE 1973

En el reino de los secretos

En estos días de los procesos famosos y de los presumarios resonantes, se han registrado algunos hechos sintomáticos: un diario publica el cuestionario de catorce preguntas que, por exhorto, el juez de instrucción de 2° turno ha dirigido al ex presidente y actual embajador Pacheco Areco, en relación con el convenio UTE-Sercobe. La secretaría administrativa de la Suprema Corte de Justicia reitera a los juzgados, por disposición superior y para su cumplimiento, el contenido de un par de acordadas (de 1895 y de 1922) prohibiendo la publicidad del contenido de las causas criminales. Y tercero, un diputado reeleccionista, haciendo caudal de su condición de abogado, solicita informes acerca de las circunstancias en que se produjo la filtración informativa del famoso cuestionario, apuntando a una investigación de corte inquisitorial sobre los funcionarios de la repartición que pone en entredicho.

Esos extremos reanudan la vieja polémica sobre el secreto del presumario judicial; el debate es antiguo pero los hechos sobre los que puede actualizarse son nuevos y de unas características antes desconocidas.

El artículo 22 de la Constitución de la República dice que quedan "abolidas las pesquisas secretas". Con la invocación de esta pragmática, se ha sostenido que el presumario -del cual hay menciones legislativas concretas en algún decreto-ley relativo a juzgados de instrucción y en disposiciones de los códigos militares- es inconstitucional.

Bouza, que define el presumario como "un procedimiento unilateral, escrito, no contradictorio y reservado, que tiende a establecer la verdad acerca de un hecho presuntivamente delictual", ha negado que el presumario sea equiparable a la pesquisa secreta. Sostiene que hay, además de las citadas, otras disposiciones de nuestro ordenamiento positivo que tácitamente lo prevén y autorizan (los artículos 12, 44, 45, 59, 151, 154 y 155 del Código de Instrucción Criminal) y señala que la diferencia entre el presumario y la pesquisa secreta estriba en su condición de procedimiento escrito, que le quita el carácter de investigación sigilosa de la verdad.

"La pesquisa secreta que prohíbe la Constitución" -decía el doctor **Montero Paullier**- "es la que se hacía por las crueles e inhumanas justicias de un pasado lejano, sin dejar rastro ni tener expresión alguna en los procesos y que, sin embargo, servía para llegar a condenaciones infamantes y monstruosas, sin más base que el prejuicio, el capricho, la manía sanguinaria o la arbitrariedad." "La pesquisa secreta" -decía Laudelino Vázquez (todos ellos citados por Bouza)- "constituye una averiguación sigilosa y oculta que no deja constancia de sus actos, procediendo en el misterio, sin someterse a formas ni garantías que establezcan ninguna presunción de verdad a sus procederes y que, por el contrario, es sospechosa, por los medios empleados en la indagación."

El profesor **Moretti** objetaba el presumario por otros fundamentos: sostenía que el presumario era, además, inconstitucional porque el imputado actúa sin asistencia de defensor, lo cual es contrario al art. 16 de la Constitución de la República; que es absurdo que se obligue al indiciado a actuar como testigo en causa propia, ya que por definición nadie puede serlo agregando que el juramento de decir verdad, exigible al testigo, no puede extenderse a la persona averiguada de delito, a tenor de lo que dispone el art. 20 de la misma Constitución de la República.

Arlas ha refutado estos argumentos: no hay pesquisa secreta, la presencia del defensor es requerida recién en la primera declaración indagatoria, dentro ya del sumario, y no hay absurdo alguno en que se actúe como testigo, ya que en el presumario no se está todavía ante causa propia para nadie.

La realidad ha resuelto esta polémica, como muchas otras.

El presumario existe y es necesario toda vez que, por ausencia de flagrancia, deba averiguarse: a) si se está ante un hecho delictivo, y b) quién o quiénes son sus autores o tienen algún otro grado de participación criminal en los mismos.

El presumario existe: decretados los procesamientos, se torna retrospectivamente cognoscible en la medida en que el sumario según la pura ortodoxia debe serlo (para las partes del proceso, al menos); también, por una práctica que no suscita mayores resistencias, el presumario que no pasa de tal suele agregarse, de mandato judicial, a juicios ulteriores (civiles o laborales, por ejemplo, y a veces incluso a juicios criminales).

La realidad de la vida corriente

Pero la verdad de lo que realmente ocurre suele ser menos clara y categórica que estas afirmaciones de corte jurídico: la Justicia carece de un aparato auxiliar de encuesta, no se ha consagrado nunca la existencia de la tan reclamada policía judicial. Y entonces queda en manos de la policía una suerte de presumario sin garantías, que ese sí puede ser tachado de pesquisa secreta. Un presumario hecho por los más diversos y sospechables modos (entre los cuales pueden figurar los eufemísticamente llamados "apremios físicos"), por una autoridad administrativa que no actúa bajo la supervigilancia de ningún magistrado ni, muchas veces, cumpliendo cabalmente un mandato jurisdiccional. Ese anómalo presumario policial, desinvestido de garantías, es a menudo artículo de fe en los estrados, tanto que los jueces suelen limitarse a hacer ratificar genéricamente las confesiones obtenidas ante el comisario o sub-comisario policiales. El necesario secreto del presumario se rebaja así de lo inquisitorio jurisdiccional -que es un mal tolerable- a lo inquisitorio policíaco, que suele serlo mucho menos.

Pero, además, los presumarios de conducción policial son generalmente los que duran menos tiempo, aunque terminen de cualquier modo; y por la vía del desborde de la policía sobre los poderes del juez, en algunas ocasiones históricas, como una de 1965 en que un comisario de Investigaciones exigía a gritos en un despacho judicial, como coronación de sus esfuerzos, no

menos de nueve procesamientos, cifra que cuantitativamente lo recompensaba de sus fatigas. Y fueron nueve...

Porque cuando el mismo magistrado conduce solo el presumario, hay larguezas que pueden llegar a ser sin término (el presumario llamado de la infidencia fue un ejemplo famoso). Esa duración indefinida suele deberse a la extensión y a la complejidad de las materias, a la poca disponibilidad de asesoramientos técnicos especializados de que habitualmente dispone un juez de Instrucción y a veces, también, a la forma intencionada en que otras reparticiones públicas, interesadas en que se desbarate y pierda lo que el juez quiere reunir y precisar, trabajan en sentido contrario al de los esfuerzos judiciales. Es el caso, tan frecuente, en que se llega a conjeturar si es veraz una pericia balística, si es cierto que la encuesta policial no puede allegar algunos datos imprescindibles, etc. Todos sabemos cuáles son esos casos: cuando el poder político no está interesado en un esclarecimiento, cuando se sospecha en las reparticiones policiales de estar saboteando un presumario: los buscados no aparecen, los testigos se desvanecen en el aire, el montaje de disuasión funciona mejor que los mecanismos de averiguación.

¿A quién defiende el secreto?

Lo que hay que preguntarse, a la luz de todas estas realidades, es en función de qué bienes superiores está impuesto el secreto del presumario. Hay que reconocer dos, en este orden: primero, el del éxito de la indagatoria, que podría ser perjudicado por una publicidad extemporánea y precoz; segundo, el de la reputación de los averiguados, que suele verse expuesta a un detrimento irreparable si se incurre en ciertos abusos de publicidad y se difunden climas de opinión que, al par que los dañan, enrarecen el ámbito en que debe decidir luego un juez.

La pregunta que entonces surge es la siguiente: ¿puede guardarse esta reserva en todos los presumarios, es posible cubrir con el secreto y el silencio todas las averiguaciones?

En algunos casos, debe reconocerse que no. Hay presumarios que arrancan de un escándalo político o de una campaña periodística que previamente ha difundido los hechos y dado

cierta imagen de los mismos. Son ésos, especialmente, los presumarios a los cuales van dirigidas hoy las recomendaciones de sigilo. Porque los otros, los que llamaríamos presumarios sin trascendencia pública, soportan una carga mucho menor de interés periodístico y de divulgación pública.

Cuando el punto de arranque de un presumario ya supone la previa existencia de una campaña periodística (infidencias, Junta Departamental de Montevideo) o de un escándalo parlamentario (Banco Mercantil, convenio UTE-Sercobe) o de ambos a la vez, pretender silencio y reserva es imposible. Porque ese silencio ya no es un escudo para el éxito de la encuesta y porque los bienes morales de índole personal a custodiar han sufrido ya todo el ablandamiento de la previa publicidad, y las conjeturas que sustituyen a la publicidad suelen ser tan nocivas como ella o más nocivas que ella.

Por lo demás, la misma reserva se quebranta en los orígenes donde debe radicar: hay abogados que se entrevistan con jueces y fiscales acerca de la conducción del pesumario, hay fiscales que hablan con los periodistas, hay indagados que ofrecen conferencias de prensa al salir de un juzgado, hay parlamentarios que se someten al reportaje, etc. Ocurre, incluso, que suele concederse a los interesados un limitado derecho de réplica, que supone implícita y explícitamente el conocimiento de algunas piezas importantes del presumario (fue, por ejemplo, lo que aconteció con el informe de los contadores en el presumario del Mercantil). Siempre hay razones valederas para que eso acontezca: defenderse del rumor, si se formulan declaraciones; situarse en igualdad de partes, si se obtiene vista de una pieza presumarial. Siempre hay razones que pueden ser atendibles, pero con todas esas razones el secreto del presumario se parece cada día más al secreto de Polichinela.

Lo que sucede, en todos esos casos, es que el escándalo está creado antes de que se inicie el presumario judicial; y en un orden que idealmente debería ser el democrático, con información objetiva, veraz y no reticente sobre todo aquello que legítimamente concierna al interés público, ese escándalo previo no puede silenciarse convirtiendo al presumario en una operación de bloqueo a posteriori, que ya no tiene sentido ni cumpliría sus fines, protegiendo los bienes que tiene que proteger: porque

ante el juez el indagado sabe de antemano qué se le preguntará y ante el público la sospecha acerca de las reputaciones y ejecutorias individuales ya está formulada, desde medios que como la prensa y el Parlamento suponen necesariamente un elemento de difusión social para cuanto digan o hagan.

Los fueros de la información

Por lo demás, no es apelando a viejas, vetustas acordadas de 1895 y 1922 que se afrontan los hechos de 1973, con características que en el siglo pasado o en la década de los años 20 no eran usuales y acaso ni siquiera conocidas. El mal más grave no sería hoy el de una publicidad cabal, aun en materia de presumarios: el mal peor es el de una publicidad parcial, tendenciosa, antojadiza y, en muchos casos, indocta. Porque esa publicidad confunde a la gente, altera las categorías de la verdad; y, sin embargo, eso es lo que acontece en esta era de la politización y sectorialización de la verdad, en esta era del rumor, del "se dice" y del remitido pago, que por serlo establece diferencias que pueden tener muy poco que ver con el mérito o demérito de la causa que se publicita por esas vías.

Por un lado, los medios de comunicación de masas -y hay ya especialistas teóricos y especialistas instrumentales en todas estas disciplinas- pueden imponer una verdad que no sea la verdad. Porque quieran, porque les interese hacerlo y aun porque no sepan calibrar la información. Mencionemos el ejemplo de un país desarrollado pero donde las grandes pasiones hacen también a los grandes "affaires": Italia. La crónica de procesos judiciales, hecha allí donde los procesos son orales y públicos, y hecha por verdaderos entendidos, suele ser escandalosa; pero se atiene a categorías precisas y a conceptos que son manejados técnicamente, sin ese equívoco que suele crearse en el lector por la ignorancia del periodista.

La semiverdad por falta de competencia, la semiverdad por cortapisas en el acceso a las fuentes de información, la semiverdad por un mecanismo de autocensura ante el temor de disgustar a la autoridad, significan formas de un mal más insidioso que aquellos que crea una publicidad cierta, capaz y competente. Ya la tendencia del sistema político, en los últimos años, ha sido la de estrangular la verdad: la Ley de Seguridad del Estado se alineó en esa tendencia, castigando con prisión a los periodistas a quienes hasta ahora se procesaba sin ella. El país no está enfermo de escándalo sino de silencio y estrangulamiento. En todo caso, si el escándalo es también una enfermedad, no lo es por el extremo de que se publique sino por el extremo de que exista. En ese sentido, presentimos que ordenar que quienes pueden conducir una información responsable cierren las puertas a quienes la buscan, va a agravar toda esta madeja de malentendidos. Por demasiado tiempo, los males del país han estado aparejados a técnicas de discreción, simulación, ocultamiento y sigilo. El último caso es el de la venta del oro, que vino a invertir la famosa máxima de que el silencio es oro para transformarla en una política de gobernantes y banqueros, según la cual el oro se convirtió en silencio.

30/III/973

Para leer en vez de Kafka

Estado peligroso

-Ya hemos dicho que este proyecto de consolidación de la paz (al revés te lo digo...) vuelve, en sus fundamentaciones, al puro léxico de lo que alguien llamó la guerra sucia: "delirio criminal, afloración de tendencias ancestrales, móviles inferiores de miedo, abuso de la inferioridad de la víctima, venganza, propias de personalidades psicopáticas que por su sola constitución revelan manifiesta peligrosidad", etc., etc.

Contra ese telón de fondo -de odio y escarnio- está pensado y escrito el proyecto. Pero sus autores, sus hacedores silenciosos se mueven entre el denuesto y la técnica. Porque hay otra parte en que dicen apelar a las enseñanzas de la escuela positiva y asimismo citan a autores importantes, unos positivistas y otros que no lo son (Garofalo, Grispigni, Sabatini, Florian, Jiménez de Asúa y Sebastián Soler).

Entre los no citados está, sin embargo, uno de los padres de la criatura, cuando se habla de estado peligroso: Enrico FERRI. Y Ferri, en una exposición hecha al Congreso Penitenciario de Londres, en 1925, se preocupó de distinguir dos categorías que el proyecto mezcla y confunde: la de la peligrosidad *ante delictum* o *sine delictum*, que llamó peligrosidad social y la de la peligrosidad, manifestada propiamente por el acto delictivo, a la que llamó peligrosidad criminal. Y dijo que la primera era un asunto de "policía de seguridad" y la segunda un asunto de

justicia penal. Esta juiciosa distinción fue ignorada o salteada por los redactores del proyecto, que cometieron -desde el punto de vista de la escuela positiva, a la que invocan con todas sus letras- esta y otras heterodoxias que ya diremos.

Aunque no es fácil discernir intenciones y valores dentro de esa confusión, los autores parecen haber previsto tres categorías diferentes: 1) declaración de estado peligroso, y consecuente imposición de medidas de seguridad, sin que haya mediado la comprobación de un delito que pueda ponerse a cargo del presunto peligroso; 2) declaración de estado peligroso tras haber mediado la existencia de un delito y de un procesamiento, a aplicarse paradojalmente a partir de la excarcelación (imposible, en adelante, llamarle liberación) del preso, para la cual -además- se delinea un trámite especial en el caso de los delitos de Lesa Nación, sometidos, como se sabe, al fuero militar; y 3) extensión de las medidas de seguridad (¿todas, cuáles?) del título VI de la parte general del Código Penal, así, en bloque y sin distingos, a los autores de conductas encuadradas en el capítulo VI (bis) del Código Penal Militar.

Estado peligroso a falta de delito

De la primera categoría podríamos decir que es la relativa a la imposición de los extremos del estado peligroso toda vez que se indague pero no pueda comprobarse un delito; este concepto no fue nunca elaborado por los positivistas y pertenece, en puridad de autoría, a quienes lo invocan, prolongan y perfeccionan. Es principalmente aquí donde el proyecto entronca con la suspensión de garantías de la seguridad individual y se propone para sustituir a ese estado de emergencia convertido en costumbre.

Veamos por qué. Por la viciosa interpretación dada a los alcances de la suspensión de las garantías de la seguridad individual, se ha echado mano de ella para mantener indefinidamente a los detenidos en averiguación, sin someterlos a juez militar o, aun sometidos a juez, sin decidir acerca de su procesamiento, por días y por meses. Se procede como si la suspensión de garantías autorizase, en un buen entendimiento de los textos constitucionales, a enervar la vigencia del artículo 16 de la Constitución de la República cuando ordena, "bajo la más

seria responsabilidad" del juez, tomar declaración al arrestado dentro de las 24 horas y empezar el sumario dentro de las 48.

Si se pide que este proyecto sustituya a la suspensión de garantías, es clarísimo lo que se trata de lograr con él: detenido un sujeto y demorado en la comprobación del delito, porque sea ducho para "resistir el interrogatorio" o porque el comportamiento delictivo sencillamente no aparezca, se tendrá un recurso a mano: declararlo peligroso sin delito y someterlo a las medidas de seguridad que el proyecto prevé.

¿Cuáles son las circunstancias que posibilitan esa declaración? El artículo 3 del proyecto lo dice: a) haber observado una conducta reveladora de "inclinación a los delitos" de Lesa Nación o a los conexos con ellos, inclinación que se deduce de "la comprobación de una proclamada ideología de violencia", la cual -agreguemos al pasar- será fundamentalmente calificada por el Ministerio de Defensa Nacional, ya que el juez militar será ilustrado por los antecedentes que el Ministerio le remita y que "a su juicio pueden determinar la aplicación de la presente ley" (artículo 7). De modo que la graduación de las ideologías de violencia será manejada por el Poder Ejecutivo a través de su Ministerio de asuntos armados (a pesar de que el proyecto se llama de consolidación de la paz). La fuerza armada podrá estatuir sobre delitos de opinión.

b) Haber tratado asiduamente y sin causa justificada a delincuentes de Lesa Nación o autores de conductas conexas. La asiduidad, la justificación o no de esa asiduidad y el grado en que ella revele una situación de estado peligroso, serán examinados también sobre el material de antecedentes que remita el Ministerio de Defensa Nacional.

c) Por no haber podido justificar (el presunto peligroso) "la tenencia de cualquier efecto que guardare en su poder y que se vinculara a las actividades delictuales de Lesa Nación o a conductas que las acompañan o a delincuentes en concreto imputados de esos hechos". La gama puede ir aquí (no se olvide que estas calificaciones se aplican a los que actúan "sin haber incurrido en delito", extremo que descarta las tenencias más graves, la de explosivos o armas, por ejemplo) desde el hallazgo de un volante clandestino hasta la tenencia de los libros de un sedicioso. El Ministerio de Defensa Nacional califica e informa.

Nadie (positivista o no) puede seriamente sostener que éstos sean, por ellos mismos, casos de estado peligroso: ideología, asiduidades y tenencias. Como en el famoso dicho teatral, si Ferri resucitara se daría otra vuelta en su tumba.

Con estos elementos de ilustración y un limitado procedimiento de contienda, que incide en la fase de un presumario militar, es posible aplicar alguna de estas medidas de seguridad:

a) La internación sin incomunicación en un establecimiento especializado y en régimen de trabajo. ¿En qué establecimiento hoy existente se ha pensado? La exposición de motivos, tan locuaz en otros aspectos, no lo dice;

b) la obligación o prohibición de domiciliarse en lugar determinado, medida que llega a ser tremendamente distorsiva de las posibilidades de trabajo y de acomodación familiar de una persona, una vez que se haya resuelto no privarla de su libertad;

c) la obligación de presentarse a la autoridad, no se dice con qué frecuencia; y

d) el sometimiento a vigilancia domiciliaria o personal.

"Las medidas previstas en los apartados b), c) y d) podrán ser aplicadas conjuntamente". O sea, que a un individuo se le confina en un sitio (o erradica de él), se le obliga a revistar diariamente en la sede policial o militar y se le inspecciona en su persona o domicilio cuantas veces la autoridad quiera, todo eso en un bombardeo intensivo de medidas conjuntas.

¿Por cuánto tiempo, desde la prisión a estos otros controles? Por seis años. De modo que por profesar ideologías de violencia, por haber tratado asiduamente y sin motivo al encubridor de un sedicioso o por no haber justificado la tenencia de un volante clandestino o de los libros o las especulaciones escritas del encubridor de un sedicioso, aun sin actuar a sabiendas de que lo sea, usted puede ir al confinamiento de una prisión especial por seis años, o al cautiverio de vivir en un sitio dado, revistando día por día e inspeccionado día por día en su persona y en su domicilio.

Todo eso por seis años y sin que haya mediado la comprobación de un delito. Todo eso porque se le juzga a usted, en la sede militar, "peligroso para la seguridad del Estado y para el orden público".

Estado peligroso tras la excarcelación

Pero usted puede no haber tenido tanta suerte: acaso no haya sabido "resistir el interrogatorio" y acaso hayan aparecido pruebas que hayan dado mérito, en la jurisdicción militar, para procesarlo, tipificándole algún delito o varios.

Entonces, después de pasar un tiempo y supuesto que sus culpas sean excarcelables, se tramita su excarcelación. Ya le hemos prevenido que no sea optimista y no piense que va a ser, sin más, su liberación. Ya vamos a decirle por qué.

Y, antes que nada, vamos a decirle que en su excarcelación -ya la que pueda concederle el juzgado militar, ya la que pueda otorgarle por gracia la Suprema Corte de Justicia integrada por dos conjueces militares- se injiere otra vez el Ministerio de Defensa Nacional. Porque el órgano jurisdiccional, sea cual sea, deberá solicitar al Ministerio la remisión de "los antecedentes del inculpado" y el Ministerio deberá enviárselos en el término de un mes. Puede estar en el expediente la planilla del Instituto Técnico Forense y aun la constancia, emanada del Supremo Tribunal Militar, haciendo saber que no existen antecedentes de delito militar anteriores a esta causa. No alcanza con eso. Hay que esperar que el Ministerio mande los antecedentes que el proyecto refiere (una suerte de expediente paralelo). "El órgano jurisdiccional no podrá ordenar la libertad, en ninguna de sus formas, mientras no haya recibido" esa planilla ministerial.

O sea, que ni siquiera la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de facultades que el ordenamiento vigente le concede y que este proyecto (en su texto, ya no en su exposición de motivos) se adelanta a calificar de "excepcionales", dando así una imagen restrictiva del uso que deberá hacerse de ellas, ni siquiera la Suprema Corte de Justicia puede decidir sin aguardar esa planilla ministerial; así el Poder Ejecutivo puede trabar el funcionamiento del máximo órgano jurisdiccional, en una treintena de días.

Supóngase todavía usted, que está preso y no ha perdido su optimismo, que el juez militar o la Suprema Corte de Justicia, recibida esa planilla ministerial, decide excarcelarlo. Todavía la Suprema Corte de Justicia integrada no ha ejercido su potestad "excepcional". Atengámonos, por tanto, al supuesto más verosímil, que no debemos, sin embargo, atrevernos a llamar corriente. El juez militar recibe la planilla del Ministerio, la estudia -no hay que suponer que a la ligera y con ánimo desafecto, sino en la disposición más absolutamente contraria a tan imposible desapego- y, hecho ese estudio y escuchada la Fiscalía Militar, lo excarcela provisionalmente, mediante el pago de una fianza.

Usted ya se supone libre y cree tenerlas todas a su favor: ha sido excarcelado por el juez, lo que llevaría a suponer que la planilla ministerial le ha sido favorable o benigna. ¿Se cree, por eso, que ha saltado todas las vallas y está libre? El artículo 16 del proyecto lo llama a sosiego en sus euforias:

"Pueden ser declaradas en estado peligroso aun las personas que estando sometidas a la jurisdicción penal, hubieran recobrado su libertad. En tal caso, la liberación continuará bajo la sujeción jurídica del juzgado interviniente en su causa, a los solos efectos instructorios, sin perjuicio de la sujeción física emergente de su estado peligroso."

O sea, su proceso marcha por un lado y su internación o controles por otro. No se aflija, que cuando se le imponga en definitiva la condena, se le descontará de ella lo que ya estuvo preso y lo que lleva de internado; de modo que usted simplemente ha estado pagando a cuenta.

Sin olvidar la lógica, usted pregunta: ¿cómo, si la planilla ministerial me fue propicia y salí con ella, el Ministerio de Defensa Nacional informa ahora que soy peligroso y el juez me aplica estas medidas de internación o controles, sin perjuicio de que la causa por imputación de delito continúe su marcha por separado?

Aquí ya casi no tenemos respuesta. Porque acaso la verdadera y recóndita intención del no menos recóndito autor del proyecto, haya sido la de dictar una disposición transitoria, relativa a excarcelaciones ya producidas cuando la ley se dicte. O

acaso, también, haya pensado que aún queda gente sometida, por esta índole de delitos, a los jueces ordinarios y que ellos no le merecen confianza. En ambos casos, el anacronismo o la liberalidad -respectivamente- se corrigen por la actuación a posteriori y concertada del Ministerio de Defensa Nacional y el magistrado militar que ahora supervenga en su caso. Y entonces el anacronismo o la liberalidad se corrigen y usted marcha por seis años internado o confinado a un paraje que le fijan y revisado en sus días y en su casa y en su familia y en sus prendas.

Sí, acaso esto haya sido lo que el recóndito autor pensó; pero no lo que dijo, porque él habló simplemente de "jurisdicción penal" y "juzgado interviniente", y jurisdicciones penales son las dos y juzgado interviniente puede ser tanto el ordinario como el militar.

Sigamos con su caso. Supongamos que usted ha sorteado (o no) todas estas formas del peligro: si las sorteó, está en libertad provisional y, aunque provisionalmente, ha podido sentirse liberado. Si no las sorteó, está internado en un establecimiento o confinado allí donde la autoridad lo puso, o proscrito del lugar donde la autoridad lo prohibió. Pero su juicio principal (aunque para usted no haya cosa más importante que estar o no libre) marcha por separado. Hasta que un día, en ese juicio, recae sentencia.

Y entonces el artículo 16 del proyecto dice que "son aplicables a los procesados por los delitos previstos en el capítulo VI (bis) del Código Penal Militar, las medidas de seguridad previstas en el Título VI, parte general, del Código Penal Ordinario".

Aquí la situación ya es distinta: aquí se trata de medidas de seguridad que tienen que ser aplicadas por sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada (Art. 93 del Código Penal).

Pero ocurre que el Título VI habla de medidas curativas (para alcohólicos, enfermos, toxicómanos), de medidas educativas (para menores), de medidas eliminativas (para delincuentes habituales, para homicidas que han actuado por móviles pravos) y de medidas preventivas (para autores de delito imposible, delitos putativos y delitos provocados por la autoridad).

Descartemos dos categorías: la de medidas educativas, porque usted ya no es menor, y la de medidas preventivas, porque no le admitirán que su delito haya sido provocado por la autoridad, aunque su confesión pueda haberlo sido.

Nos quedan las medidas curativas y las eliminativas: usted cree no ser demente, alcohólico o toxicómano; usted cree no ser delincuente profesional ni haber matado a nadie por motivos abyectos. Porque, además, si fuera demente o alcohólico o toxicómano o delincuente habitual u homicida abyecto, no se precisaría que la ley dijera nada. La economía del sistema (es un modo de decir) ya le caería con todo.

¿Piensa usted que el proyectista ha querido simplemente prever esos casos? Pobre de usted: el proyecto ha querido decir otra cosa. Ha querido decir que su sola autoría de delitos de Lesa Nación, aunque no figure en ellos ningún homicidio abyecto, aunque usted sea primario y no profesional, aunque usted no sea loco (el proyectista cree, no se olvide, que usted es un psicópata), aunque usted no ingiera alcohol ni drogas, faculta para aplicarle las medidas de seguridad del Código Penal. Así, sin más: el proyectista, que invoca a la escuela positiva, no distingue entre medidas curativas y medidas eliminativas; aunque no es aventurado inferir que piensa de preferencia en estas últimas.

De modo que aquí lo aguarda, si usted fue procesado inicialmente, un segundo tramo de medidas: salteó el primero o no, y si no lo salteó su internación le será computada aritméticamente en la condena pero, en caso de excederla, no se dice que le servirá para descontar estas nuevas medidas. No, señor. Aquí tiene usted una segunda etapa: medidas, acaso eliminativas, impuestas por condena. Si orilló las primeras, puede no orillar éstas. Si cayó en las primeras, puede volver a caer en éstas.

Usted dirá que es un muerto civil y casi puede llegar a ser un preso siberiano de los tiempos de Dostoievski. También puede transferir su situación a la de emplazado kafkiano, a la de condenado kafkiano (aunque no se sabe si el autor del proyecto ha leído a Dostoievski y a Kafka, ninguno de los cuales fue turiferario de "la Escuela Positiva de Derecho Penal", como campanudamente dice la exposición de motivos). Ya se sabe -Oscar Wilde

lo dijo- que la vida imita al arte: un emérito penalista anónimo puede escribir mitos que no se le ocurrieron al autor de "El proceso". En definitiva, ¿de qué sirve quejarse? Usted tampoco puede aspirar al rango de personaje de Kafka o Dostoievski. Usted es simplemente un ser humano tomado por el engranaje de la consolidación de la paz. Tal como entienden la paz, claro está, el autor del proyecto y el Poder Ejecutivo; tal como le ha llegado a este parlamento mayoritariamente asustado y nada peligroso que hoy decora, con su frontis impuramente griego, el catálogo edilicio de la institucionalidad uruguaya...

6/IV/973

Historia del remedio para hormigas

Todo lo que hace este régimen, está supeditado a los más ciegos sentidos de su defensa. Lo decían Quijano y Aguirre González, en el último número de *Marcha*, comentando el llamado plan quinquenal.

En ese orden, han quedado muchos bienes verdaderos por el camino: entre otros, los del idioma. Todo el mundo recuerda la famosa prohibición de las siete palabras, que parecía el caricato de una disposición talmúdica. Todo el mundo recuerda, asimismo, aquellos comunicados llenos de adjetivos, de los cuales el ministro Rovira dijo que eran un "mamarracho"; tras lo cual, en acto de contricción, tuvo que abrir el diccionario de la lengua y demostrarnos que la palabra "mamarracho" no envolvía connotaciones peyorativas...

En su hermoso libro de ensayos *Shooting an Elephant,* George Orwell incluye uno titulado *Politics and the English Language,* cuya tesis es la de que la política ha arruinado al idioma inglés. "El lenguaje político", escribe, "tiene que consistir principalmente en eufemismos, círculos viciosos y una completa y sombría vaguedad," "En nuestra época no existe el 'mantenerse fuera de la política'", añade. "Todos los problemas son problemas políticos y la política misma es un conjunto de mentiras, evasiones, desatinos, odios y esquizofrenia." Después de discutir lo que llama "una larga lista de metáforas infecciosas", propone este remedio: "Lo necesario, sobre todo, es dejar que el significado elija a la palabra y no del modo contrario. En prosa, lo peor que se puede hacer con las palabras es entregarse a ellas."

La corrupción semántica

Si nuestros políticos y gobernantes se atuvieran al sabio consejo de Orwell, la semántica no sufriría tantos reveses en sus manos, con escándalo de la razón y de la verdad.

Porque no es posible llamar Ley de Consolidación de la Paz a una ley destinada precisamente a la persecución; o sea, a no dejar en paz a nadie que haya sido preso y sufrido su prisión, ni a nadie que haya sido averiguado y, por falta de pruebas, haya podido escapar al procesamiento. Creemos haber demostrado cómo, sin asesoramientos científicos y por una simple invocación autoritaria de la peligrosidad ajena, el Poder Ejecutivo se propone mantener por años y años en reclusión sin proceso a quien estime -por sus ideas, sus inclinaciones o su conducta- un sujeto temible. Y cómo, por la invocación de un cuidado preventivo, puede marcar a un individuo una radicación física o prohibírsela, además de proyectar sobre su vida un registro constante, que vaya desde su domicilio a sus ocupaciones y su persona. A cualquiera se le ocurre que un proyecto semejante no puede llamarse de consolidación de la paz; y efectivamente, sus autores comenzaron por llamarle proyecto de Ley de Estado Peligroso. Luego, esta realidad asertiva les pareció antipática o demasiado cruel, aunque los términos que la definían encerraran -bien que sin el rigor científico que la tradición criminalística ha asignado a los términos- la pura verdad. Y entonces se efectuó el trasiego de los títulos, que no alcanza a encubrir la verdadera índole de las intenciones.

Algo parecido está en camino de ocurrir con el proyecto de ley sobre reglamentación sindical; aunque los propósitos sean fundamentalmente represivos (un sindicato molesta a mucha gente, etc.), ha empezado por llamársele ley de defensa sindical. La presunta defensa consistiría en la imposición del voto obligatorio y secreto para las decisiones sindicales. El sistema, cuyos frutos en política están a la vista, se trasladaría ahora al campo de los gremios. Todo con la argumentación de la necesidad de defenderlos, claro está; de defenderlos de un modo parecido al que lleva a consolidar la paz por los procedimientos asegurativos y fiscalizatorios que postula el Poder Ejecutivo en su otro modelo.

Ya que hemos empezado presuntuosamente por citar a Orwell, bajemos a un símil más modesto y doméstico. Esta consolidación de la paz y esta defensa de los sindicatos, nos llevan a evocar un léxico casero en el cual se habla del hormiguicida como del "remedio de las hormigas" y del raticida como del "remedio de los ratones": un remedio que consiste en eliminarlos, por supuesto. El lenguaje es un instrumento de poder, y el poder le comunica la carga de sus verdaderos propósitos. El poder del ama de casa, el poder del gobernante que defiende un sistema. Esta no es una fábula: las hormigas y los ratones no hablan.

De autor anónimo

Otra de las características de estos proyectos finca en el detalle de su elaboración anónima: Desde el proyecto de ley sobre Segridad del Estado y Orden Público, la más recatada modestia confunde en el anonimato a los juristas que trabajan en estas creaciones. Hemos hablado, más de una vez, de los "juristas sumergidos" del régimen. Citan doctrinas penales, manejan conceptos, proponen fórmulas; pero, totalmente desprovistos de vanidad, impiden que se les nombre. ¿Por qué? Se trata de una innovación notable: hasta hace algún tiempo, si se daba la colaboración de un técnico en la redacción de un proyecto, se le mencionaba como garantía de seriedad en la concepción y terminación del trabajo. Cuando los legisladores hacían suya la iniciativa de algún especialista, asociaban ese nombre al propio. Ahora, de súbito, ocurre sistemáticamente lo contrario. Excepto en la alusión de una carta (acerca del benigno artículo relativo a las torturas inflingidas a los detenidos) se desconoce toda autoría técnicamente responsable del proyecto de Ley de Seguridad del Estado. Y a pesar de las menciones a la Escuela Positiva de Derecho Penal y de otras precisiones no tan profanas, se desconoce la autoría calificada del proyecto de ley sobre Consolidación de la Paz.

Días pasados, en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, al diputado Hugo Batalla le dio por preguntar "quiénes son los penalistas, los constitucionalistas, los hombres de prestigio del país que han participado en la redacción de este proyecto". Y el ministro del Interior le respondió que, siendo el

proyecto muy polémico, "hay gente que lo apoya doctrinariamente y no ha querido salir a la palestra a decirlo". El argumento recuerda a una *boutade* de Alsina Thevenet: "Es sabido que yo, en materia opinable, jamás opino". Porque el proyecto es polémico, la gente que lo apoya prefiere escurrir el bulto, y entonces el ministro se queda solo y lo dice, apechugando con la obra ajena: "Por eso es que me adjudico toda la responsabilidad de la iniciativa"; no sin precisar, en elogiable acto de honestidad intelectual: "He consultado a gente que sabe en la materia. Pero si ellos no salen voluntariamente a mencionar su intervención, creo que no corresponde que yo los nombre, y por eso no tengo ningún inconveniente -aunque no sea cierto- en decir que el proyecto lo redacté yo."

De modo que hay redactores que prefieren no salir del más discreto anónimo. El diputado Batalla es un bien pensante y lo explica así: "Tengo la seguridad de que ningún penalista o constitucionalista saldrá a la palestra a decir que participó en la redacción de este proyecto. ¿Por qué? Por una razón elemental: porque esta solución es política y no jurídica."

La verdad puede ser otra: en esta época, en que las zonas están tan duramente separadas, hay gente que sigue teniendo fe en recibir las dos estimas: la del gobierno y la del saber. Y es eso lo que creemos imposible. Hay una opción muy clara, en este que Vaz Ferreira llamaría problema de "moral para intelectuales".

La aproximación por el exceso

Tanto más es imposible, si se piensa que estos proyectos -indudablemente políticos, como decía Batalla, pero políticos en el peor sentido del término- constituyen una primera aproximación a su materia, y esa aproximación se hace por la vía del exceso; del exceso deliberado, con la segunda intención del transigir después en algo y dejar en el ánimo de los distraídos la impresión tranquilizadora de la rebaja que se ha obtenido.

También en el último número de *Marcha*, Héctor Rodríguez se ocupó del anteproyecto de ley de represión sindical suscrito por trece legisladores reeleccionistas; y lo definió como "la caricatura antes que el retrato". Es un proyecto increíble, en todos

los sentidos menos en uno: el de su condición de sonda. Se le utiliza para sondear resistencias y para amedrentar oposiciones, más allá de donde se está dispuesto a barrerlas. Cuando luego, en el trajín parlamentario se obtiene una atemperación mínima del desmesurado rigor, se tiene la humana tendencia a pensar que se ha logrado una victoria; sin darse cuenta que en realidad los padres de la criatura consienten en esas aparentes retiradas, y acaso ellas forman parte de su estrategia. Así aconteció con la Ley de Seguridad del Estado. Hubo legisladores que se situaron en la actitud de limar las aristas más duras, sin entregarse a la evidencia de que eran los lineamientos mayores, la filosofía misma del proyecto, lo que había que desechar. Hoy debe de haber alguno de ellos que esté arrepentido de haber ingeniado la fórmula del numeral V que se incorporó al artículo 60 del Código Penal Militar; un senador, rechazando la última prórroga de suspensión de garantías, adujo haber admitido -aquella vez- soluciones que soslayaban lo constitucional. Y en tanto ese artículo 60 numeral V, que pena con seis a dieciocho años el delito de asociación subversiva, funciona todos los días, el no menos famoso artículo 14, por el que se estableció la apelabilidad de los procesamientos en la sede militar (consagración con la cual los opositores al proyecto creyeron en su hora haber alcanzado una apreciable conquista) ha caído en el más absoluto descrédito, entre los mismos defensores; porque ellos han comprobado de qué modo la práctica ha enervado y corroído las posibilidades de su ejercicio. Michelini lo explicó recientemente, hablando en comisión senatorial ante el propio ministro de Defensa Nacional. Es una experiencia aleccionante: la de cómo se magnifican los rigores y la de cómo se enmohecen las garantías y los fueros, cuando el aura de sanción y aplicación de una ley trasciende a ciego rigor punitivo y no a razón y a derecho.

Con la Ley de Consolidación de la Paz quizá se repita el ejemplo. Pero no será ganando pequeñas escaramuzas y dejando aquí o allá abierta la puertecita de una garantía incidental, como podrá triunfarse en la difícil batalla. Ni tampoco se conseguirá nada, fuera de una ilusión que está en el plan de quienes proponen un "plus" de dureza para transigir después por la mitad de ella, con roer el bordecito más duro, con mitigar la peor demasía. Está muy a las claras que se empieza por jugar al triple para llevarse el doble y dejar en los perdedores la falaz

confortación de que se evitó un tercio. Y es lo que puede pasar con la consolidación de la paz y con la represión sindical, si se prefiere no mirar las cosas de frente. La táctica del poder es transparente: y si ella lleva a los juristas a ser inusitadamente modestos, porque en un orden en que no existe sanción están violando una ley de precios y, según diría Batalla, actuando como políticos, quienes en cambio se oponen a los proyectos y dan sus nombres y ponen la cara, deben saber que la historia no los absolverá si se entregan a la vana ilusión de los males menores.

4/V/973

Pedir un desafuero como un auto de fe

A esta altura, el pedido de desafuero del senador Erro tiene ya su historia.

En algunos sentidos, habremos de suponerla conocida por el lector, ya que recorrerla equivaldría a desandar el camino de más de una semana. En otros, puede ser ilustrativo reseñar las fases principales del proceso, a la luz de algunas consideraciones críticas. Será inevitable tener que recopilar lo dicho por otros y, asimismo, será inevitable sintetizar hechos, pensamientos y posiciones; trabajo intelectual ingrato pero, esta vez al menos, necesario.

El lector recuerda los cargos que contiene el presumario que, a título de antecedente, fue remitido por el Poder Ejecutivo al Senado de la República. Ese presumario abarca en realidad dos etapas: en una primera, hay manifestaciones de unas cuantas personas que se hallan a disposición física (y, en casi todos los casos, en sujeción procesal) de las autoridades militares. Dos averiguados declaran haber hecho visitas por separado al senador en su casa y haber recogido de él información política; otros afirman o niegan las vinculaciones del movimiento encabezado por Erro con el M.L.N., incurriendo en muchos casos en consideraciones apreciativas, conjeturas y valoraciones personales estimativas y subjetivas. Reunida esa prueba, cuyos dos principales declarantes de cargo son Amodio Pérez y Alicia Rey Morales -sediciosos que, según acaba de saberse, no han sido procesados en la sede militar ni tampoco, como evadidos que eran, sometidos a los magistrados que anteriormente entendieron en

sus causas- la justicia militar eleva la solicitud de desafuero al Poder Ejecutivo, a fin de que éste la curse a la Asamblea General. El Poder Ejecutivo (presidente Bordaberry, ministro de Defensa Nacional Benito Medero) devuelve las actuaciones, indicando a la justicia militar que reconsidere el asunto, a efectos de agregar nuevas probanzas. En la segunda etapa, hay lo que podría tomarse por careos fictos entre los declarantes anteriores y la aportación de los dichos de un nuevo declarante (de profesión médico) quien, en condición de averiguado y en definitiva procesado por la justicia militar, afirma haber sido citado en su despacho por el senador, a fin de que examinara a sediciosos enfermos, extremo que -en un caso, al menos- se habría cumplido en el propio domicilio de Erro.

En la primera etapa, el juez actuante asevera que se ha reunido semiplena prueba de que el senador Erro ha incurrido en encubrimiento de atentado a la Constitución en el grado de conspiración; perfeccionado el expediente a instancias del Poder Ejecutivo, afirma que se ha reunido prueba plena de la autoría de atentado a la Constitución en grado de conspiración, a cargo de Erro, razón por la cual solicita su desafuero. Es en esta segunda versión -literalmente aumentada y corregida- que los antecedentes llegan al Senado de la República.

Un proceso al proceso

La Comisión de Constitución y Legislación del Senado se impone de los antecedentes, y comienza allí lo que llamaríamos proceso al proceso militar. Tras una moción de Michelini, en pro del rechazo liminar de la solicitud (moción que sólo vota su autor, único frentista de la Comisión) se decide llamar a audiencia al senador Erro. Este concurre, efectúa una declaración discursiva en la cual niega los cargos, no se somete a interrogatorios y se retira. Después recibe un cuestionario escrito y lo contesta. La Comisión senaturial se dirige entonces al Poder Ejecutivo, a fin de que se le permita reinterrogar a los declarantes de cargo; el Poder Ejecutivo remite la petición (no se sabe bien por qué) al Supremo Tribunal Militar, y éste no accede a lo pedido. La Comisión recaba las opiniones de la cátedra (Barbagelata, Casinelli Muñoz) que la apoyan en su aptitud para reexaminar el contenido de los antecedentes; finalmente, el Poder Ejecutivo accede a poner a disposición de la Comisión

a Amodio Pérez, quien no está procesado. El senador Echegoyen no asiste a la unidad en que se efectuará la singular audiencia, el senador Michelini se retira sin entrar a ella, al enterarse de que la diligencia se cumplirá en presencia de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y sin que los encuestantes puedan preguntar al preso más allá de recoger su versión escuetamente ratificatoria. La audiencia de Amodio con los restantes miembros de la Comisión dura 55 minutos, los senadores se van y la Junta de Comandantes en Jefe hace leer una declaración propia y presenta a periodistas, radio y televisión al detenido, quien dice simplemente cuál es su nombre y anuncia que estuvo con los senadores y respondió a sus preguntas. En el ámbito senaturial el senador nacionalista Ortiz reseña un incidente mantenido con el jefe del Servicio de Inteligencia del Ejército, acerca de un papel conteniendo algunas palabras que él hizo escribir al encuestado y que se pretendió interceptarle y, en su negativa, retener por la vía de la retención de su persona.

Hasta el momento en que escribimos, esos son los hechos. Un cálculo aparentemente bien informado anticipa que no se obtendrá en el Senado de la República la mayoría de dos tercios necesaria para conceder el desafuero. Entre tanto, el senador Erro es estrechamente vigilado y seguido en sus pasos, sin que el Poder Ejecutivo haya respondido a su telegrama de protesta por tal vigilancia, ni tomado nota de la disconformidad que ese extraño cercamiento personal ha provocado entre los senadores.

Las objeciones a lo actuado

Muchas y diversas objeciones se han hecho a lo actuado por la justicia militar al examinar el legajo de cargos recopilado contra el senador Erro. Tratemos de enumerar simplemente esos reparos.

1. Los dichos de quienes están en poder de las Fuerzas Armadas deben ser recibidos con reservas, vista la frecuencia con que se han denunciado apremios físicos, sin que en ninguna ocasión se hayan tramitado o sustanciado esas denuncias, ni dentro de los procesos ni fuera de ellos.

2. El artículo 257 del Código de Procesamiento Penal Militar dice que los jueces militares de instrucción "formarán los suma-

rios por delitos militares que disponga el Ministerio de Defensa Nacional", y estos antecedentes han sido reunidos sin que los preceda la comunicación de estilo, que luce habitualmente en los demás expedientes.

3. La resolución del Poder Ejecutivo, devolviendo los primitivos antecedentes, trasunta una forma de dependencia que no condice con el ejercicio pleno de una función jurisdiccional.

4. La instrucción se cumple en distintos lugares (Montevideo, Paso de los Toros, Laguna del Sauce) algunos de los cuales figuran entre los más asiduamente mencionados en las denuncias sobre apremios. Y hay actas firmadas por varios jueces sumariantes y por tres magistrados de instrucción militar. No hay unidad en la conducción jurisdiccional del asunto.

5. No se indica la razón por la cual se efectúan careos fictos que la ley sólo autoriza cuando sea imposible poner a los careados en presencia; y, además, se realizan invariablemente por el sistema de que el declarante más oficioso refute al más reticente, sin que se dé en ningún caso la inversa.

6. Si los declarantes son procesados, la propia ley militar prohibe tomarlos por testigos: el artículo 341 numeral 2º del Código de Procesamiento Penal Militar dice que "no pueden ser testigos sino para simples indicaciones y al solo objeto de la indagación sumaria, los procesados o perseguidos por razón de algún delito..."

7. No hay, en ningún caso, dos testigos concordes acerca de un mismo hecho: Amodio, Rey Morales, Píriz y Cantera deponen sobre hechos distintos, de los cuales serían -en cada caso- testigos únicos.

8. Los antecedentes no dejan constancia de la situación de cada declarante.

Estos son los argumentos de detalle; obviamente, se antepone a ellos el argumento principal de que un senador de la República no debe ser juzgado, por la posible comisión de esta índole de delitos, por la jurisdicción militar sino, en todo caso, por el mismo Senado, dentro de los procedimientos del juicio político.

El tribunal deniega las repreguntas

La Comisión de Constitución y Legislación del Senado solicita que se le permita reinterrogar a los declarantes cuyos dichos figuran en los antecedentes oportunamente remitidos. El Poder Ejecutivo deriva esa solicitud hacia el Supremo Tribunal Militar y éste realiza acuerdo el 5 de mayo y se pronuncia en sentido denegatorio, con estos argumentos:

1. Que la Cámara respectiva debe resolver sobre la base de los antecedentes que se le envían, atendiendo al solo mérito de los mismos y al examen de si no ha existido, en la imputación del hecho, desviación de poder.

2. La Cámara es juez del desafuero pero no es juez de la responsabilidad penal del indagado; ni tampoco órgano de revisión ni juez de la justicia militar. "No puede ni debe sustituirse a la justicia efectuando indagaciones que solamente a ella conciernen".

3. La pretendida revisión instructoria está revelando una inadmisible duda sobre la independencia técnico-funcional de la justicia militar, "toda vez que se pretende complementar la documentación aportada".

4. El artículo 118 de la Constitución de la República dice que no puede ser objeto de solicitud de informes parlamentarios lo relacionado con la materia y competencia jurisdiccionales del Poder Judicial y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Menos aún puede serlo "esta clase de interrogatorios".

5. Acceder a lo solicitado equivaldría a admitir "una ilegal sustitución de los órganos jurisdiccionales".

En mérito a tales argumentaciones, se concluye en que el Supremo Tribunal Militar "ha resuelto no acceder a la solicitud".

No se aclara en función de qué normas se pronuncia en la especie el Supremo Tribunal Militar. Las disposiciones más afines a esa posible competencia, aparentemente no la incluyen. Son los numerales 3º y 4º del artículo 76 del Código de Organi-

zación de los Tribunales Militares, que facultan al Supremo Tribunal a "contestar con audiencia fiscal (no consta que en el caso se haya producido) las consultas del Ministerio de Defensa Nacional sobre asuntos de la justicia militar" y a "ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre todas las funciones de la justicia militar". El Supremo Tribunal dice que "ha resuelto", lo cual excede notoriamente la zona de la consulta. Tal resolución no invoca explícitamente ninguna disposición legal.

La opinión de la cátedra

Consultados por la Comisión, los profesores Barbagelata y Cassinelli Muñoz coinciden en que la Comisión senaturial está constitucionalmente habilitada para interrogar por sí a los testigos o para practicar otras diligencias.

El profesor Aníbal Luis BARBAGELATA, después de estudiar los fundamentos del instituto de la inviolabilidad o inmunidad personal de los legisladores, con sus objetivos de defender la integridad del Parlamento y amparar la independencia del legislador, dice que el levantamiento de esa inmunidad incumbe a la Cámara a que pertenezca el legislador cuestionado, lo cual presupone que esa Cámara estudie y decida si hay o no lugar a la formación de causa, actuando con "amplios poderes de contralor, que debe ejercer siempre, pero con mayor estrictez, si cabe, por razón objetiva de notorias diferencias de "status" y condición, cuando se trate de una solicitud de levantamiento de la inmunidad que provenga de autoridad judicial ajena a la jurisdicción ordinaria".

Esa función de contralor -agrega- "comporta una indispensable apreciación de regularidad jurídica y de verosimilitud y eficacia probatoria de los elementos aportados como sustento de la petición de desafuero".

"Tal contralor no es, en manera alguna, ejercicio de función jurisdiccional o inmixtión en el ejercicio de la función jurisdiccional". "No hay pues, en tal hipótesis, lesión del principio de separación de poderes o 'invasión' de la competencia propia de un poder".

"La Cámara que debe decidir no tiene por qué pasar por lo que del expediente resulta. Puede legítimamente servirse de otros medios de esclarecimiento de la situación".

El profesor Horacio CASINELLI MUÑOZ empieza por decir que la solicitud de desafuero supone la imputación de un delito común y no procede si el delito imputado es militar. Seguidamente, afirma que la Cámara no está limitada por el legajo remitido como fundamento de la imputación: "Si el expediente remitido no es suficiente para resolver, es de principio la potestad de instruirlo". La instrucción puede cometerse a una Comisión parlamentaria, con un límite: si el ejercicio de las potestades instructorias importa limitaciones a la libertad de los particulares, se requiere una habilitación establecida en ley. Esta instrucción por órganos parlamentarios no interfiere con la instrucción en la sede judicial, sin que el riesgo de excesos justifique la eliminación del instituto. En conclusión, asevera que "no hay obstáculo de orden constitucional para que la Comisión respectiva reciba testificaciones o practique otras diligencias tendientes a la mejor instrucción del asunto". Si los testigos se negaran a declarar ante la Comisión, se reclamaría -eso sí- una ley para obligarlos.

El caso de Amodio Pérez

El Supremo Tribunal había resuelto no acceder -con fecha 5 de mayo- al requerimiento de la Comisión senaturial, haciendo de esa denegatoria una virtual cuestión de prestigio para la justicia militar. Dos días después, el Poder Ejecutivo se dirige a la Presidencia de la Asamblea General y le manifiesta que "sin perjuicio del informe del Supremo Tribunal Militar" (¿informe o resolución?) ha decidido "autorizar una entrevista entre los miembros de dicha Comisión y el sedicioso detenido Héctor Amodio Pérez". Y agrega, en precisión que se torna esclarecedora acerca de la situación del detenido y del valor que su testimonio pueda tener a la luz de la sana crítica, un párrafo revelador: "Este detenido fue capturado por las Fuerzas Conjuntas con posterioridad a su fuga del penal de Punta Carretas, durante el período de guerra interna, permaneciendo a disposición del mando militar por motivo de información operacional militar en la conducción de la lucha antisubversiva". El mismo día 7, al cursar a la Presidencia de la Comisión un "informe sobre testigos",

el Poder Ejecutivo estampa, a renglón seguido de los nombres de Amodio Pérez y Alicia Rey, la frase "no se encuentra a disposición de la justicia militar".

Ambos sediciosos revestían la condición de prófugos al ser capturados; tenían causas abiertas en la justicia ordinaria. Pero no se les sometió a ella ni tampoco se les procesó en la sede militar. Se les retuvo, a título de informantes con fines "operacionales militares". La precisión ilustra sobre una de las formas en que el Poder Ejecutivo ha utilizado la suspensión de garantías de la seguridad individual, que le ha votado y renovado la Asamblea General: para retener como sus informantes a presos en cuya situación corresponde entender a órganos de otro poder del Estado.

Estos informantes se parecen mucho a lo que en materia civil se llama testigos profesionales: son, para el caso, agentes de información mantenidos y usados como tales. ¿Puede, en esas condiciones, prestárseles crédito como testigos?

Ya habían intervenido el Supremo Tribunal y el Poder Ejecutivo, el segundo corrigiendo en algo el rumbo de la resolución (que llamó informe) del primero. El mismo día 7 interviene una tercera institución: la Junta de Comandantes en Jefe. Un oficial lee públicamente los fundamentos de una decisión de los comandantes. La Junta dice que la justicia militar no ha estimado pertinente poner a disposición de la Comisión senaturial a los procesados; la resolución o informe del Supremo Tribunal no hace nunca la distinción entre procesados y retenidos -que está en la base de la autorización del Poder Ejecutivo- ni usa, siquiera sea una sola vez, la palabra "procesado" en todo el texto de su resolución (o informe). La Junta de Comandantes atribuye, pues, al Supremo Tribunal un distingo que no surge de la letra de su resolución del 5 de mayo.

En el tercer considerando, la Junta de Comandantes en Jefe revela que ha sido a proposición suya que el Poder Ejecutivo ha autorizado que se interrogase a Amodio. En el cuarto considerando, se hace cargo de versiones según las cuales Amodio estaría fuera del país y sus declaraciones habrían sido falsas y/o arrancadas bajo presión. Por todo eso, en consonancia con la autorización dada el mismo día por el Poder Ejecutivo, pone al preso "a disposición de la opinión pública y Parlamento Nacional, por intermedio de la prensa oral, escrita y televisada" y ofrece "su versión libre y voluntaria de las declaraciones aportadas ante la justicia militar".

O sea, que la presentación ante cámaras, micrófonos y periodistas vale como comparecencia ante el "Parlamento Nacional".

Lo demás lo vio o lo sabe todo el mundo: Amodio caminó hacia una mesa, se sentó tras ella, fue fotografiado. Los periodistas no preguntaron, los micrófonos y las cámaras de televisión se limitaron a recoger sonido e imagen. Amodio dijo su nombre y simplemente agregó que había declarado ante los senadores. Un silencio, fogonazos y retiro del preso: tal el proceso, anunciado como afirmación de su versión libre y voluntaria. Los camarógrafos, esos inquietos, captaron en algún momento las manos entrelazadas y agarrotadas del hombre enfrentado a cámaras, auditores y micrófonos. Todo ocurrió en una dependencia militar, en presencia de oficiales de las Fuerzas Armadas y sin preguntas de prensa. El informante estuvo allí pero no informó. O informó, sí, de un modo paladinamente inefable: parecía un robot, un zombi enfrentado a las luces.

¿Qué diría la sana crítica?

La prueba testimonial es por esencia una prueba falible y sospechable. Los especialistas que la han estudiado (Mittermaier, Frammarino, Ellero, Gorphe) consideran largamente, sus méritos y deméritos intrínsecos y tratan de formular las reglas de su validez y credibilidad, el proceso de los controles que contribuyan a afirmarla o desecharla.

Hay una institución imponderable, que se llama la sana crítica: ¿Qué diría ella, en este caso?

Aconsejaría, seguramente, no otorgarle demasiado crédito, por todas las razones que enunciamos. Hay informantes que no están bajo la sujeción de la autoridad jurisdiccional. Esta, por lo demás, puede indagarlos; pero no indaga la vicisitud por la cual han llegado hasta ella. Hay otros que sí lo están. De los diez "testigos" sobre cuya situación personal informa el Poder Ejecutivo, sólo uno está a disposición del magistrado que instruyó el presumario enviado al Senado de la República. Y en esa lista falta alguno de los declarantes (no está Píriz).

Esos testigos son inhábiles, según el artículo 341, 2° del Código de Procesamiento Penal Militar, en ocho casos sobre diez, por tratarse de procesados; en los otros dos casos, son informantes con fines operacionales, físicamente a disposición de las Fuerzas Armadas pero jurídicamente fuera del ámbito de la justicia militar, así como -en los hechos- fuera de toda sujeción jurisdiccional.

La prueba es pura y exclusivamente de índole testimonial; no aparece ningún otro elemento de otra clase. Y cuando la Comisión senaturial quiere reinterrogar, se le franquea el paso hacia uno solo de esos diez testigos, pero en la sede de un cuartel, con oficiales de las Fuerzas Armadas en acción de presencia y en régimen (según se ha dicho sin desmentida) de restricción de interrogatorio.

Votar el desafuero se convierte, entonces, en un artículo de fe, en un acto motivado fundamentalmente por convicciones previas o por compromisos políticos. Si quienes lo votan recordasen el viejo aforismo de *in dubio pro reo*, ¿podrían asegurar que no tienen dudas, puesto que votan por el levantamiento de una inmunidad?

Quien no tiene dudas -en cambio- es la justicia militar: dados los términos con que se solicita el desafuero (partiendo de que el legajo comporta la prueba plena de un delito determinado) es evidente que se solicita disponer de la persona del senador, lisa y llanamente para procesarlo; no ya sólo para interrogarlo.

No votar el desafuero significa -aun dejando de lado el problema de si corresponde que el legislador sea juzgado por la justicia militar o por sus pares- un juicio de apreciación razonable acerca de una prueba sumamente endeble que no se ha querido, incluso, dejar mejorar. Si los dichos de dos o tres testigos bastan para declinar la inviolabilidad de la persona de un legislador y si en el ámbito del Poder Ejecutivo se retiene a dos o tres informantes con fines operacionales, ya puede pensarse que el fuero legislativo llegará a valer lo que el Poder Ejecutivo quiera que valga. No se precisará que los jueces militares incurran en ninguna desviación ni en ningún exceso de poder: los peregrinos testigos, cuyo auténtico status de hecho un juez no

puede averiguar, por más que se lo proponga, serán llevados hasta él y dirán. Y el resto irá armándose solo, al modo en que se arma un rompecabezas. Acaso este de hoy no sea el último.

En defensa del fuero judicial

En un caso reciente, la Suprema Corte de Justicia ha tomado resolución acerca de las actuaciones que le fueron remitidas por el Juzgado Letrado de Carmelo. El asunto estaba referido a la situación de una persona sometida a la justicia ordinaria que, habiendo sido excarcelada bajo caución juratoria, había sido detenida nuevamente. La Suprema Corte resolvió imponerse de lo informado, "sin perjuicio de hacer saber a ese poder del Estado (el Poder Ejecutivo) la conveniencia de que en casos similares al de autos se dé noticia al juzgado respectivo del lugar y motivo de la detención".

Suscribiendo esa decisión en discordia, el ministro doctor E. Alberto Mallo expuso fundamentos que fueron, asimismo, compartidos por el ministro doctor Alberto Sánchez Rogé. Ellos constituyen un nuevo capítulo en la defensa de los fueros del Poder Judicial.

En síntesis, ha sostenido el doctor Mallo (con la adhesión del doctor Sánchez Rogé): a) que en la posición mayoritaria, propiciada por la Fiscalía de Corte, se admite la legitimidad constitucional del juzgamiento de personas ajenas a las Fuerzas Armadas por tribunales militares, contra lo que determinó la sentencia de inconstitucionalidad de la corte, de 15 de febrero de 1971; b) que se da un alcance excesivo a la disposición constitucional que permite suspender las garantías de la seguridad individual; c) que se acepta, como válida en derecho, la eficacia jurídico-procesal del estado de guerra interna, como "condición de la dinámica de la jurisdicción militar" (Bayardo Bengoa). En este sentido y comentando la suspensión de garantías de la seguridad individual, el doctor Mallo afirma que ésa "es una medida excepcional, que no permite arrasar el principio constitucional de la división de poderes, donde reposa -según la Corte de Estados Unidos- "la libertad contra la tiranía", ni tampoco abolir derechos esenciales de la persona humana, cuya existencia y dignidad suponen condicionantes de aquellas facultades extraordinarias que, por lo demás, tampoco son ilimitadas y absolutas".

Y d) que se reputa admisible el diligenciamiento por la justicia militar de medidas instructorias que, de oficio, afectan la marcha del proceso ordinario.

Por tales razones, que son extensa y medularmente fundadas en la discordia de los doctores Mallo y Sánchez Rogé, se concluye que "los hechos denunciados por el señor juez letrado de primera instancia de Carmelo son lesivos de las competencias constitucionales y legales del Poder Judicial y deben ser puestos en conocimiento del Poder Ejecutivo, a fin de que se sirva adoptar las medidas pertinentes".

Este documento, serio y meditado, ingresa con honor al repertorio de aquellas piezas por las que se defiende, para el presente y para la historia, la independencia e integridad de los fueros judiciales.

11/V/973

El senador ya tiene quien lo acuse

La República de las Bellas Almas ¿os habría nombrado su acusador público?

Sartre, Respuesta a Albert Camus

Cuando era ya evidente que el pedido de desafuero del senador Erro no reuniría los veintiún votos (los dos tercios constitucionales) requeridos para que pudiera tenérselo por suspendido en sus funciones y se abriera el camino para someterlo a una justicia militar que lo reclamaba, y cuando parecía asimismo evidente que el Poder Ejecutivo estaba dispuesto a saltar sobre esas inmunidades para hacerlo su presa, al diputado reeleccionista Carlos Mario Fleitas se le ocurrió una solución: convertirse en el agente de aquello que los constitucionalistas señalaban como el proceso correcto: el del juicio político. Anunció entonces a la Mesa de la Cámara de Representantes que se disponía a acusar al senador Erro en el procedimiento del juicio político, la Mesa de su Cámara lo comunicó a Senado y el Senado -donde Beltrán y Michelini, sobre todo éste, habían hecho polvo la cabeza del expediente que estaba sustanciándose, mostrando la endeblez incurable de la requisitoria militar- aceptó prontamente el cambio de vía y votó la declinatoria de competencia.

Hubo una sensible distensión y el autor del sencillo invento pudo acreditarse el mérito de haber conjurado una amenaza contra las instituciones. En su demanda acusatoria del martes, el diputado Fleitas transfirió esos títulos al reeleccionismo, sector que ahora integra: "La opinión pública y los señores representantes saben que la actitud de nuestro sector está encaminada a encontrar una adecuada salida política a la tensión vivida recientemente".

En gracia a esa intención proclamada, el diputado Fleitas debió cumplir la segunda parte: convertirse en fiscal. Y es su pieza acusatoria lo que hoy nos corresponde analizar. La pieza acusatoria y la disposición íntima del acusador, en un todo indisoluble, donde los cargos y las salvedades y las disculpas se interpenetran, en fórmula muy curiosa, que haría las delicias del psicoanálisis político, si esta disciplina híbrida existiese.

"Nosotros pretendemos", dijo Fleitas, "hacer un examen de conjunto de la conducta del señor senador Erro, dentro del cual el pedido de desafuero cursado por la justicia militar es una de las piezas a considerar". Esto, que se parece algo a aquella condena del procesado por la culpa total de su conducta en la vida, y no por un hecho determinado; a que se daban con tanta fruición los juristas penales del nazismo, va más allá de la intención de reflotar la solicitud militar, hundida irremisiblemente en el Senado; postula ser un proceso general a una persona y se inicia ya con el rótulo de los cargos: antes de dar las pruebas, el acusador afirma que el senador Erro "está vinculado y es agente del Movimiento de Liberación Nacional, al que ha servido y sirve, empleando para eso su investidura y sus fueros".

Sentada esa premisa, se anuncia la articulación de cuatro cargos capitulares: 1) su constante prédica de adhesión a la violencia y su crítica a las Fuerzas Armadas en la lucha contra la sedición; 2) el mal aprovechamiento de los fueros parlamentarios (caso Ferrer); 3) los testimonios obtenidos por la justicia militar y 4) la infinidad de pedidos de informes tendientes a presentar como perseguidos a los miembros del Movimiento de Liberación Nacional.

En el primero de los cargos, Fleitas se maneja fundamentalmente con una antología de los discursos del senador Erro, dichos dentro y fuera del Senado, en la campaña electoral o después de ella.

Y coloca en ese rubro cosas tan varias como su aspiración a una ley de amnistía, su declaración de que debe impedirse "que a la gente que cae por sus ideales se le maltrate, se le agravie y se pisotee incluso su tumba", su insistente defensa de los presos políticos y gremiales, sin ninguna excepción, sus críticas a las Fuerzas Armadas y su denuncia de "la violencia desatada desde el gobierno".

A esta altura, Fleitas parece haber sentido que se deslizaba hacia el terreno de los delitos de opinión, una categoría justamente estigmatizada por el pensamiento político liberal, al que se declara afiliado (soy batllista, dijo en algún pasaje de su alocución). Y entonces discurre una salida: "Esto no es opinión; es embanderamiento, que es distinto".

Fleitas es abogado y dudo de que haya extraído este distingo de sus estudios jurídicos; el único embanderamiento de que entonces puede haber oído hablar se mencionaba en las clases de derecho marítimo. ¿Quién señalaría, por lo demás, el punto cierto en que la opinión no sancionable pasa a ser embanderamiento castigable? Y, además, ¿es embanderamiento con la violencia pedir amnistías, denunciar otras formas de violencia, preguntar por presos?

La conciencia disconforme y pungente con que está pensado y hecho todo este alegato, se trasunta en frases como esa: Fleitas, que huele "el aroma de la verdad" en los cargos del expediente militar, ¿no la siente aquí, no advierte que hay algo más que una íntima resistencia de su formación a este papel parlamentario casi de juguete que las circunstancias han acabado por adjudicarle? Juega al fiscal como podría haber jugado al defensor, ya que era preciso abrir el juego y su imaginación lo discurrió. Pero Fleitas no puede sostener, como un fiscal político que actuara con el calado de una convicción profunda y con el famoso aplomo borgiano de quien ignora la duda, que hay delitos de opinión y que cualquiera -no ya solamente un parlamentario- puede ser condenado por ellos. Entonces crea esta categoría frívola, caprichosa y repentina del "embanderamiento", figura sin editor responsable anterior a sus palabras. ¿Está queriendo resucitar acaso aquel "proceso de tendencia" por el que se perseguía a algunas publicaciones, en función de su tendencia más que de sus dichos, en los tiempos más ominosos del absolutismo francés?

Hay en todo esto mucho de lo que Sartre (Fleitas ha ejercido, entre las muchas cosas que ha sido y dejado de ser, el profesorado de filosofía) llamara "mauvaise conscience", expresión que tiene más sutiles alcances de los que sugiere su escueta traducción literal.

Si no existiera esa mala conciencia, no habría sido necesario inventar el distingo entre "opinión" y "embanderamiento". Si no existiera esa mala conciencia no se explicaría, en el pórtico mismo de la pieza acusatoria, una salvedad como ésta: "Todo lo que se diga no puede ser tomado como una cuestión personal contra el senador Erro, es una cuestión política contra el senador Erro" ¿Se imagina el lector a un fiscal explicándole al procesado que la pena que solicita en su caso (aunque sea la pena de muerte) no significa una cuestión personal contra él? ¿Ha leído alguien alguna vez, en alguna acusación en serio, una reticencia semejante?

Si no existiera mala conciencia, no habría que adelantar la presentación de anticipadas disculpas al descubrimiento de posibles errores en los datos del discurso; aquí, la mala conciencia parece provenir de la factura misma del libelo acusatorio: no ha existido, aparentemente, el tiempo necesario para verificar denuncias y depurar ciertos datos, ¿aportados por quién?

La tesis de la acusación es la siguiente, en sus términos más desnudos: hay afirmaciones que todo el mundo tiene el derecho de formular, pero un senador no: "No digo que el señor senador no tenga derecho a defender a los tupamaros, a defender al Movimiento de Liberación Nacional. Lo que pregunto a la Cámara es si un senador puede hacerlo". Poco más adelante: "Pregunto si un señor senador de la República se puede proponer esa meta en la Asamblea General". Tercera variante en poco espacio: "Yo no sostengo que el señor senador no pueda tomar esta posición; no digo que no pueda afiliarse a esta teoría: no expreso que él no pueda estar contra la violencia desatada. Lo que afirmo es que no puede hacerlo como senador". Más adelante, todavía: "Aquí lo expresa un senador de la República y no un libertario que se juega a cara o cruz en la calle su destino".

La tesis se desencuentra llamativamente con un artículo de la Constitución de la República, el 112, que dice: "Los senadores y los representantes jamás serán responsables por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones".

Ese estatuto de irresponsabilidad, consagrado en homenaje a la función parlamentaria y no a la mera persona del legislador, es terminante: "jamás", dice. La tesis de Fleitas es la de que un senador no puede permitirse opiniones que otros, como personas, tengan derecho a sostener. En la tesis de Fleitas, un

senador parece no poder tomarse las libertades de un escritor, pongamos por caso.

Pero esta tesis tiene, en ese mundo de las percepciones olfativas que instaura el acusador, poco olor a convicción profunda (si las convicciones tuvieran olor, ¡cuántos problemas habría al mudar de convicciones!). Porque el acusador refuerza tales cargos con estas dos variantes: no es lícito sostener ciertas opiniones amparándose en los fueros y no exponerse por ellas en la calle (argumento tradicional, consistente en pedir al adversario que se radicalice, que asuma más riesgos que aquellos que ya ha tomado sobre sí). Y segundo, la estratagema de la cuña, tratando de señalar diferencias entre el acusado y sus compañeros de sector político, maniobra de estrategia más ligera y traviesa de la que debe asumirse, con "profunda honestidad y respeto, en un estilo superior, con grandeza y con amor" (palabras de Fleitas) cuando se está acusando a alguien.

En el caso de Ferrer, lo que se reprocha al senador Erro es haberle procurado una banca, por suplencia, cuando Ferrer estaba siendo investigado por presuntas actividades subversivas; y haberlo acompañado al salir de la Cámara de Representantes, antes de que se refugiara en la clandestinidad.

En el caso del edil Kleber Vázquez -procesado por el delito de asistencia a los asociados para delinquir, el más leve de la gama que al respecto ofrece la Ley de Seguridad del Estado- lo que se reprocha a Erro es haber hecho "la defensa" del detenido, cargo que seguidamente se generaliza para hablar de "la abogacía del señor senador Erro por el Movimiento de Liberación Nacional".

Ese cargo se entronca con otro: el de la infinidad de pedidos de informes que el senador Erro ha formulado, acerca del paradero de personas detenidas y en definitiva procesadas. Con algún pintoresco dislate de formulación, el diputado Fleitas ofrece esa lista. El derecho del legislador a pedir informes, con el límite de que ellos no pueden recaer sobre materia de índole jurisdiccional, está consagrado por el artículo 118 de la Constitución de la República. En la acusación de Fleitas, el ejercicio de ese derecho se vierte a un capítulo de cargos: "En esos pedidos de informes se solicitaba saber la Unidad Militar donde estaban detenidas esas personas", precisa el acusador. "Si esto

no es vocación, si esto no es participar, si esto no es defender a la subversión, ¿me podrán decir, entonces, qué es ayudar, participar y defender la sedición?"

El argumento no parece propio de un jurista y Fleitas lo es; tampoco de una persona inteligente, y Fleitas lo es. Por supuesto, los miles de padres azorados cuando -en el régimen de suspensión de las garantías de la seguridad individual, cuyas prórrogas seguramente Fleitas ha votado- sus hijos se esfuman sin que se sepa dónde están, las esposas cuyos maridos desaparecen llevados en las madrugadas y sobre cuya angustia se extiende el silencio de muchas jornadas de incertidumbre, no recurrirán al diputado Fleitas para que solicite informes y localice el sitio en que se hallan. Pero no sólo al senador Erro recurren esos parientes; varios otros legisladores han solicitado informes semejantes. ¿Fleitas está dispuesto a oficiar de acusador para todos ellos, o son las culpas globales de Erro las que dan entrada a la figura de este otro "delito" en su cuadro de cargos?

Fleitas considera a Erro delincuente de lesa nación, a tenor de lo que prevé el Art. 330 de la Constitución de la República: "el que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución después de sancionada y publicada, será reputado, juzgado y castigado como reo de Lesa Nación".

Al llegar a las tipificaciones, agrega otras: encubrimiento y atentado a la Constitución, "señalados por la justicia militar competente". Olvida aquí que la primera reclamación del magistrado militar se colocaba en el supuesto del encubrimiento pero la segunda lo trascendía, para alcanzar el de coautoría de atentado a la Constitución; por un fenómeno de progresión criminal, que se enseña en los claustros de Derecho, la segunda figura absorbe a la primera. "Y ha cometido otros dos delitos -agrega-: asociación para delinquir y asistencia a la asociación". La progresión criminal y el sentido común vuelven aquí a contar: si alguien integra una asociación, hace algo más que asistirla. El hecho asociativo elimina la computación por separado de los actos de asistencia.

Con buenas o malas tipificaciones, con buenas o malas intenciones, el libelo acusatorio de Fleitas resulta sorprendentemente débil. Más débil que el legajo de la justicia militar, si es que caben los términos de comparación. Sobre él vendrán los

trabajos de comisiones; pero el quórum que no obtuvo en el Senado la solicitud militar, ¿podrá obtenerlo Fleitas fiscal? Todo indica que no, y que esta acusación servirá finalmente para adoquines en el camino del infierno.

25/V/973

En el silencio que provocan los ladrones

La esclerosis de un sistema termina por engendrar la monotonía. Después del estado de guerra interno, tras la suspensión de las garantías de la seguridad individual, el régimen recae ahora en la adopción de medidas prontas de seguridad. De un gobierno a otro, los expedientes resultan ser los mismos, con una imaginación limitadísima.

Esta vez, ha sido la carencia de respaldo parlamentario la que ha traído consigo la variante. Esa carencia de apoyo anticipa al gobierno que no tendrá Ley de consolidación de la paz. Esa ley, dice ahora, fue propuesta como un elemento de distensión, aunque no nos hayamos dado cuenta de ese su mérito. Si el Poder Legislativo no la sanciona, "dejando por lo tanto a la Nación y a sus habitantes en estado de indefensión frente a la subversión", el Poder Ejecutivo piensa que se ha configurado el extremo de la grave e imprevista conmoción interior y recurre otra vez al artículo 168 numeral 17 de la Constitución de la República, tan fatigado por el gobierno de Pacheco. Las alternativas de lo mismo y lo mismo, de las que tanto hemos hablado, vuelven a resplandecer en la República.

Se ha señalado a menudo la contradicción insalvable del régimen emergido de la reforma naranja, esa naranja que no es de Burgess. Ninguna otra, en toda nuestra historia institucional, ha dado tal suma de prerrogativas al Poder Ejecutivo: las leyes de emergencia son un ejemplo. Pero, por fuera de la normalidad constitucional, ese Poder Ejecutivo ha forzado a vivir en la emergencia: entes regidos por interventores, ensanchamiento de la justicia militar, status de guerra doméstica, suspensión de las garantías de la seguridad individual, medidas

prontas de seguridad, regímenes administrativos de peligrosidad sin delito o *post delictum*.

No todos esos artefactos, como los llamaría Nicanor Parra, pueden ser reputados constitucionales: no es constitucional el gobierno de los interventores, sin venia senaturial; no tiene rango constitucional previsto el status de la guerra interna y es inconstitucional la exorbitancia tremenda que se ha dado a la justicia militar, contra lo que prescriben claramente la letra y la historia de la sanción del artículo 253; es abusivo el entendimiento de que se haya configurado, del modo en que el artículo 31 lo requiere, "el caso extraordinario de traición o conspiración contra la Patria", aunque por licencia de lenguaje (y estas licencias de lenguaje son otra característica de la mencionada esclerosis del sistema) así se diga y se repita. Y es lisa y llanamente inconstitucional la extensión de ese estatuto de suspensión a otros términos que aquellos que el precepto establece (suspensión de las exigencias que normalmente condicionan los arrestos de las personas y los allanamientos de los domicilios), declarando el descaecimiento del *hábeas corpus*, de los plazos para someter a juez y para sumariar y de los fueros de la información periodística.

Pero todo esto, tras la fachada de nuestro descascarado estado de derecho, ocurre una vez y otra vez; y las variaciones sólo reconocen los altibajos de la fortuna del apoyo político al gobierno, como sucede en este caso. No hay votos para sacar adelante una nueva suspensión de garantías, no hay votos para sacar adelante el proyecto de consolidación de la paz. Esa ausencia de votos se erige, por sí misma en causa de grave e imprevista conmoción interior. Para presentarla al público, sólo se precisan un decreto y unos cuantos bidones. En el decreto se vuelve sobre la ya conocida literatura oficial de los peligros sorteados y los peligros que acechan; con los bidones se tienden barreras para el tránsito, alrededor de algunos edificios presuntamente estratégicos, suscitando la imagen de barricadas y, por ende, el semblante verosímil del riesgo. Lo demás es lo de menos. Las artes de la cocinería oficial conocen de memoria este juego.

El decreto de esta vez (1° de junio) torna al lenguaje de la exposición de motivos del proyecto de consolidación de la paz: la sedición, apoyada por "factores foráneos" que "inciden en la reactivación de la guerrilla" (¿se pensará que ahora están más cerca y zangolotean nuestro automóvil, como quien dice el carro

del Estado?) representa un "peligro cierto y grave". Un discurso presidencial, concomitante al decreto, echa sobre esa subversión todas las culpas, incluyendo las de escasez de abastecimientos alimenticios. Y ahora se agregan los ilícitos económicos; "el interrogatorio y sometimiento a juez competente para la iniciación del sumario en los términos que establece la Constitución" es imposible, razona el decreto: frente a los sediciosos, porque están adoctrinados para contestar, frente a los entuertos económicos porque su averiguación requiere estudios contables complejos. De modo que el Poder Ejecutivo postula que, por la vía de la adopción de medidas prontas de seguridad, es lícito hacer durar el arresto de las personas sin someterlas a juez competente, al tiempo que se las averigua. No se trata ya del arresto de los perturbadores, sólo porque lo sean, que es el expediente previsto por el artículo 168 numeral 17. No. Esta vez se trata del arresto en averiguación, prolongado indefinidamente, en tanto se detectan hechos de la sedición o ilícitos económicos, esos ilícitos para los cuales la sede competente es, desde la ley N° 14.095, expresamente la ordinaria, pero que siguen siendo encuestados en el ámbito castrense. Un artículo de la Constitución de la República (el 168) enerva al otro (el 16). De hecho, esta tesis ya estaba consagrada por la práctica; ahora se le dan visos de doctrina.

Asimismo, las medidas prontas de seguridad prolongan -al margen de la reelaboración del estatuto de la prensa, a que se llegó por la ley N° 14.068, de Seguridad del Estado- las limitaciones de la información periodística. Aquí también la rutina parece ser la emergencia y viceversa. La prensa tendrá que acostumbrarse a vivir bajo la campana de la versión oficial. Y en verdad ¿qué otra viene sucediendo con diarios, radios y televisoras desde hace mucho tiempo?

Pero en esta ocasión, más allá de sus motivaciones articuladas, el decreto tiene otros rasgos de originalidad.

Por el artículo 1° se mantiene el arresto de las personas que se encuentran privadas de su libertad, a disposición del Poder Ejecutivo (Ariel Collazo y tantos otros) "en caso de que su conducta represente un peligro cierto para la seguridad del Estado y el orden público". O sea, que en un decreto de medidas se anuncia que se tomarán medidas: por lo menos, la de determinar quiénes son peligrosos o, mejor dicho, quiénes siguen sién-

dolo. Como se sabe, se trata de categorías diversas de individuos: excarcelados por sus jueces (ordinarios o militares) sin que su libertad se haya cumplido; sometidos a jueces que no los han encontrado culpables: jamás sometidos a jueces.

Dentro del régimen de medidas prontas de seguridad, que en la parte dispositiva del decreto no se adoptan de modo expreso, ni siquiera aludiéndolas por el número de la disposición constitucional respectiva, el artículo 2° autoriza el arresto, "como medida pronta de seguridad" (por consiguiente, medida a adoptar llegado el caso, no se dice que adoptada desde el decreto mismo) "de las personas presuntivamente incursas en actividades subversivas, en ilícitos económicos y de funcionarios públicos que de cualquier manera lesionen el patrimonio nacional". Para las tres categorías hay legislación: respectivamente, la ley N° 14.068, la ley N° 14.095 y el Código Penal. El decreto no aclara por qué, más allá de todo este derecho estatuido, se precisa de tal autorización. Aparentemente, visto el considerando II, para no someter a tales personas a sus jueces naturales.

Se podrá decir que con este decreto se ha salido ganando algo: el artículo 168 numeral 17 consagra la opción constitucional, para el arrestado, de salir del país. ¿Se dará ahora tal opción? Adviértase que el decreto no dice nunca "implántanse medidas prontas de seguridad"; a lo más, en su artículo 2°, autoriza a adoptarlas. Llegado el caso ¿no se aducirá esta sutileza jurídica (buscada o encontrada por azar, no puede saberse) para negar las opciones de exilio? ¿O se dejará salir del país a un supuesto sedicioso y a un presunto autor de ilícitos económicos?

En una carta escrita desde Buenos Aires en 1945 (membrete de Reuter, inéditos que regalaré cuando alguien funde el instituto onettiano, pero no antes) Onetti decía: "Mirá, no te cuento, porque estoy seguro de que ya lo sabés, el cuento aquel de la recién casada que no dejaba dormir al esposo -no solicitando lo que tu sucia imaginación adolescente imagina-, despertándolo porque oía ruidos y temía que fueran ladrones. Harto ya el marido y en el linde de la jonimun logró convencerla de que los ladrones no hacían ruido y entonces ella se dedicó a despertarlo siempre y a cada minuto porque no oía ningún ruido y se aterrorizaba por el silencio que provocaban los ladrones".

Las afirmaciones del Poder Ejecutivo sobre la vigencia de la sedición se parecen a los temores de la recién casada de Onetti sobre el silencio de los ladrones. Si con tan variados y famosos expedientes se ha llevado a cabo la guerra y en las apariencias la subversión ha desaparecido, su silencio es como el silencio de los ladrones: ahora es cuando más hay que temerle desde que su condición de hecho clandestino se ha vuelto tan completa.

Pero el Poder Ejecutivo no se engaña, y sabe dónde está. El resultando III del decreto lo dice: "[...] Hechos ocurridos con posterioridad al 21 de marzo [fecha del último pedido de prórroga de la suspensión] revelan en forma inequívoca que: a) Las organizaciones subversivas continúan su acción de infiltración y desarrollo en el frente de masas; b) Han surgido nuevas organizaciones subversivas; c) Factores foráneos inciden en la reactivación de la guerrilla; d) Se han cumplido operativos de propaganda de apoyo logístico bajo la apariencia de rapiñas comunes".

O sea: el frente de masas está sospechado de ser instrumento de la guerrilla; hay nuevas organizaciones de acción directa (¿por qué no se les nombra?); ¿nuestros vecinos estimulan la acción directa, con los ejemplos que están dando? y último, hay operativos de propaganda que, paradojalmente, se disfrazan de lo que no son; o sea, que hacen la propaganda de la delincuencia común, con objetivos propios.

Esta última afirmación es notable: ya se sabe el triste auge que tienen las rapiñas -brote de violencia que podría también atribuirse al mal ejemplo de los sediciosos- en la delincuencia común; en muy pocos casos esas rapiñas se pueden reprimir con éxito. Digamos entonces que detrás de los rapiñeros se emboscan sediciosos y les endosamos el alto número de delitos que no se esclarece. Estos móviles "de apoyo logístico" (el adjetivo es de boga sajona y lo trajo el costado imperialista de la guerra en Vietnam) se parecen a los fines operacionales de la retención de Amodio Pérez; hablan el idioma de los manuales de guerra. Pero quien escribe sobre motivaciones logísticas, ignora la lógica: la lógica indica que no puede ocultarse tras formas encubiertas y desprestigiadas lo que se quiere hacer con fines de propaganda; la lógica exigiría que las operaciones que en tal orden se han cumplido y ahora se invocan, estuviesen

probadas y no se nos ahorrase la mención de los casos en que se hayan registrado.

Porque si no, como en el cuento epistolar de Onetti, es el silencio de los sediciosos -ahora rapiñeros vulgares- lo que nos llena de temores. Ese silencio es, en su parte más visible, el de las cárceles y el de los otros cautiverios y el de la muerte. Pero también -parece razonar el gobierno- puede ser el del disimulo y la conjura. Un disimulo y una conjura que, terminada la guerra interna, nos obligan a vivir bajo el régimen de la pronta seguridad, con ciudadanos retenidos sin término y con diarios que sólo digan aquello que expresamente se les autorice a decir.

En su lucha por los fines, el sistema ha hecho de los medios su razón de ser. En todas las fases de irreprimible decadencia se operan confusiones semejantes.

8/VI/973

Los fantasmas de casa y los de afuera

El día 11 de setiembre se produjo el golpe de estado en Chile. En los días siguientes, la prensa se ocupó profusamente del asunto, insertando en sus páginas cables y comentarios. El día 19, el Poder Ejecutivo suspendió por un número dado de ediciones y emisiones, respectivamente, al diario *El Popular* y a la Radio CX 30; y remitió los antecedentes de ambos casos a la Fiscalía de Corte.

El dictamen de la Fiscalía de Corte se conoció el día 26, por adelantos incluidos en los informativos radiales de la tarde y, en su texto íntegro, el día 27, al ser transcripto por la prensa.

El dictamen analiza ejemplares de *El Popular*, a partir del día 12 de setiembre y hasta el 29 del mismo mes. Y concluye afirmando que las publicaciones que ha tenido en vista "estructuran en forma perfecta, por su flagrancia, comportamientos reclamados por la ley penal positiva". El delito que a juicio del fiscal se habría consumado es el del numeral 1° del artículo 60, II del Código Penal Militar, que sanciona con seis a veinte años de penitenciaría y dos a ocho de inhabilitación absoluta a "El que, sin autorización del gobierno, levantare tropas contra un gobierno extranjero, o ejercitase otros actos susceptibles, por su naturaleza, de exponer a la República el peligro de una guerra o de sufrir represalias".

El doctor Bayardo Bengoa, fiscal de Corte, se apoya en el doctor Bayardo Bengoa profesor universitario y tratadista de derecho penal. Los actos a que alude la disposición, dice, deben ser actos materiales, externos y tangibles. El ilícito es un delito

de peligro -se cita- pues basta la objetiva probabilidad de las represalias para que se configure; y este concepto, por añadidura, es muy lato y flexible en el campo del derecho internacional público.

Un comunicado de la Embajada de Chile, desmintiendo algunos de los hechos referidos por la prensa, es citado por el dictaminante en sustento aparente de la flagrancia de los delitos cometidos.

Algunos aspectos secundarios del dictamen llaman la atención.

Cuando se habla de *El Popular* se le menciona como "órgano oficial de una colectividad política que actúa en nuestro país" (resultando 2°). Más adelante, en el considerando II, se argumenta que la jurisdicción competente, para el caso, es la jurisdicción militar y no la ordinaria. Y en el considerando III, la Fiscalía de Corte "se permite formular la reflexión de que todo grupo o sociedad de hecho o de derecho que se proponga fines contrarios al orden jurídico preestablecido y que se encuentre dentro de las previsiones del artículo 1° de la ley N° 9936 de 18 de junio de 1940, hace evadir el hecho asociativo hacia terrenos de ilicitud, con todas las consecuencias jurídicas que la norma legal conlleva. Sobre este tópico no emitirá pronunciamiento, ya que el mismo no ha sido específicamente objeto de consulta".

O sea:

1) El fiscal de Corte considera que al "Ministerio Público en lo Penal, en el fuero civil" (sic) no le corresponde actuar. No obstante, para descartar su intervención, estudia al detalle y tipifica el delito, del cual dice que ha sido cometido "en forma perfecta, por su flagrancia".

2) El fiscal de Corte no ha sido consultado acerca de la situación legal del Partido Comunista. Pero si *El Popular* es un "órgano oficial" y ha cometido este grave delito, la sociedad de hecho o de derecho (el partido político) resulta alcanzado por el mismo, desde que se ha propuesto fines contrarios al orden jurídico preestablecido. No se extrae de modo explícito la consecuencia, desde que el punto no ha sido objeto de consulta, pero ella surge en el grado de la transparencia perfecta (parafraseando al fiscal): el partido político en cuestión es una asociación ilícita. Lo que puede pasar con un partido político que sea asociación ilícita, ya se sabe: lo supo el Partido Socialista, por ejemplo, en diciembre de 1967.

Generalmente, cuando un fiscal encuentra razones para no adentrarse en el conocimiento de un asunto, las enuncia de modo escueto, incluso para no interferir en la apreciación técnica de quien sea en definitiva el llamado a actuar. Acá se dan todas las pautas, de modo que el Ministerio Público competente (la Fiscalía Militar de que se trate) podrá acoger esas injerencias que provienen a un tiempo de un fiscal de Corte y de un tratadista de derecho penal. Y si el gobierno decide estudiar la situación del partido político a la luz de la ley N° 9936, tiene asimismo un adelanto oficioso de opinión, que puede serle servicialmente útil en la redacción de un decreto.

Hay algunas referencias de hecho, que han sido aportadas en una publicación de respuesta, suscrita por un "Comité de Solidaridad con *El Popular*". Allí se asevera que el fiscal de Corte analiza un ejemplar del periódico anterior al día en que el gobierno militar chileno fue reconocido por el nuestro; que enjuicia cables de agencias internacionales que abastecen habitualmente, por medio de sus servicios informativos, a nuestros órganos de prensa; y que, finalmente, algunas de las especies incriminadas, procedentes de esos cables, habían sido igualmente publicadas en otros diarios de Montevideo.

Con otra autoridad científica que los innominados amigos de *El Popular*, el grupo docente de investigación en derecho público, de nuestra Facultad de Derecho, tras un serio estudio de la cuestión, a la luz de varios antecedentes de nuestro derecho público, concluye: 1°) que el dictamen del fiscal de Corte lesiona gravemente la libertad de expresión, de información y de comunicación de los pensamientos; 2°) que lesiona gravemente, asimismo, el principio de igualdad (en cuanto omite que, de existir delito, otros órganos de prensa lo habrían cometido también); 3°) que es contrario a la unánime y constante opinión de la cátedra de derecho constitucional; 4°) que es contrario a la digna e invariable tradición del país en sus relaciones internacionales, sostenida incluso en momentos en que el verse envuelto en una guerra o ser objeto de represalias se hallaba, como

ocurría en 1939, más cerca de la probabilidad que de la mera y remota posibilidad actual, 5º) Que, en consecuencia, dicho dictamen se opone de una manera radical, tanto en el detalle de su contenido como en los principios que lo inspiran, a la Constitución de la República y al orden jurídico democrático que la misma prescribe.

Los profesores de derecho público recuerdan que el principio rector está dado por el Art. 29 de la Constitución de la República, que declara enteramente libre, en toda materia, la comunicación de pensamientos por escrito. Puntualiza también que el actual artículo 6º (II), 1º del Código Penal Militar ha sido recogido a la letra del artículo 133, 1º del Código Penal de 1934. Y transcribe prestigiosas opiniones doctrinarias que se produjeron bajo la vigencia de ese Código, algunas de ellas emitidas *ex cathedra* y otras motivadas por el asesoramiento letrado frente a reclamaciones extranjeras.

Justino Jiménez de Aréchaga (*La Constitución Nacional*, tomo II, pp. 55/6): "Se ha discutido también si ha de permitirse a los periodistas que se refieran a gobiernos extranjeros, haciendo la crítica de sus actos. Son notorias las reclamaciones que ha recibido nuestro gobierno, particularmente de los gobiernos de la República Argentina y de la Unión Soviética, por el hecho de que algunos periodistas han criticado agriamente, con cierta violencia, la gestión de tales gobiernos. En esos casos, se ha hecho entender a los representantes diplomáticos, con toda claridad, que si el gobierno de nuestro país tuviera los medios para reprimir los ataques dirigidos a las autoridades políticas, quizás los habría empleado antes para evitar los que a él mismo se dirigen; que de ninguna manera está habilitado, ni por la Constitución ni por la legislación, para impedir que los periodistas se ocupen de lo que ocurre en otros Estados; y que tales expresiones de los escritores o propagandistas políticos no pueden comprometer, bajo ningún concepto, la responsabilidad internacional de la República. Es razonable que, en los sistemas totalitarios, toda publicación, en cualquier periódico, comprometa la responsabilidad del Estado, porque sólo puede publicarse lo que el gobierno autoriza. Pero en un régimen donde está consagrada la libertad de propaganda estos son actos particulares que, si suponen abusos de libertad, los representantes de los países extranjeros podrán perseguir ante los tribunales".

Juan José Carbajal Victorica, como asesor del Municipio de Montevideo, ante una reclamación del gobierno nazi ocasionada por murales callejeros: "En nuestro país la prensa, el cine, la radio, el teatro y la propaganda en general no constituyen una actividad dominada por el Estado para la afirmación de una idea política impuesta por el gobierno, como pasa en Italia, Alemania y Rusia". "La expresión del pensamiento político de los individuos y de las entidades privadas no puede violar la neutralidad del Estado, desde que ésta, como conducta, está sometida al orden jurídico tutelar de aquélla, y además porque la actividad individual y social no se confunde en nuestro régimen con la actividad del Estado".

Dardo Regules, como legislador: "Ese régimen de libertades individuales, que debemos defender como una base de la convivencia pacífica del país, ha hecho que la Cancillería invariablemente tuviera que contestar, a reclamos análogos, que el país se rige por un régimen de libertades que no pueden cercenarse desde el Ministerio de Relaciones Exteriores".

El artículo 133, 1º del Código Penal -que, con la ley Nº 14.068, de Seguridad del Estado, fue trasladado al Código Penal Militar y convertido en delito de lesa nación- fue tomado por Irureta Goyena del proyecto Rocco y, en su país de origen, cuajó en el artículo 224 del Código Penal. Por éste, cualquiera que, sin la aprobación del gobierno, efectúe enrolamientos o cumpla otros actos hostiles contra un Estado extranjero, de modo de exponer al Estado italiano al peligro de una guerra, será castigado con reclusión del 5 a 12 años: y si la guerra sobreviene, será castigado con prisión perpetua *(l'ergastolo)*. Ese es el primer supuesto. El segundo se da si los actos hostiles son tales solamente para turbar las relaciones con un gobierno extranjero o exponer a sus ciudadanos y aun residentes al peligro de represalias o retorsiones, en el cual caso la reclusión será de 2 a 8 años y si sobrevienen la ruptura de relaciones diplomáticas, las represalias o las retorsiones, la reclusión será de 3 a 10 años.

O sea: distintos rangos del riesgo (guerra por una parte, represalias, rupturas o retorsiones por otra) y distintas penas según esos rangos así como, dentro de cada rango, según el peligro quede solamente en tal o se resuelva en daño. Irureta Goyena simplificó, no sin una rígida dureza en el régimen único

de sanción (pena e inhabilitación); delito de peligro, parificación de las formas de peligro (guerra, represalias).

Los autores se han dado a estudiar principalmente estas categorías: elemento de la falta de autorización del gobierno ("El ciudadano que, sin la autorización del gobierno") y concepto de "actos capaces de exponer a la República al peligro de guerra o de sufrir represalias", según dice el epígrafe del numeral, o, lo que es lo mismo: cuáles son los "actos susceptibles por su naturaleza, de exponer a la República al peligro de una guerra o de sufrir represalias".

Es lo que la doctrina llama, tradicionalmente, "actos hostiles".

"Actos hostiles no aprobados por el gobierno -dice el eminente penalista **Sebastián Soler** (*Derecho Penal Argentino*, V, parágrafo 133)-. Esta no es una expresión caprichosa o inútil, y a la cual tampoco es posible acordarle el sentido de colocar al Estado en la ridícula situación de aprobar o desaprobar actos privados que carezcan de sentido público. Ese agregado debe ser vinculado con la facultad constitucional de otorgar patentes de corso y de represalias y de reglamentar las presas [...] es decir, la facultad que la Constitución realmente acuerda al gobierno para aprobar ciertos actos privados de hostilidad, con los cuales NADA TIENEN QUE HACER, POR CIERTO, LOS DISCURSOS Y LAS OPINIONES PERIODISTICAS (mayúsculas nuestras).

Aclara Soler que "el problema no consiste en determinar qué son actos [que es lo que preocupa a Bayardo Bengoa, cuando enumera sus calidades requeribles de materiales, externos y tangibles] sino qué son actos *hostiles*".

Y agrega el maestro -cuyas opiniones llenaron de alborozo a nuestros demócratas cuando hace poco tiempo él renunció a seguir integrando la Comisión Internacional de Juristas- con su habitual claridad:

"Dentro de nuestra organización político constitucional el gobierno no puede ni aprobar ni desaprobar las manifestaciones de los particulares. Ese sistema corresponderá a aquellos países

en los cuales la prensa es un órgano político al servicio del Estado, de modo que se imprime y se dice lo que el gobierno quiere; pero no condice con una organización en la cual los ciudadanos conservan el pleno derecho de criticar incluso al propio gobierno. Los actos sobre los cuales puede recaer aprobación deben ser actos que el Estado ratifica como *hostilidades*, y para ello deben guardar alguna conexión con el *jus belli*. El hecho de mezclar la prensa en las operaciones militares ha sido un invento reciente y posible solamente sobre la base de otras doctrinas".

Soler y Aréchaga aparecen, pues, en plena coincidencia. Ambos afirman que la confusión sólo es posible allí donde la prensa dice exclusivamente aquello que el gobierno quiere o estimula que diga. ¿No será ésta, al paso del tiempo y los sucesos, una convicción que subyazga a las opiniones del fiscal de Corte y las acompase a las premisas de los dos maestros?

Pero aun dejando estas razones de principio, están las otras: las que se refieren al grado de "objetiva probabilidad de las represalias", a que se refiere Bayardo Bengoa en sus libros y en su dictamen.

El grupo docente de investigación en derecho público, espigando entre las opiniones del fiscal, transcribe ésta, que figura en el tomo I de su *Derecho Penal Uruguayo* (1ª edición, página 198): "Se ha definido el peligro -por Antolisei- como el estado de hecho que lleva consigo la probabilidad de un suceso dañoso; empero -y aun cuando nos parece particularmente feliz- éste no ha sido unánimemente acogido, al punto que en Italia, Rocco considera que es la *posibilidad* del daño en general y no la *probabilidad*. Sin embargo lo inaceptable de la conceptuación de la *posibilidad* para suministrar la nota del peligro, emerge de suyo si se tiene en cuenta que, de adoptarse, casi todas las acciones dirigidas a determinado resultado serían peligrosas".

La precisión, por lo demás, no es original; con menos rebuscamiento y mayor claridad. **Saltelli** y **Romano Di Falco** (*Commento*, vol. II, parte I, parágrafo 619) escriben: "Hay que determinar el peligro de la guerra en base a criterios *objetivos:* sobre la base de la común experiencia, con relación a las particulares y concretas circunstancias que el caso presenta. Se debe tratar

de un peligro *real*, no de un peligro simplemente *opinado*"; y seguidamente remiten a sus comentarios sobre el artículo 39 italiano.

Y al comentar ese artículo 39 explican: "El peligro de daño es, pues, la aptitud de la situación, verificada de hecho, para producir un evento dañoso. Esta idoneidad, en relación con los elementos de la mencionada situación de hecho se apoya sobre un *cálculo de probabilidad* y debe por tanto ser determinada con aquellos mismos elementos con los cuales es determinada la idoneidad de una acción o de una omisión para producir un daño efectivo [...] No basta cualquier grado de *posibilidad*, así sea el más remoto, porque de tal modo tendrían igual importancia, a los fines penales, los hechos que ordinariamente ponen en peligro un bien o intereses penalmente protegidos y aquellos otros hechos que solamente en casos excepcionales o excepcionalísimos hacen surgir el antedicho peligro. La experiencia pone de relieve que de determinadas causas, de ordinario, derivan determinados efectos en consideración al modo uniforme y constante con el cual una causa opera. De allí deriva la posibilidad de establecer la aptitud de una causa para producir determinado efecto. En esa aptitud de la causa, a determinarse sobre la base del *quod plerumque accidit*, consiste la probabilidad, la cual indica la aptitud de una causa para producir un determinado evento. Este cálculo de probabilidad, puesto que es el resultado de la experiencia ordinaria, no tiene nada de arbitrario, y sirve muy bien para establecer cuáles sean las consecuencias normales y ordinarias de una determinada acción".

La experiencia indica que nuestros gobiernos rechazaron siempre -por las razones que han sintetizado Aréchaga y Solerlas protestas extranjeras: de la URSS, de Alemania, de Bolivia y aun de Argentina. En un caso, que recuerda *Camaño Rosa* (*Tratado de los Delitos*, página 32) un fiscal del Crimen "solicitó previamente informes al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre si la realidad práctica internacional demuestra que [los hechos objeto de la reclamación] encierran la objetiva probabilidad de represalias. (Vista 1546/1957 de la Fiscalía de Crimen de 2º Turno). Y se trataba del caso de actividades realizadas por un grupo de asilados argentinos contra el gobierno de su país, con el cual tenemos tanta estrecha vecindad y tanta frontera.

Se trata de un cálculo de probabilidad, dicen Saltelli y Romano Di Falco. Se trata de un aprecio de verosimilitudes, podríamos agregar. Porque no es igualmente cierto y verosímil -y ni qué decir que igualmente inmediato- el grado de represalias a que podían exponer al país los exiliados argentinos Sanmartino y Rodríguez Araya escribiendo en *El Día* contra Perón, en tiempos en que el gobierno del Uruguay estaba en manos del Partido Colorado, que el riesgo de represalias a que pueda exponer al gobierno y al país de hoy un diario de ideología comunista ocupándose de Chile, dada la certidumbre que todos tenemos, acerca de que militares y diplomáticos chilenos conocen muy bien cuál puede ser el grado de consustanciación o afinidad entre lo que diga un diario comunista y lo que quiera, piense o diga (y reconozca) el actual gobierno uruguayo.

A esta altura lo remotísmo de tal perspectiva de peligro ha tenido la graduación de una doble prueba: a) la Embajada chilena no ha protestado sino que, siguiendo instrucciones genéricas de su gobierno, simplemente ha publicado una comunicación de prensa; b) los rodajes de la jurisdicción militar no se han dado a actuar con el grado de celeridad que la inminencia probable de un *casus belli* seguramente aconsejaría. Los militares no parecen compartir las urgencias y desazones de la Fiscalía de Corte.

In cauda, una anotación meramente literaria, para despuntar el vicio. El tratadista Bayardo Bengoa, el fiscal Bayardo Bengoa escribe mal. Escribe con una ostensible voluntad de estilo no correspondida por la suerte. Escribe con una afectación que pretende pasar por originalidad y es rebuscamiento novelero, relación ambigua y amanerada con palabras a las que se debe considerar intrínsecamente prestigiosas. Signo de inmadurez estilística, se diría, si no fuera un hecho ya tan antiguo y conocido. Los alumnos que deben estudiar en sus libros, los abogados que deben contestar sus dictámenes sufren a menudo la ilusión de dificultades conceptuales que fincan tan sólo en un manejo artificioso y alambicado del idioma. Más grave es, con todo, que a veces desconozca el significado de las palabras. En su dictamen acerca de *El Popular* escribe: "Por mérito de ello, considera ahora que ninguna medida puede tomar con respecto al Ministerio Público en lo Penal, en el fuero civil, sobre cuyos integrantes detenta la respectiva jefatura".

Respectiva (?) o no, se afirma que tal jefatura se detenta. Y "detentar", explica el diccionario, significa "retener uno sin derecho lo que no le pertenece". El nombramiento del doctor Bayardo Bengoa cumplió -en su hora- los requisitos de un acto legítimo. Esta jefatura "detentada" ¿es un error en el uso del lenguaje o entreabre la puerta a una íntima inseguridad de conceptos?

11/X/973

Tiempos duros para el hombre

Recientemente se conmemoró un nuevo aniversario de la Declaración de los Derechos Humanos. Una ojeada al mundo actual quita sentido a la posibilidad de que la fecha pueda realmente haberse celebrado. Zonas enteras del universo ofician a modo de panteones de los tales derechos. Y la delimitación de esas regiones no debe hacerse según una discriminación de filosofías políticas. Hay derechos del hombre, casi todos, que resultan desconocidos u oprimidos bajo los regímenes capitalistas. Y hay derechos del hombre que aparecen hollados en regímenes que se proclaman socialistas. En el último número de *Marcha* se lee que a Solzjenitsin se le incautó una copia mecanográfica de su último libro, relativo a los campos de prisioneros soviéticos. Y la información agrega: "Yelizaveta Voronianskaya, quien fue interrogada por el KGB durante cinco días enteros sin interrupción, proporcionó el dato sobre el paradero del libro. Cuando volvió a su casa, se ahorcó".

I

"Los verdugos también mueren", decía Chifflet la semana pasada, relatando el caso del secuestrado, torturado y asesinado obrero peronista Brandazza. Sí, pero mueren en número mucho mayor y con sufrimientos más patéticos, las víctimas de esos verdugos.

Si hasta hace poco asistimos a la revelación de los espantos del genocidio en Vietnam (todo lo que investigó el Tribunal Russell y lo que declaraban los mismos veteranos estadounidenses al regresar a su país), este año de 1973 quedará en la historia como el de los horrores de Chile: lo que se cuenta de los

prisioneros fusilados del Estadio Nacional, las ejecuciones sumarísimas sin juicio previo, las formas más increíbles y vesánicas de la venganza consumándose en nombre de la preservación del orden, el delirio homicida como manifestación de autoridad; todo eso ha caracterizado este auténtico setiembre negro de América Latina. Los diarios franceses han relatado, como una pesadilla de la realidad que supera las visiones de la más lúgubre fantasía, los viajes a lo largo de Chile de un llamado "General de la Muerte", a cuyo paso por ciudades y aldeas se resolvían en ejecuciones casi todos los cautiverios pendientes de sentencia.

Frente a esos hechos, frente a los ciegos atentados del terrorismo palestino (que hace sus víctimas al azar de viajeros de aeropuertos) suele darse una respuesta de sensibilidad acomodaticia: porque hasta la piedad aparece embanderada en los días que corren. Hay los horrores que reprueba la izquierda y festeja la derecha y viceversa. Como si un mismo método pudiera merecer juicios diversos según la intención con que fuera dirigido. Y aun en términos menos catastróficos, el espectáculo es frecuente: hay quienes abominan de que ciertos sistemas espurios de encuesta alcancen a un militante revolucionario, pero no los reprueban con igual energía si se utilizan para investigar a un banquero; y, otra vez, vice-versa.

No es posible dejar de anotar una diferencia: la diferencia que suele mediar entre unas y otras formas de la desesperación o el fanatismo criminales, nace de que unas expresen a desnudo riesgo la urgencia de un puñado de visionarios que han perdido las formas y medidas de la cordura, y otras expresen o se usen a modo de un resorte frío de autoridad, cuyas crueldades tengan y sepan de antemano tener las espaldas guardadas. Los extremistas palestinos que masacran inocentes en Lods o Munich o Fiumicino, se juegan ellos mismos en el extravío absurdo de su protesta-crimen. Los aviadores que dejan caer bombas en Vietnam o los oficiales que arrasan villorrios enteros o los agentes del Dops que torturan en las dependencias policiales, están previamente afirmados y sostenidos por un engranaje que no los dejará caer, hagan lo que hagan. Las bellas almas del terror -como llamaba Enzensberger a los terroristas que operan en el seno de una sociedad hostil (nihilistas en el Moscú de los zares, palestinos en la Roma de hoy)- echan su vida en el juego, la desdeñan e incluyen en la aberración de sus procedimientos; los

aviadores del napalm o de la siembra bacteriológica o esos torturadores burocratizados que alguien describió inmejorablemente a propósito de la guerra de Argelia, pero que existen asimismo en muchos otros contextos históricos y lugares, no imaginan ni deliran ni sueñan ni creen ni arriesgan absolutamente nada, como no sean los accidentes connaturales a su oficio (ni más ni menos que los que perdieron al anónimo chofer de Carrero Blanco).

El mundo se ha llenado de esa gente y, en unas y otras dimensiones, toda esa gente, desde el aparato del Estado o desde las sombras de la clandestinidad, se mueve y actúa. Actúa contra el hombre, sea cual sea el hombre, sean cuales sean las culpas del hombre.

Son malos tiempos para el hombre, pues, lo cual no significa necesariamente que sean buenos tiempos para la autoridad. Watergate lo prueba: la antinomia no es tan cierta.

Y uno se expone al equívoco de que lo consideren un viejo liberal, nostálgico y anacrónico, si argumenta sobre los fueros del hombre. Porque la verdad es que tampoco ha sido frecuente ver coexistir la indemnidad de esos fueros con la vigencia de sistemas de justicia social.

Para todos los que vivimos en este pedazo del mundo, 1973 ha sido -a partir del 11 de setiembre- el año de la caída y de la muerte de Salvador Allende, el año del crudelísimo golpe militar chileno. Pero es también exacto que sin acercarnos a ejemplos tan apocalípticos, la relación autoridad/individuo ha llegado a adquirir en muchas otras partes del continente y del mundo una carga visible de rigor en contra del hombre. No interesa, a esos efectos, si el hombre es un guerrillero o un financista o un especulador o un simple contestatario. En la lucha por librarse de todos ellos, las posibilidades del poder se han acentuado hacia formas que parece hoy conceptualmente imposible desmontar. Se dirá que son, en muchos casos, los órdenes complejos, artificiosos y enmarañados de la vida en la sociedad actual los que más directamente lo impiden. Tema para los sociólogos de la cultura, tema para los ensayistas del hecho económico; como no soy ni una cosa ni otra, me limito a apuntarlo aquí.

II

En esa tendencia casi universal al primado de la autoridad sobre el individuo, se inserta entre nosotros el proceso de dos leyes nacionales, surgidas del último Parlamento bicameral que tuvimos: las leyes N° 14.068 y N° 14.095.

Con objetivos aparentemente antinómicos -combatir la subversión en un caso, reprimir los abusos de poder económico en el otro- sus suertes no han sido, en los hechos, tan insolidarias y deslindables como lo fueran sus declarados objetivos.

Ya hemos escrito mucho acerca de la primera de esas leyes, que lleva la fecha del 10 de julio de 1972. Hoy nos limitaremos a una reflexión referida a casi un año y medio de aplicación, en sus términos más generales; careceríamos de las necesarias estadísticas, si pretendiéramos adentrarnos en detalles.

Por esta ley, como se sabe, se consagró en un formal instrumento legislativo el traslado de toda una zona de la represión penal a la jurisdicción castrense. La declaración de guerra del 15 de abril de 1972 había operado esa transferencia en un modo transitorio, inorgánico y de emergencia, por virtud de un acto legislativo que no revestía el carácter de una ley. La ley número 14.068 y alguna de menor importancia que a título de simple desenvolvimiento la siguió, consolidaron la intención y la durabilidad de tal desplazamiento y convirtieron los principales delitos contra el orden político interno del Estado (que pasaron a llamarse "delitos de Lesa Nación") en materia permanente de la jurisdicción militar.

La transformación, con haber sido fundamentalísima, no ha estado pautada por resonantes contiendas de competencia ni por demandas de inconstitucionalidad que hayan hecho historia. Es curioso comprobar cómo el tiempo que corre fuera de los estrados convierte muy pronto en antiguallas ciertas predicciones o posibilidades estrictamente teóricas; y cómo el acostumbramiento se va resolviendo en un lecho blando para suavizar el fondo de los más obvios desniveles. Una declaración de inconstitucionalidad como la del 15 de febrero de 1971 (no hace tanto tiempo) parece hoy muy poco factible. Las disposiciones y las razones técnicas que básicamente podrían seguir sosteniéndola, no han variado. Lo que ha variado es el contorno histórico y de hecho es ese contorno el que decide.

Por lo demás, el contexto general (de benignidad o de rigor) que caracteriza a un texto jurídico, dicta y sella la suerte de las disposiciones incidentales, colocadas por el legislador a modo de diques, atemperaciones o atenuaciones de la corriente principal del articulado de que se trate. Si en una ley benigna se insertan aquí y allá aislados toques de autoritarismo, la práctica los hará descaecer. Y la inversa es igualmente verdadera.

No descarto que mi información pueda ser insuficiente, pero a la luz de la que manejo resulta mucho mayor el número de las apelaciones desistidas que el de las apelaciones en trámite, con relación a los procesamientos dictados a tenor de la ley N° 14.068. En su momento, al obtener el artículo 14 de la ley, las minorías que bregaron por su sanción tienen que haber alentado la esperanza del resultado exactamente opuesto.

Mi información puede ser todavía más falible cuando la aplicación de las disposiciones se resuelve en la faz secreta de los presumarios; pero no tengo noticia de que se haya denegado a ningún funcionario, llegado el caso de hacerla o no jugar, la causal de justificación prevista por el artículo 2° de la ley.

Ahora bien: si aun en estas líneas de tendencia, que corren más fluidamente sobre el rigor que sobre la indulgencia, alguna disposición suscita hoy la alarma de los llamados a aplicarla, es porque ella no consigue insertarse en el proceso de las medidas consideradas -dentro del orden mismo a que se ajusta la autoridad- como adecuadas o pertinentes. Es lo que sucede con el numeral V del Art. 60 del Código Penal Militar, creado por la referida ley N° 14.068. Por él, se sanciona con 6 a 18 años de penitenciaría a "los que se asociaren para pretender cambiar por actos directos la Constitución o la forma de gobierno, por medios no admitidos por el derecho público interno". Ese mínimo de seis años, prohijado por las Cámaras que cesaron el 27 de junio, encuentra resistencia en los encargados de aplicar el artículo. Es la letra de la ley, pero les suena humanamente a demasía. Cuando las aguas vuelvan a su cauce normal, esta disposición ingresará en el museo de los excesos. Y sus autores,

que hoy fungen como víctimas, tendrán que explicar por qué les acometió en aquella hora un rigor manuscrito tan intenso, una comezón tan fuerte por convertirse en victimarios.

III

La otra ley -y en las apariencias (aunque sólo en las apariencias) cambiamos abruptamente de tema- es la N° 14.095, de 17 de noviembre de 1972, sobre ilícitos económicos.

Fue trabajada sobre un texto que el gobierno anterior había declarado vigente dentro del régimen de medidas prontas de seguridad; o sea, que los supuestos delictivos que en tal proyecto se describían, se convirtieron en otros tantos supuestos de aplicación de medidas prontas de seguridad, en forma genérica y a pesar de que el constituyente pueda haber pensado en una mayor individuación de conductas al redactar el numeral 17 del artículo 168 de la Constitución de la República.

La ley N° 14.095 modificó parcialmente ese modelo originario; y desde el 27 de noviembre rige en el país.

Hay, no obstante la historia legislativa de la sanción del proyecto y algunas mesas redondas de asesores del Banco Central y profesores de la Facultad de Derecho, una notable incertidumbre acerca de los alcances de su aplicación. Las principales figuras que crea (negocio ilegal de divisas, agio cambiario, insolvencia societaria fraudulenta, usura) siguen estando enclavadas en zonas conjeturales, de extensión indefinida y de muy elástica suscitación, a impulsos de esos climas de opinión que se crean para fomentar o desechar procesamientos. Zona tan incierta que la duda asalta a todos quienes trabajan, asesoran y evacuan consultas en la materia. "No sé si esta tarde hice concluir a mi cliente un buen negocio o cometer un ilícito económico", comentaba en broma un abogado; y esa disyuntiva se convierte en una suerte de apólogo acerca de la imprecisión de los rigores de la ley.

Se dirá que el tiempo y el asentamiento de ciertos valores culturales, sin los cuales el precepto jurídico es una funda vacía (y rellenable a gusto del que mande, sea juez, gendarme o gobernante) irá dando contenidos progresivamente más ciertos. Sí, pero ¿qué hacer ahora?

La licitud del financista o del banquero tiene muy otros fundamentos filosóficos y muy otra aureola de significaciones espirituales que la licitud de la conducta de un opositor o un revolucionario. Esto es tan resaltante que no merece largos desarrollos. Pero también es cierto que mientras el contestatario niega los presupuestos generales del sistema, el negociante -aun al transgredirlos- sutilmente los afirma.

Y sin embargo y a pesar de estas abismales diferencias, la perplejidad puede originarse en razones o sinrazones cognoscitivas, gnoseológicas, de raíz parecida: ¿qué es lo permitido, desde dónde empieza a contarse lo prohibido? ¿Qué es conspiración, qué son actos directos, qué es lo subversivo? se pregunta uno. ¿Qué es lucro inmoderado, dónde empieza el agio?, se pregunta el otro. Y a programas de ambiciones tan enemigas, las dudas pueden ser, ¿por qué no? y en cuanto dudas, igualmente atendibles.

Y por si este parecido de estupores no fuera ya bastante, está el parecido increíble de las antesalas. El aparato de encuesta criminal, en uno y otro caso, está revelándose en los hechos como muy semejante. Un mismo interrogador puede averiguar, en una misma sede y con métodos muy similares, a ambas especies tan disímiles de sospechosos. Y la técnica está expuesta a iguales limitaciones y a iguales delegaciones entre quien averigua y quien enjuicia, en ambos casos. Más que nunca, se echa de menos -en defensa de los fueros del individuo (de ese hombre que está solo frente al aparato de poder, nos guste o no nos guste lo que haga, lo que represente y lo que quiera ser)- aquella policía judicial de la que todos hemos hablado tanto pero que a nadie le interesa hoy, verdadera y urgentemente, ayudar a nacer. Ni el concepto de "actos directos" ni el de "agio cambiario" pueden ser esclarecidos si un margen de abstracción, de simplicidad, de prejuicio o de incertidumbre desborda sobre una zona de conceptos firmes y la oscurece.

Y así como recusamos los distingos de una conmiseración acomodaticia, según cuáles sean y cuánto nos importen cada una de esas criaturas en el trance del sufrimiento indebido,

tenemos que emparejar ambas formas de infortunio, por irritantemente adversas que en la vida sean, para reclamar en todos los casos un sistema de encuesta criminal justo, juicioso, humano y técnico, que es lo que una buena policía judicial -a estilo de la que existe en los países desarrollados- estaría en condiciones de dar. En el país de no hace tantos años, este ideal se pensaba próximo, casi inminente; hoy acaso figure en el rango de las inocentes utopías con las cuales, a falta de otras posibilidades, una vez por año se entretienen inadecuadamente los escribas.

28/XII/973

INFORME **IN VOCE** DE LA DEFENSA DEL INGENIERO JULIO A. RICALDONI

Informe *in voce* de la defensa del ingeniero Julio A. Ricaldoni

Este informe fue pronunciado por Carlos Martínez Moreno ante la Suprema Corte de Justicia integrada con Conjueces Militares, el 1° de setiembre de 1975, en la causa seguida al decano de la Facultad de Ingeniería Ing. Julio A. Ricaldoni, quien fuera procesado por el Juzgado Militar de Instrucción de 5to. Turno. La Defensa estuvo constituida por los doctores Carlos Martínez Moreno y Américo Pablo Ricaldoni.

Señores ministros de la Suprema Corte de Justicia integrada:

-I-

Sobre el mediodía del sábado 27 de octubre de 1973 estalla una bomba en la cabina de proyecciones cinematográficas de la Facultad de Ingeniería y un estudiante muere a raíz de esa explosión.

Inmediatamente comienza una encuesta criminal, sucesivamente a cargo de la Policía y del Juzgado Militar de Instrucción de 5° Turno. Casi todos los decanos de la enseñanza superior -y entre ellos el Ing. Julio A. Ricaldoni, decano de la Facultad de Ingeniería- son detenidos. Ya en prisión, Ricaldoni es interrogado en nueve oportunidades y el 20 de diciembre de ese año es puesto en libertad, sin perjuicio de la prosecución de las investigaciones. Entre tanto se sustancia esta averiguación, relativa a

las responsabilidades de los dirigentes de la Universidad -sustanciación que abarca otras muchas y copiosas piezas, todas ellas todavía en la fase del presumario a la hora en que hablamos- se instruye asimismo otro presumario, relacionado con las responsabilidades directas de los presuntos integrantes de una asociación subversiva, cuyo centro de operaciones habría sido la propia Facultad de Ingeniería.

En enero de 1974 se forma pieza por separado con las actuaciones que conciernen a la persona del Ing. Ricaldoni. El 13 de mayo de 1974 Ricaldoni concurre nuevamente a prestar una escueta declaración en el Juzgado y ese mismo día el expediente es remitido a la Fiscalía Militar de 4° Turno, la cual se expide el 23 de mayo de 1974, solicitando el procesamiento del Ing. Ricaldoni por asistencia a la asociación subversiva, Art. 60 numeral VI de la ley N° 14.068. Ya para entonces, en el mismo Juzgado y con intervención de la misma fiscalía militar, han sido procesadas por el delito de asociación subversiva varias personas, integrantes de los Grupos de Acción Unificadora, G.A.U., algunas de ellas pertenecientes a los cuadros estudiantiles de la Facultad de Ingeniería y otras totalmente ajenas a la misma. Dicho expediente, el N° 117, ha estado a disposición de los Sres. ministros, aunque ambas piezas -la N° 117, la N° 133- tramiten por separado.

El Juzgado, sin ninguna sustanciación en ese intermedio que se abre con el dictamen fiscal del 23 de mayo de 1974, dicta el procesamiento del Ing. Ricaldoni con fecha 17 de junio de 1974; desde ese día, data propiamente la prisión preventiva del Ing. Ricaldoni, por más que haya sufrido antes casi dos meses de arresto. La Defensa apela el auto de procesamiento y en la dilucidación de tal recurso se produce hoy este informe *in voce*.

Todo el material de juicio en base al cual se procesó al Ing. Ricaldoni ya estaba reunido cuando se dispuso su libertad sin perjuicio. A esa fecha, sin embargo, no estaba aún determinada la existencia de la presunta asociación subversiva, a la cual la situación parásita de un asistente accediera.

Porque ésa, Sres. ministros, es la primera de las muchas particularidades de este proceso. Cuando se interroga al Ing. Ricaldoni -y se le interroga diez veces- ninguna pregunta se le

formula acerca de la actividad subversiva, asociada o no, de personas determinadas. Como si se estuviera sustanciando un sumario administrativo y no un presumario criminal, se le interroga sobre los más diversos aspectos relativos al orden y al funcionamiento de la Facultad de la cual era decano. Ninguna de las preguntas incide sobre una asociación subversiva determinada o precisable. No se ha llegado a verificar todavía su concreta existencia. Las inquisiciones versan, en cambio, sobre el desorden interno de la Facultad y soluciones dispuestas para ponerle remedio, sobre detalles referibles a la coexistencia de los órdenes en la vida de la Facultad, sobre infinidad de medidas, declaraciones y abstenciones en que se considera aparentemente incurso al Consejo de la Facultad y asimismo incurso al decano, porque el interrogatorio nunca parte de un deslinde científico de competencias y deberes, a la luz de la Ley Orgánica de la Universidad. Toda la vida de la Facultad pasa por los interrogatorios, a menudo a través de la lente deformante de cuestionarios policíacos que ignoran el por qué de las estructuras o evalúan distorsivamente y con animosidad lo que era pertinente y normal en un orden dado, tan sólo porque ese orden les repugne ahora o les haya sido siempre odioso. Así, lo relativo a espacios concedidos a la actividad estudiantil, a modos del proselitismo gremial, a guardias para defensa de locales universitarios, a manifestaciones sobre hechos de la vida pública circundante, a aspectos y entendimientos de la autonomía universitaria, a rubros presupuestales, a fondo de becarios, etc. etc.

Ninguna pregunta, repetimos, incide sobre la existencia de una asociación subversiva determinada o precisable ni sobre lo actuado por el Ing. Ricaldoni, en cuanto decano, a partir de esa comprobada existencia. Muchas preguntas apuntan a la presencia de un clima de turbulenta espontaneidad estudiantil, que se entiende propicio a que germine allí la subversión. Pero es obvio que no hay asistencia a un clima. *La asociación subversiva debe ser el dato antecedente y la asistencia el dato consecuente.* Nada de eso ocurre aquí. Se advierte una gran dispersión de preguntas, como resultado de una falta de precisión de los objetivos específicamente penales de la encuesta criminal. En rigor, no se imputa al Ing. Ricaldoni haber sabido que existía una asociación subversiva y haberla servido, así sea en el grado (que ya veremos) del dolo eventual, sino haber

consentido -por debilidad o de propósito- un clima en el cual pudiera haberse visto facilitada la existencia de una asociación subversiva, para los tiempos que abarca el interrogatorio (que es acrónico y vasto) todavía inexistente o ya existente, pero de todos modos concretamente ignorada por el decano, ya que no se recaba ni demuestra que tuviese de ella ninguna prueba ni conociese o siquiera sospechase su mera existencia.

Se le incrimina haber servido por omisión al incremento de un clima de deterioro al amparo del cual la asociación subversiva pudiera haberse formado y a partir de allí actuado. Pero esto es algo obviamente diferente de asistir con conciencia y voluntad a una asociación subversiva ya creada y cuya actividad se quisiese estimular y favorecer, con claro conocimiento de las significaciones del disvalor de una conducta (activa u omisiva) de ayuda.

El Expediente Nº 117 revela que el cogollo de acción directa de esa asociación subversiva -si no toda ella, en el ámbito que realmente parece haber llegado a tener, mucho más restringido del que indicaría la numerosa pluralidad de los procesamientos decretados- funcionó en un núcleo muy cerrado, circunscrito a la actividad sigilosa de no más de tres personas, y solamente entre el mes de julio y el mes de octubre de 1973. El Ing. Ricaldoni es preguntado sobre cantidad de hechos de fecha imprecisa, seguramente muchos de ellos de fecha anterior a la existencia de la asociación subversiva. No hay ningún deslinde de tiempo, en orden a determinar formas concretas de asistencia a una asociación subversiva igualmente concreta. No hay ningún deslinde de tiempo ni tampoco de materias. De una suma heterogénea de datos tan dispersos, a veces reclamados a partir de valoraciones de índole filosófica, ética, política y no penal, no se puede inferir que el Ing. Ricaldoni haya asistido específicamente a ninguna asociación subversiva. *Jamás se le carea con los integrantes de ésta, jamás se le confronta a ningún cargo directo de asistencia, favorecimiento o tolerancia,* emanado de los integrantes confesos de una asociación subversiva. En el expediente Nº 117, que es el que informa de la existencia y de los límites que la autoridad concede a dicha asociación subversiva, *no aparece una sola vez nombrado el Ing. Ricaldoni, ni aludido en su persona ni invocado en su condición de decano.* Jamás se le coteja a una emergencia clara,

directa, inequívoca de favorecimiento o ayuda. Nunca se le enfrenta siquiera a la evidencia genérica de que conociese o sospechase la existencia de tal índole de asociación. No hay, así, ningún indicio, por leve que sea, de que el Ing. Ricaldoni haya asistido -en el grado de **dolo directo** que se requiere, según afirmación expresa del Prof. Bayardo Bengoa, para incriminar penalmente tal asistencia- a ninguna asociación subversiva específicamente determinada, ni siquiera de que haya tenido conocimiento de que tal asociación existiese. Esa carencia absoluta de especificidad y certidumbre impide tener por configurada ninguna asistencia. La dispersión de preguntas, sus objetivos inciertos y cambiantes, aluden a un "magma" de datos primarios y caóticos, que nunca se llega a trascender. El mismo Sr. fiscal de Corte, en su dictamen, trasunta esa incurable situación de vaguedad, al formular la "conclusión" con que cierra su pieza: "En suma -dice-: la ayuda del encausado emergió -causal y psicológicamente- de un resultado que trasuntaba facilitar permanentemente un clima enrarecido por lo caótico donde **pudo** germinar la subversión". Adviértase la distancia que media entre ese supuesto embrión de favorecimiento incierto y meramente posible y el grado de concreción que la ley requiere cuando sanciona a "El que, sin formar parte de **la** asociación le prestare cualquier asistencia susceptible de favorecer **su** acción o **su** mantenimiento o **su** impunidad". Evidentemente, tiene que ser así porque lo otro -incentivar condiciones que pudieran determinar un surgimiento, que lo estimularan, que lo hicieran factible- de seguro se juzgaría dentro de la gama de posibilidades que ofrecen las formas habituales de la participación criminal.

En las diez oportunidades en que se le interroga, el Ing. Ricaldoni contesta con total espontaneidad, con absoluta veracidad y sin ningún cálculo dirigido a estimar cuál pueda ser la respuesta más conveniente a su situación; cristalinamente, se atiene siempre a la respuesta verdadera.

A fs. 2 se le pregunta acerca de la existencia de guardias de vigilancia permanente de la Facultad, ante el temor de asaltos exteriores como el que una vez se produjo. Ricaldoni explica que se trata de guardias integradas por docentes, funcionarios, serenos y estudiantes; y agrega que "nunca vio un arma en manos de ninguna de las personas que efectuaban dichas guar-

dias". A fs. 24 vuelve, en los mismos términos, sobre estas "guardias" y refiere su existencia a las épocas de huelga. En el dictamen del Sr. fiscal de Corte estas guardias sin armas se convierten en "brigadas de choque", lo que tiende a suscitar una imagen de agresividad para simples formas de la precaución defensiva.

A fs. 3 el Ing. Ricaldoni es preguntado acerca del taller de tornería. Responde que si bien para dicho taller no se pudo obtener un director, él se hallaba dirigido por tres profesores asistentes. En el dictamen del Sr. fiscal de Corte esa realidad se alude afirmando que el decano "toleró que un triunvirato de estudiantes fiscalizara el acceso al taller de tornería".

A lo largo de varias fojas, el Ing. Ricaldoni es preguntado acerca de los affiches, carteles, pasacalles y leyendas estudiantiles que aparecían en el interior de la Facultad. El Ing. Ricaldoni formula enseguida un distingo entre la propaganda que era subversiva y la que no lo era. La subversiva se quitaba de inmediato, aunque físicamente fuera imposible mantener un control total, "por las dimensiones habitacionales de la Facultad" (fs. 11). Siempre que fueron vistas -insiste, refiriéndose a leyendas de corte subversivo- las hice borrar" (fs. 23). Preguntado a qué atribuye que en los muros de la Facultad pudiese haberse estampado la sigla M.L.N. o apareciese la efigie del Che Guevara, contesta "que es público y notorio que en todos lados existen partidarios de esa organización clandestina". Esta afirmación se complementa con la que formula a fs. 23, al preguntársele si tales leyendas subversivas no daban a las autoridades la pauta de que existiera en la Facultad un foco subversivo de apoyo a la sedición: "Nuestra convicción era que no existían focos subversivos sino algún elemento aislado". De modo que la afirmación es triple: Las leyendas subversivas eran borradas enseguida, su aparición era seguramente atribuible a partidarios de la organización clandestina y eso no significaba, en concepto del interrogado, la existencia de focos subversivos sino de elementos aislados. Controvertible o no, porque no es fácil discernir hasta dónde llega el esnobismo juvenil de corte revolucionario y dónde empieza la verdadera acción subversiva, ésa es una posición perfectamente clara. En el dictamen del Sr. fiscal de Corte se sostiene que el decano toleró "los emblemas que correspondían al M.L.N., colocados dentro de la Facultad,

así como la efigie del Che Guevara, lo que explica porque es público y notorio que en todos lados existen partidarios de esta organización clandestina". La aseveración -es obvio y surge de las respuestas del Ing. Ricaldoni- fue dada en orden a buscar un motivo acerca de por qué pueden haber aparecido los carteles y la figura; no es aducida como razón para admitir la existencia de los mismos, ya que apenas advertida una leyenda subversiva se procedía a quitarla.

"En cuanto a la existencia de propaganda política -agrega el Ing. Ricaldoni- es una práctica que viene de muchísimos años atrás, de que los estudiantes expresen sus ideas al respecto, aunque el dicente preferiría, por principios de limpieza y orden en los locales, que no existiera" (fs. 11).

"Las autoridades universitarias -agrega (fs. 11)- aceptaron que existiera propaganda, siempre y cuando el que la confeccionara pusiera su pie de imprenta, o sea que se identificase como agrupación estudiantil o agrupación gremial; sobre esto existen disposiciones".

A fs. 10, el Ing. Ricaldoni explica que en varias oportunidades se ordenó el cambio precautorio de combinaciones, llaves y cerraduras. Preguntado sobre si tenía conocimiento de trabajos de índole subversiva que se elaborasen en la sala de proyecciones, manifiesta "que *desde luego no se lo podía imaginar*". Y agrega que "hace un año más o menos se llevó a cabo una inspección exhaustiva" en la sala de proyecciones, asumiéndose disposiciones para aislarla con rejas y paredes, a fin de preservar un equipo amplificador para uso de profesores. En cada instituto se practicaba un inventario, siendo responsable de la custodia de los efectos inventariados los directores de los institutos (fs. 11). Conocía el hueco para futuras instalaciones, en el piso superior inmediato a la sala de proyecciones, pero desconocía que se le utilizase como escondrijo o "berretín".

Preguntado acerca de si tenía conocimiento personal y directo respecto de personas que son miembros de las organizaciones sediciosas, responde "*Por supuesto que no tenía conocimiento*" (fs. 23).

Preguntado sobre si advirtió detalles anormales en el funcionamiento de los locales confiados, dentro de la Facultad, al

Centro de Estudiantes de Ingeniería y Agrimensura (CEIA), responde: "*Pasé, entré pero nunca vi nada*".

El Ing. Ricaldoni es un hombre de contextura filosófica raigalmente liberal. Enemigo de cualquier forma de violencia, totalmente convencido de las posibilidades del diálogo, profundamente respetuoso de las ideas ajenas -hasta considerarlas como una parte de la persona humana que no debe someterse a control de la autoridad-. Como docente y como decano entendió y encaró siempre sus relaciones con los estudiantes según principios de buena fe recíproca, que él mismo se encarga de precisar y detallar, según ya lo veremos. Los hechos que luego desembocaron en su procesamiento y prisión, empezaron por tomarlo absolutamente de sorpresa; y una vez producidos y en presencia de la realidad que proclamaban, le causaron desolación y amargura. Lo expresa a raíz de su conocimiento de la militancia del estudiante Caridad Jordán, que trasciende con ocasión de su muerte; lo expresa también (agregando el desconocimiento en que se hallaba de las ideas que profesase) a raíz de las confesiones de acción directa hechas por el estudiante Amen. Y aun en la situación que se le crea frente a tales evidencias en contrario, tiene el notable coraje cívico y moral de manifestarse según sus verdaderas convicciones; no cree que estos brotes de activismo violento involucren o envuelvan a la mayoría de los estudiantes. No deja de considerarlos como casos aislados, a pesar de la magnitud accidental que adquirieron. Preguntado entonces acerca de si la muerte trágica de Caridad Jordán no ha alterado sus convicciones al respecto, dice: "Ante esa comprobación me di cuenta de que estaba profundamente equivocado y que efectivamente existía un grupo subversivo". Es una típica revelación *ex post facto* y Ricaldoni la recoge y expresa sin ambages, confirmando así su trasparente conformación ética. Igual actitud observa cuando se le pregunta acerca del escondrijo en la sala de proyecciones, cuya existencia ignoraba: "Evidentemente, dice, parecería un lugar con indicios suficientes de la existencia de hechos anormales" (fs. 22 v./23).

El Sr. fiscal de Corte, en el numeral 5° del capítulo de Antecedentes de su dictamen, reproduce esa contestación de modo textual, pero omite ambientarla; de ese modo, lo que debería sonar a reflexión sincera de un hombre enfrentado a aspectos hasta ese momento desconocidos de una realidad que considerase hasta la víspera mucho menos conflictiva, pasa a significar algo así como el reconocimiento de una culpabilidad dolosa. Y de todo rigor no ha sido así.

-II-

El tema de la Universidad es hoy -y ha sido desde años atrás- uno de los mayores temas polémicos del país. Por razones elementales, este informe *in voce* no es el sitio adecuado para darle cabida. Pero algo hay que decir inexcusablemente, siquiera sea para situar los marcos de la realidad dentro de la cual debió moverse el Ing. Ricaldoni.

La Ley Orgánica de la Universidad -N° 12.549, de 16 de octubre de 1958- se elaboró en un clima de agitación y de tensiones, que se reflejó sin duda en el resultado de los comicios celebrados un mes y días después de su promulgación. Por las alianzas que promovió y por la índole de resistencias que concitó, acaso no haya en la historia reciente episodios que se le parezcan tanto como los del mayo francés de 1968. Los dos principios rectores del sistema que surgió de toda esa pugna fueron el del co-gobierno de la Universidad por sus tres órdenes (docentes, estudiantes, egresados) y, con tradición ya anterior, el de la autonomía universitaria.

Pero ese clima no fue la obra exclusiva de esos días ni se preparó de modo súbito ese año. En la ceremonia de la apertura de cursos de 1953 en la Facultad de Derecho, Eduardo J. Couture, decano de aquella casa de estudios, hijo ilustre de la Universidad y representante ilustre de la generación universitaria a que pertenece el Ing. Ricaldoni, pronunció un discurso muy importante, que ha sido recogido y publicado y puede leerse en el tomo 26 de *La Justicia Uruguaya*.

"La libertad de cátedra -dijo Couture- ha sido casi un dogma en nuestra Facultad; pero la libertad, además, se ha aplicado al más noble de sus cometidos, que es el de asegurar a los movimientos estudiantiles, ya sea en el orden político, ya sea en el orden social o pedagógico, el más amplio reconocimiento de legitimidad; y compartiéndose o no las proclamas naturalmente ardorosas, se ha asegurado siempre un efectivo respeto a las tendencias juveniles. Ustedes no pueden comprender bien todo esto -seguía Couture- porque como dicen los que llegan a viejos,

de la libertad se puede decir como de la salud: que sólo se aprecia cuando se pierde. Séame permitido dirigir hoy, en nombre de nuestros hábitos consagrados, una palabra de aliento para quienes están en la lucha y de confianza para quienes la deben emprender. Defiendan siempre la libertad que, según el precepto, consiste en una eterna vigilancia; no cedan en cuanto a ella y sean intransigentes en cuanto al respeto que la misma impone a toda opinión ajena. Al fin y al cabo, nuestra casa ha podido desenvolverse y llegar a ser lo que ha sido porque la libertad ha sido algo más que una luz iluminándola; ha sido virtualmente una espada flamígera defendiéndola.

Además esa libertad trae consigo la tolerancia. No es virtud, decía el filósofo, respetar las ideas que compartimos; el sacrificio a veces heroico consiste en saber respetar las ideas que aborrecemos".

En ese clima de pregonado liberalismo, los estudiantes acrecentaron -a partir de la ley de 1958- su participación en la vida y en el gobierno de la Universidad. Seguramente hubo demasías en sus modos de expresión, desajustes en el planteamiento de algunas de sus aspiraciones e injusticia en algunas proscripciones, capítulos acerca de los cuales debería haberse ejercitado dentro de la misma Universidad una autocrítica más rigurosa, como el de las becas de Bienestar Estudiantil. Pero la Historia, que se encargará seguramente de registrar esos excesos, deberá situarlos describiendo el cuadro de fuerzas al cual esa Universidad estuvo enfrentada.

En la sustanciación del proceso al Ing. Ricaldoni es evidente el anacronismo, cuando no la óptica previamente enemiga de ciertos cuestionamientos. Todo lo que en la Universidad se daba curso y luego de los cambios sobrevenidos empezó a tenerse por inadmisible, es preguntado allí a título de posible culpa. Se cometió así el error conceptual de desviar una apreciación hoy adversa a aquella Universidad que la ejecutoria de hombres como Couture y Ricaldoni contribuía a sostener, a fin de conducirla hacia formas de asistencia dolosa a una asociación criminal. El vicio de perspectiva de muchas de las preguntas es el que señalamos: una curiosa ilicitud retroactiva de principios admitidos hasta la víspera se dio a informar el celo inquisitorio de los encuestantes. No deja de ser lamentable que esta distorsión afecte incluso el juicio de algunos universitarios activos.

Por lo demás, el régimen de co-gobierno instaurado por la ley de 1958 suponía la mutua confianza que los integrantes de cada orden pudieran depositar en los integrantes de los demás. Esa confianza inspiró -como decano- las actitudes del Ing. Ricaldoni. Y la triste verdad es que ella fue traicionada por los desvíos de un grupo muy reducido de personas que, al amparo de los principios que exaltaba el discurso de Couture, se amañó para usar a la Universidad y a sus instalaciones en beneficio de sus prácticas delirantes.

Del expediente Nº 117 surge que los componentes del cogollito de acción directa que se había refugiado en la Facultad de Ingeniería eran muy pocos, taxativamente tres o cuatro, y que realizaban sus manejos con todo sigilo, sustrayéndolos incluso a la vigilancia de sus propios compañeros del orden estudiantil. Manifiestan, en efecto, que sus manipulaciones se realizaban los sábados, ya que la ausencia de estudiantes durante esa jornada de fin de semana favorecía su impunidad. Y efectivamente un sábado, en una mañana en que no había clases y sí sólo el funcionamiento de unos pocos talleres, un sábado en que el Ing. Ricaldoni estaba ausente de la Facultad y dedicado a quehaceres de su vida privada, Caridad Jordán se puso a trajinar la bomba que estalló contra su propio cuerpo, causándole una muerte horrorosa.

Por trágico que haya sido, este incidente no cambia la escala de los valores fundamentales según los cuales se condujo siempre el Ing. Ricaldoni. En su declaración del 3 de noviembre de 1973, preguntado si tiene algo más que agregar, manifiesta "que quiere dejar constancia de *que en su posición de decano jamás se interesó en conocer la posición ideológica, filosófica o religiosa de docentes, estudiantes o funcionarios*" (fs. 2).

En su declaración del 10 de noviembre de 1973 (fs. 18), preguntado acerca de actitudes públicas a proponerse al Consejo Directivo Central de la Universidad, a raíz del asesinato del estudiante Ibero Gutiérrez, en formulación que el propio decano se mostró partidario de extender hasta convertirla en reprobatoria de toda violencia, el Ing. Ricaldoni responde que "es lógico que haya hablado de un repudio hacia la violencia, dada su manera de pensar". Y en el interrogatorio del 16 de noviem-

bre de 1973, volviendo sobre el mismo punto (fs. 20) reafirma que "*considera que la violencia nunca debe ser utilizada*".

El interrogatorio del 14 de noviembre de 1973 (fs. 13) se cierra con la pregunta "Respecto al estudiante Amen, si conoce su militancia política", a la cual responde "Que no, señor, ya que nunca le interesó conocer a qué agrupaciones políticas o gremiales respondían cada uno de ellos". Y cuando se le pregunta si desea agregar algo más a lo manifestado, expresa:

"Que desea efectuar un comentario general sobre este problema: *ha actuado en sus relaciones con los estudiantes sobre la base de una buena fe recíproca, suponiendo en todo momento que ellos correspondían en igual forma y que cuando pedía informaciones sobre los problemas estudiantiles las contestaciones le eran dadas con toda sinceridad y honestidad;* en ese sentido fue que cuando se enteró de que el muerto era Caridad, tuvo una expresión muy grande de amargura, de decepción, porque era uno de los estudiantes que suponía bien intencionados".

En el interrogatorio del 28 de noviembre de 1973, a fs. 23 vta., preguntado acerca de cómo está en condiciones de determinar que los hechos anormales ocurridos en la Facultad hayan sido la obra de elementos aislados, responde: "Por la impresión obtenida a través de la actuación del estudiantado dentro de la Facultad, del cual sigo creyendo que no están envueltos en este movimiento".

Y finalmente, en el último interrogatorio, de 13 de mayo de 1974, preguntado si tiene algo más que agregar dice (fs. 31 vta): "*Que tengo la seguridad de haber procedido siempre, durante mis 40 años de docente, haciendo obra efectiva en favor de la Facultad y de la Universidad, por lo tanto del progreso de nuestro país. Y que nunca he apoyado ni compartido ninguna actitud subversiva*".

Vayamos ahora a **la cuestión penal** planteada en estos autos.

La imputación que informa este proceso ha sido formulada fundamentalmente en dos piezas: el dictamen del Sr. fiscal militar de 4° Turno, por el cual se solicitó el procesamiento y el dictamen del Sr. fiscal de Corte, producido con ocasión de este recurso de alzada.

El dictamen del Sr. fiscal militar de 4° Turno dice que la asociación subversiva "pudo cristalizarse únicamente con el conocimiento y anuencia de las autoridades universitarias", tras lo cual no refiere actos específicos de apoyo a la asociación subversiva sino meramente referentes a toda la ejecutoria errónea en que considera incursa a la autoridad universitaria.

Y luego, particularizando con el Ing. Ricaldoni, afirma que éste "admite situaciones impropias a sus obligaciones como decano y ciudadano, lo que lo hace pasible de la represión penal, ya sea por su comportamiento activo como por su omisión para prevenir los hechos delictivos".

No explicita ningún comportamiento activo de asistencia. Y aunque tampoco lo dice de modo categórico, parecería que se inclina por considerar que la asistencia se configuró por la omisión para prevenir los hechos delictivos en que incurrió la asociación subversiva (fs. 32 v./33).

El Juzgado comparte este dictamen, sin aportar ningún nuevo fundamento, y procesa al Ing. Ricaldoni por asistencia a la asociación subversiva, Art. 60/VI de la ley N° 14.068.

La defensa apela el procesamiento y plantea el punto de si puede o no considerarse dolosa la omisión que se incrimina.

La tesis del Sr. fiscal de Corte consta en el dictamen que produce para la Suprema Corte de Justicia en la sustanciación de este recurso.

En cuanto tratadista, el Prof. Bayardo Bengoa (*Tratado de Derecho Penal Uruguayo*, tomo IV, pág. 147) dice que el delito de asistencia a la asociación para delinquir -Art. 152 del Código Penal- cuyo elemento material y cuyo elemento subjetivo no difieren de los del delito de asistencia a la asociación subversiva, se incrimina a título de *dolo directo*.

En su dictamen como fiscal de Corte, parece en cambio propenso a encaminar la responsabilidad del sub-causa hacia la

zona del *dolo eventual,* aunque con algunas particularidades que llaman la atención y que acaso partan de una pungente impresión de estar manejando los conceptos jurídico-penales más allá de sus límites posibles.

En efecto: comienza por señalar como *hecho patente* el estado de subversión imperante en la Facultad de Ingeniería. Remite, con tal fin, a una articulación de hechos probados en la cual figura alguno que no lo ha sido, como el de la ayuda pecuniaria prestada por las autoridades de la Facultad a las familias de los estudiantes presos, y otros cuya evaluación se magnifica, como en el caso de las guardias sin armas que pasan a ser brigadas de choque.

Luego desarrolla la posibilidad de que la ayuda a la asociación subversiva pueda prestarse "mediante un hecho omiso" (citando a Mazini) o sea mediante la omisión de un impedimento del evento. Aceptémoslo, para simplificar la controversia, agregando: mediante la omisión **dolosa** de un impedimento.

Aquí es donde empieza realmente la cuestión.

"El decano procesado -dice el fiscal de Corte- no pudo dejar de conocer el clima o situación previa existente ni tampoco debió incumplir su deber jurídico de intervención para evitar el evento antijurídico".

Pero como estos elementos podrían situarnos en la esfera de lo culposo -y el ilícito incriminado no se imputa en el grado de la culpa- el fiscal de Corte agrega: "Sólo resta ahora examinar entonces *(sic)* su actitud psicológica y la previsión del resultado en esa lamentada actitud del agente".

Esto lo remite a un esbozo de "la previsión en los estados intencionales", la cual a su vez lo lleva a echar mano del concepto intelectual de *representación,* al identificar "grado de previsión" con "acción de representarse". Cita a Soler: "El dolo en todas sus formas no es la posibilidad o probabilidad o necesidad del evento sino la *representación* de esas relaciones y la *actitud del sujeto ante esa representación*".

Seguidamente estudia los grados de la representación (certeza/posibilidad/probabilidad/incerteza) y aclara que son inidentificables la previsión (acción de representarse el evento) con la *previsibilidad* (posibilidad de prever).

Concede que en el terreno de la prueba es difícil acreditar que haya existido efectivamente previsión. Y abstrayendo a partir de indicios o presunciones de índole fáctica (o sea, con soporte externo indudable) que pueden resultar claras y concretas en el accionar del homicida, concluye que *"hay criterios objetivos que permiten inferir el estado de culpabilidad"*. Hay que prestar atención a este aserto, porque de él derivará todo el resto de la construcción.

Abandonando el rango de "previsión cierta del resultado", el fiscal de Corte estampa la siguiente afirmación: *"este Ministerio en la especie concede que el resultado no fue previsto como cierto sino como posible o probable"*.

En esa situación, agrega, si el agente *prefiere omitir la acción* (por un acto de volición expresa que se representa los efectos posibles y los afronta) con riesgo del *resultado previsto,* ha *consentido* para el caso de que el evento derivara de su acción u omisión.

Y sigue así: por tal virtud, este delito estaba entonces incluido *eventualmente* en su intención; pero si la previsión del resultado como posible o probable no está acompañada por la voluntad, es decir por el consentimiento, hay sólo culpa con previsión, la culpa que se aproxima al dolo.

Recapitula: hay que mantenerse en el "supuesto del individuo que se *representa* como *posible* o *probable* un resultado que no desea, pero quiere seguir actuando o *seguir no actuando,* aunque ello sea lo esperado, sobreviniendo empero el evento previsto a cuya verificación se arriesgó".

Tratando de dosificar algo tan naturalmente indosificable como el asentimiento, dice que para dirimir o desechar la intencionalidad, aun en el grado del dolo eventual, es preciso que en la actitud del agente "no haya la más mínima posibilidad de asentimiento".

De esa dosificación inverosímil parte el fiscal de Corte a una hibridación conceptual en la cual el elemento de representación -o sea, el elemento intelectual del dolo- hace las veces del elemento voluntario o volitivo. Y, lo que es más grave, esa transferencia o ese trasiego se operan a partir de un elemento intelectual genérico y no individuado, referido a **medidas de razonabilidad objetiva**, que acaso se inspiren en criterios de una razonabilidad media exigible. O sea, que la **previsión** ya se vuelve **previsibilidad**, confusión contra la que había prevenido poco antes el propio fiscal de Corte.

"Por tal virtud -escribe- *no era razonable el descarte intelectual del evento,* plasmado en una facilitación para desenvolverse la societas sceleris, en la medida en que, *sin querer directamente ese resultado,* todo conllevaba su representación y su asentimiento en la medida en que no era conjurado".

Tal la tesis del fiscal de Corte.

En primer lugar, el Prof. Bayardo Bengoa tratadista sostiene que la asistencia a la asociación para delinquir (y es lo mismo a estos efectos la asistencia a la asociación subversiva) se imputa en el grado de **dolo directo**. Y aquí aparece imputando el delito a título de **dolo eventual**. Se dirá que ambas formas de dolo están previstas en el Art. 18 del Código Penal y que la distinción es académica; pero hay que anotar esta inconsecuencia de criterio, porque dolo directo es una cosa y dolo eventual otra.

En segundo lugar, y con respecto al concepto de la representación en la configuración del dolo, que fue introducido por la doctrina alemana (Franck, von Liszt, etc.) la doctrina penalística actual, pacíficamente, lo considera elemento necesario pero, por sí solo, insuficiente para la caracterización del dolo. El mismo Franck, ante las críticas que se le formularan, tuvo que precisar que "la representación no es dolo sino que torna dolosa a la voluntad".

Soler (*Derecho Penal Argentino*, tomo II, pp. 106/7) dice: "Lo decisivo para la existencia del dolo no consiste en la representación pura y simple sino en la actitud del sujeto frente a ésta", lo

cual aclara aun más citando a Beling: "No sólo está en dolo el que directamente quiso un resultado sino el que no lo quiso".

Los elementos intelectuales no pueden, sin más, traficarse como categorías volitivas, ni aquéllos suplir a éstas por la vía de deducir de una representabilidad media o genérica (que abriría la vía a meros criterios objetivos de previsibilidad) un asentimiento concreto, un consentimiento específico.

Sería hacer que la conciencia supliese a la voluntad, contra lo que indica la letra de la ley, Art. 18 del Código Penal, al exigir **copulativamente** ambos elementos. Pecoraro Albani, en su estudio sobre "Il dolo", dice al respecto: "Dos son los elementos constitutivos del dolo: la conciencia y la voluntad. Estos elementos pueden combinarse en forma distinta y variada, pero el concepto de dolo es unitario y no puede estructurarse fuera de la conciencia y de la voluntad. Así como nunca se ha negado la realidad unitaria del espíritu, aun distinguiendo sus dos aspectos, otro tanto debe afirmarse respecto al dolo que, como actitud psíquica, es manifestación de la espiritualidad del hombre".

Coincidentemente dice SCHRÖDER (citado por Asúa, *Tratado*, V, p. 401): "...No es la representación como tal lo que fundamenta el reproche contra el autor, con lo que únicamente se señalaría una ausencia del intelecto en el objeto de la culpabilidad. El objeto del reproche es más bien, incluso en este caso, un acto de voluntad, es el querer el acto a pesar de todo".

Precisamente, para deslindar el dolo eventual de la culpa con previsión hay que acudir a elementos de la voluntad, enseña Asúa; quien agrega: "La conjunción de representación y voluntad. Sólo la síntesis puede satisfacer al jurista cuidadoso de las libertades del hombre".

Dijimos ya que el fiscal de Corte se ha desplazado desde la zona del dolo directo, que pregonaba en su *Tratado* como el grado de culpabilidad a cuyo título pudiera imputarse el delito, a la zona del dolo eventual.

Una definición aceptable, entre tantas del dolo eventual, se contiene en el *Tratado* de Asúa (V, p. 585): "Hay *dolus eventua-*

lis cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción consiente, en última instancia, corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo".

Adviértase, primero, que es imprescindible que el sujeto se represente efectiva y concretamente la posibilidad de un resultado que no desea; o sea, que no basta con decirle al sujeto que debió representarse ese resultado, que no es razonable que no se lo haya representado, todo según criterios de mensurabilidad objetiva; que no es razonable que él haya incurrido en un "descarte intelectual del evento"; o sea, que haya incurrido concretamente en una imprevisión reprochable, porque la imprevisión reprochable se sitúa en la zona de la culpa y no en la del dolo.

Segundo, que es necesario que el agente haya consentido la producción del evento previsto como posible, "corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo".

Para el caso en examen, imputar al Ing. Ricaldoni asistencia a la asociación subversiva en grado de dolo eventual significa avalar este silogismo: el Ing. Ricaldoni no deseaba ayudar a la asociación subversiva pero la favoreció en su acción, en su mantenimiento o en su impunidad, de modo doloso, porque tras haberse representado la posibilidad de ese favorecimiento no deseado, consintió o admitió tal extremo (es decir, asintió a él) con tal de conseguir el resultado que deseaba "ante todo".

Y bien: ¿cuál sería para el caso, ese resultado deseado "ante todo"? Sería el de no hacer nada para frenar el desorden; sería el de incentivar el caos por la vía de la omisión, sería el de desear el caos en sí y por sí. O sea, que lo que el agente habría perseguido de modo intencional y directo sería estimular el desorden por el desorden mismo, como un fin principal en sí; y en una alternativa de dolo eventual se representó como posible que, llevado por ese propósito doloso y principal de no actuar contra el desorden a fin de incentivarlo, haya admitido y consentido el riesgo no deseado de que su omitir favoreciese a la asociación subversiva.

III, 4

o admitió o asintió a tal extremo con tal de conseguir el result° q deseaba "ante todo."
¿Cuál era ese result° deseado?
Sería el de no hacer nada para frenar el desorden. O sea, q el agente había perseguido estimular el desorden por sí, como fin principal en sí: y en una alternativa de dolo eventual, se representó como posible q, llevado x ese propósito doloso principal de no actuar contra el desorden, haya admitido y consentido el riesgo de q su omisión estimulara o favoreciera a la AS.
Basta con plantear tal rebuscamiento gratuito y casi diríamos q demoníaco, para chocar con la idea de q nos hemos situado en la zona del + puro artificio. Tanto + si q no se trata de haber previsto el evento posible sino de haber alcanzado (que es el fundam° del reproche penal que entraría en juego) datos de previsión razonable, exigibles al agente según pautas de razón objetiva q no se precisan ni definen

A esta altura, lo fundamental parece dicho. Pero, aun a riesgo de redundancia, volvamos a decir:

1) Nada en estos autos hay + elem. de juicio q aquellos q suministran las respuestas del Ing R al encuestante criminal. Y en esas el Ing R dice y repite no haber previsto ni sospechado la existencia de ninguna asoc subversiva ni haber tenido jamás la intenc de favorecerla en modo alguno, x ser probada y radicalm contrario a toda violencia, por ser 1 convencido de las virtudes del diálogo y haberlo practicado en 1 sobreentendido de buena fe recíproca.

De 1 representac ex post facto de ciertos hechos a la luz de 1 resultado al q el agente no asistió y q el agente no pudo tener en cta p. ajustar luego su conducta a él, se infiere que la existc de 1 AS era 1 dato representable (aunq no representado) previsible (aunq no previsto). De ahí el ostensible desenlace espectacular se parte hacia atrás x operac puramente

Basta con plantear tal rebuscamiento gratuito y casi diríamos que demoníaco, para chocar con la evidencia de que nos hemos situado en la zona del más puro artificio. Tanto más si ya no se trata de haber previsto el evento posible sino que el fundamento del reproche penal viene a centrarse en no haber alcanzado grados de previsibilidad razonable y exigible, reclamables al agente según cánones de medición objetiva que no se precisan ni definen.

A esta altura, lo fundamental parece dicho. Pero aun a riesgo de redundancia, volvamos a recordar que en estos autos no hay más elementos de juicio analizables que aquellos que suministran las respuestas del Ing. Ricaldoni al encuestante criminal. Y en esas respuestas el Ing. Ricaldoni dice y repite hasta el cansancio no haber previsto ni sospechado la existencia de ninguna asociación subversiva ni haber tenido jamás la intención de favorecerla en modo alguno, por ser probada y radicalmente contrario a toda práctica de violencia, por ser un convencido de las virtudes del diálogo y haberlo mantenido siempre, en su vida universitaria, en un sobreentendido de buena fe recíproca.

De una representación *ex post facto* de ciertos hechos a la luz de un resultado a cuya gestación y desenlace el agente de ningún modo asistió y que tampoco pudo tener en cuenta para ajustar a él ninguna conducta ulterior, se infiere que la asociación subversiva era un dato exigiblemente representable (aunque no representado), razonablemente previsible (aunque no previsto). Del desenlace espectacular del estallido de la bomba en la cabina de proyecciones se parte hacia atrás, por una operación puramente especulativa. Porque no hay testigos de cargo, porque no hay indicios de ningún favorecimiento doloso, es decir consciente y querido.

Y de ahí se salta, inevitablemente, a lo incongruente: si por esa vía se le endosa el efecto en el rango de extremo representado, la omisión del agente prueba que lo consintió. ¿Por qué lo consintió? No porque en sí lo quisiera. El propio fiscal de Corte concede que tal resultado no se quiso. ¿Por qué, entonces, se le prestó asentimiento en su realización posible y se dejó sobrevenir el evento con una omisión que al no descartarlo venía en los hechos a quererlo? Porque, para decirlo con palabras de Asúa, se quería otra cosa *ante todo* y a la deseada consecución de esa

otra cosa se subordinaba y arriesgaba el evento reprochable. ¿Y cuál era esa otra cosa deseada?

Ricaldoni era enemigo de la violencia, Ricaldoni era hombre de disciplina y estudio; Ricaldoni tenía cuarenta años de docente; Ricaldoni ya había culminado su carrera, era decano y no era siquiera posible su reelección. ¿Qué podía, entonces, querer "ante todo"? El desorden por sí mismo, el caos como última *ratio*, la confusión total como desideratum. Lo cual es inconcebible para una mentalidad cultivada y liberal como la de Ricaldoni; porque eso, en su caso, supondría lisa y llanamente la demencia.

De sofisma en sofisma, el razonamiento de la incriminación conduce al absurdo, a la zona del "acto gratuito", del delirio y la sinrazón. A todo esto nos lleva una construcción fundada en el "dolo presunto", que va contra un apotegma clásico en contrario, de invariable recibo en el derecho penal liberal; el derecho penal liberal que, como dice Asúa, es el único que cuida las libertades del hombre.

Porque imputar lo meramente previsible como previsto y querido en el grado de lo intencional, es una forma de presumir el dolo, a partir de mensuraciones objetivas inverificables de razonabilidad y contra la misma evidencia de que en el expediente no se haya articulado ningún reproche directo de delito, ningún cargo penal concreto, ni siquiera un mínimo indicio de previsión y de asentimiento dolosos en la conducta del procesado.

Este castillo de naipes se cae solo.

-IV-

Para contribuir a que definitivamente termine de caerse, digamos muy poco más. El derecho ppenal autoritario del nazismo creó los llamados *tipos de autor*, por los cuales se incriminaban los ilícitos que -a juicio de los magistrados nazis- convenían al imputado por su conducta en la vida, sin sujeción a las garantías tradicionales que encierra el principio de la tipicidad. Si esa invención, contra una garantía tan elemental como la del *Nullum crimen, nulla poena sine previae lege penale*, era delez-

nable, en algo podía apuntar a circunstancias reales que, de otro modo y con otra autoridad científica han incorporado al derecho penal y sobre todo a la criminología los aportes de la escuela positiva, no menos ilustre que la clásica en la historia de nuestra disciplina. Ese algo es la consideración de la persona humana a quien la ley penal se aplica.

Como *tipo de autor*, como asistente de la sedición y de la violencia, la persona del Ing. Ricaldoni es sencillamente inconcebible. Hombre sosegado de familia y de estudio, hombre de hogar rodeado de esposa, hijos y nietos, hombre de sólida reputación científica internacional, con diez obras de investigación escritas personalmente y quince dirigidas en su instituto, corresponsal y miembro honorífico de las más renombradas instituciones de la ingeniería de la Argentina, del Brasil y de los EE.UU., con una vida ya hecha y una carrera de honores académicos ya consumada, aparece de pronto convertido en un Eróstrato, en un agente de la ciega destrucción, puesto abrupta e inexplicablemente de espaldas a toda una tradición que arranca en un padre ilustre y se revalida en una ejecutoria brillante.

Señores ministros: este hombre de ciencia y estudio, de recogimiento hogareño y meditación científica, no puede -por ninguna construcción razonable- ser confundido con un delincuente. Algo funcionaría muy mal en un sistema jurídico que permitiese sin escándalo tal metamorfosis.

El Ing. Ricaldoni, hombre de saber y de arraigadas convicciones institucionales, ha creído siempre e incluso esta vez en el derecho. Porque, habiendo previsto su inminente procesamiento, pudo sustraerse a la prisión expatriándose y prefirió no hacerlo; prefirió confiar serenamente en el derecho y esperar serenamente justicia. Así lo hacemos también ahora y más humildemente nosotros, al colocar la decisión del destino del Ing. Ricaldoni en las manos de la Suprema Corte integrada con los cinco Señores ministros civiles y los dos señores ministros militares que la ley prevé.

Nada más, Señores Ministros.

SEREGNI ANTE SUS JUECES

Dres. Carlos Martínez Moreno y José Korzeniak, en el domicilio de este último, Monterrey, México, 1984.

Seregni ante sus jueces

*1° parte: la llamada Justicia Militar del Uruguay**

Se atribuye a Clemenceau haber dicho, con ocasión del proceso a Dreyfus, que la justicia militar es a la justicia lo que la música militar es a la música. El símil -descartado su ingenio- agravia a la banda lisa. Hay marchas militares que han tenido su razón de ser; ningún tribunal a cargo de oficiales del ejército, que haya dictado justicia sin conocer el derecho, puede haberla tenido: la brutalidad de los hechos no edifica, por sí, las razones de la Historia.

Si a los coroneles-magistrados del Uruguay se les hubiera puesto en las manos un bisturí y se les hubiera dado la orden de intervenir quirúrgicamente a los pacientes de los hospitales militares, la cosecha final de muertos habría excedido a la de *Hamlet*. Pero en vez del bisturí se les ha dado un juego de códigos y se les ha ordenado juzgar a la gente; en apariencia, los resultados han sido menos trágicos. Sólo en apariencia: las cárceles uruguayas están llenas de presos condenados a la suma final del despropósito, por delitos que no han cometido, a penas de años y años que no les concernirían en un ordenamiento justo y razonable y que han sido el resultado de procesos que no

* La Defensa ante la Justicia Militar del General Líber Seregni fue asumida por los doctores José A. Arlas, en su carácter de procesalista, José Korzeniak en tanto constitucionalista y Carlos Martínez Moreno como penalista. Una vez acaecida la muerte del doctor Arlas y el exilio de los doctores Korzeniak y Martínez Moreno, dicha Defensa fue continuada por los doctores Hugo Batalla y Héctor Clavijo.

han guardado las debidas garantías y se han fraguado en el panorama de una adulteración absoluta, que disfraza de instancia jurisdiccional lo que no es más que el ejercicio de una represión y de una venganza de signos crasamente políticos.

Esa catástrofe se anunció con anticipación suficiente, pero muchos de quienes podrían haberse opuesto a ella no supieron o no quisieron hacerlo. En 1970 ya existía la guerrilla urbana en el país y un juez militar de Instrucción reclamó a la justicia letrada ordinaria el juzgamiento de dos seminaristas que habían obtenido de un cadete de aeronáutica la torpe factura de un diseño sobre instalaciones de una base aérea. La defensa de los presos planteó la inconstitucionalidad de la pretensión: el fuero militar no podía aplicarse a los civiles, por más que el Código Penal Militar dijera lo contrario. En febrero de 1971 la Suprema Corte de Justicia -que hoy ha dejado de ser "suprema" y se ha reducido a mero resorte de un Ministerio en manos del Poder Ejecutivo- desestimó el reclamo del juez militar, con la totalidad de sus cinco votos. Cuatro de ellos porque entendieron que el Art. 4° del Código Penal Militar era inconstitucional, el quinto porque entendió que la disposición legal había sido derogada por las Constituciones posteriores a 1943.

El 14 de abril de 1972 la guerrilla descarga varios golpes muy duros, sin hallarse en la posibilidad de absorber los contragolpes; y éstos se dan enseguida. La Asamblea General, con los solos votos en contrario del Frente Amplio, declara el estado de guerra interno y con él, en medida de emergencia, traslada a la sede militar el entendimiento en los procesos que se incoen por delitos contra el orden político interno del Estado. El Ejecutivo y el incipiente poder militar presionan todavía más y en ese clima terminan por lograr que se sustraiga a los magistrados letrados ordinarios -a título definitivo y permanente- la competencia en todos los casos de aquellos mencionados delitos, a los cuales se rebautiza ahora como "de Lesa Nación". Las penas se agravan draconianamente; la autoridad represora -si hiere o mata- está amparada en la presunción de haber actuado en cumplimiento del deber y, por tanto, escudada en una causa de justificación; y, a río revuelto, se modifica la ley de imprenta y los ilícitos cometidos por medio de la prensa conllevan el procesamiento con prisión preventiva. Ya que se está queriendo golpear a los sediciosos, se acuchilla -de paso- a los periodistas.

El sometimiento de los delincuentes de Lesa Nación y sus colaboradores a los códigos militares, habría hecho desaparecer

automáticamente la garantía de los recursos contra el auto de procesamiento (Art. 178 C.P.P.M.). La minoría lucha por dejar alguna puertecita abierta y el Art. 14 de la ley, bien que en términos exiguos, consagra la apelabilidad en estos casos.

La ley lleva el número 14.078 y la fecha del 10 de julio de 1972; significa -el tiempo se ha encargado de demostrarlo- la partida de defunción de la civilidad uruguaya. Pero, aun con sus rigores tan dispares (sanciones de penitenciaría para meros asistentes, penas benignas previstas para los torturadores y excenciones de responsabilidad para la autoridad que mata) la ley es, en algo, menos mala de aquello en que su aplicación por jueces y fiscales militares la convirtió. La realidad operó este milagro negro: las pocas garantías que quedaban en su letra desaparecieron en la práctica y ni los jueces militares revocaron ninguno de los procesamientos mal dictados ni nadie sancionó a ningún torturador ni prosperó la realidad de ningún abuso homicida frente a la presunción sólo relativa de que se hubiera herido o matado en cumplimiento de la ley. Hoy, las ilusiones de quienes buscábamos no ya puertecitas sino meros ventanucos en aquel frente pétreo, hacen sonreir por su ingenuidad; las intenciones de incrustar algunas garantías en el texto, por parte de algún senador fueron -en la perspectiva del tiempo- selladas por el martirio. Y el ejercicio más desaforado de la autoridad por los militares halló un texto en el cual sustentarse, aunque lo desecharan o trascendiese para sobrepasarlo, toda vez que una ilimitada apetencia de poder lo encontrase endeble.

El orden rígido y vertical de la disciplina castrense nada tiene que ver con un orden ideal de la justicia, no hablan el mismo lenguaje ni acatan la misma escala de valores. Los militares uruguayos no daban ninguna garantía de ser jueces independientes -ya se dijo en la sentencia histórica de febrero del 71- y no lo fueron. Desde un comienzo, no les está permitido proceder por su propia iniciativa. Caso por caso, deben requerir el correspondiente permiso y ser autorizados por sus superiores para actuar; desde el punto de arranque, carecen ya de iniciativas y -por tanto- de independencia. Sólo son capaces de una falsa discrecionalidad de la demasía, allí donde crean conocer o adivinar el deseo de quien los manda y acudan a servirlo e instrumentarlo.

En el Uruguay, por lo menos desde febrero de 1973, mandan los militares. No los magistrados militares, por supuesto, sino

quienes -en los cargos cimeros- se sobreponen a ellos: la cúpula militar, la junta de generales, los mandos. Los jueces militares no son más que el brazo de la represión dotado de un pretexto jurídico. En la ficción de tal cometido se desempeñan.

Obviamente, actúan sin tecnicismo, sin el menor asomo de conocimientos sobre la materia que juzgan. Cuando una sentencia aparece medianamente fundamentada, o dotada de algún formal revestimiento pseudo-jurídico para encubrir el disparate sustancial, se está asistiendo al acto de que se arbitre justicia por delegación o comisión: unos amanuenses profesionales (que van desde jóvenes improvisados y adultos fracasados en el ejercicio de la abogacía hasta parientes letrados de las víctimas de la guerrilla o cerriles anticomunistas, reclutados para potenciarlos en toda la maraña de las venganzas, oblicuas o directas) son quienes redactan y argumentan; unos coroneles-magistrados, cuyas cabezas y cuyas manos aparentemente nunca han temblado, son quienes firman y de hecho condenan.

Si no hay independencia ni tecnicismo, sería tonto pretender que hubiera ecuanimidad. El Art. 197 del Código de Procedimiento Penal Militar prevé que las libertades personales se caucionen en forma personal o real. O sea, con la garantía de un tercero, fiador solvente, o por virtud del propio juramento del encausado o mediante el depósito de una suma de dinero. La justicia militar parece haberse puesto de acuerdo en otorgar libertades tan sólo bajo caución dineraria. Y creado este sistema de rescate, los jueces militares han fijado su monto caso por caso, sin atarse a precedentes o normas, en modo tal que luego de concedida una libertad en el papel pudiesen estar difiriéndola u obstaculizándola en los hechos y estimando, en la entidad del desembolso que impusieran, el grado de animosidad o rencor que el orden pudiese seguir albergando contra el liberado. Hay muchos ejemplos.

Ese simulacro de ordenamiento judicial no respeta ni siquiera sus propios mecanismos procesales. Existe una planilla de turnos pero en los casos más connotados, y tal vez con la razón tácita del interés de la superioridad en elegir para esos casos a los funcionarios más severos, tal régimen de turnos se saltea: Seregni fue procesado por un juez que no estaba de turno a la fecha de su aprehensión, pero que empezaba ya entonces a

caracterizarse, a los ojos de sus superiores, como el más duro; de los jueces de sentencia, otro, por iguales razones, dicta (ya veremos cómo) las condenas de los procesados militares que hayan sido oficiales de algún rango.

Distorsionada por dentro y desde fuera de ella -porque estas elecciones extraturno se fraguan seguramente fuera de sus cuadros estrictos y sin darle explicaciones- la justicia militar no cree en los fueros procesales del justiciable pero sí en la vigilancia acechante que sobre ella ejerzan los mandos. Y por eso niega lo que el Código consagra o supone: el derecho de iniciativa de defensa para producir prueba en las ampliaciones de sumario, la igualdad de las partes en el proceso (al fiscal se le lleva y deja el expediente, el defensor puede apenas hojearlo, de pie ante la baranda de los juzgados), la integridad y el respeto verdaderos de los plazos estatuidos para recurrir, etc. Y todavía más escandalosamente que todo eso, fiscal y juez tienen a la vista un expediente paralelo y secreto, donde se consignan las presunciones, sospechas y certidumbres discrecionales -sin prueba legal- de los organismos de inteligencia militar respecto a la persona del preso (lo que se cree acerca de ella sin habérselo podido probar). A ese expediente, por supuesto, no tiene acceso -y a veces ni noticia de su existencia- el defensor. Y es con sujeción a las constancias de tal legajo -que consultan y jamás citan en el trámite formal del juzgado- que en definitiva se comportan fiscal y juez. Un juez afable e indiscreto -que lo pagó con su cese- hizo alguna vez referencia a esa otra pieza decisoria, llamándole "el expediente sumergido". El expediente sumergido -cuyos cargos no se sustancian con el preso ni se comunican a su abogado- es la pauta que se toma en cuenta y en atención a la cual se resuelve. "Sólo en el caso de que ustedes se equivoquen en mi expediente -decía Seregni a sus defensores- mi suerte se decidirá dentro de él. Si ustedes juegan bien su partida, la cuestión se resolverá en otro tablero, en el que ustedes no figuren". Eso, que era verdad en su situación, es asimismo potencialmente cierto para todos los casos de la justicia militar. Al parecer, tan sólo algunos procesamientos ínfimos dejan de generar la vigencia colateral y determinante de un expediente sumergido.

Si todos estos son, al par que graves detrimentos para el preso y su defensa, menoscabos muy serios para la prestancia

del juez militar -que no se le respete su turno, que no se le deje fallar por sí un expediente que él haya formado y se le obligue a fallar según los términos de otro que se le envía ya hecho, etc., etc.- no debe sorprender a nadie que el famoso **imperium** del juzgador sea desconocido por aquellos mismos mandos militares que lo designan y aparentan sostenerlo. Un juez-coronel decreta la libertad de un preso político y la auténtica autoridad militar por días, por meses y hasta por años omite cumplir el mandato dictado dentro del expediente: sigue reteniendo al preso, con invocación de las más varias razones de seguridad, revocando o corrigiendo así, en los hechos, la decisión del juez. Otras veces, la cúpula reclama un expediente -por inverificables motivos- y se toma el tiempo que quiere para restituirlo al juzgado, aunque las actuaciones se hallen en curso. Y muchas otras veces, sin conocimiento ni consentimiento del juez, sustrae al preso del presidio o cuartel en el cual se halle, nominalmente a disposición del juez, y lo traslada a sitios que ese juez no conoce ni se le avisa, para reinterrogarlo, torturarlo, etc. Hay cantidad de ejemplos de cada una de estas aberrantes anomalías. El juez se resigna a declarar que no sabe por qué una orden suya de libertad no se cumple o por qué un preso que debería hallarse en tal sitio ha sido extraído de allí. Nada sabe del preso, ni de la posible tardanza o negativa de cumplir su libertad ni de la probable inflicción de una tortura sobre él; ni del tratamiento carcelario al cual se le someta ni de su vida ni de su salud ni de las causas de su desaparición ni de las de su muerte.

Con trágica frecuencia, los presos sometidos a interrogatorios en los cuarteles no alcanzan al día de su procesamiento y mueren; otras veces, ya procesados y alojados en las prisiones militares, no alcanzan al día de su liberación y se suicidan. El orden de la represión -primero encuestante, después carcelerose desentiende de los cadáveres, enviándolos a las morgues militares. Se da cuenta a los jueces militares y ellos concurren a contemplar la existencia de esos cuerpos sin existencia. ¿Por truculenta curiosidad, por burocratismo, por obediencia? Por obediencia, sin duda: por obediencia van, por obediencia miran, por obediencia callan. Allí se acaban los juicios y sus responsabilidades. No mandaron matar ni lo hicieron ellos mismos. ¿En qué medida aquello puede incumbirles? No hay noticia de que un acta de constitución en una morgue haya sido el principio de

ningún expediente cuya consecuencia haya sido el procesamiento de un torturador, el enjuiciamiento de un asesino.

Estos jueces recién actúan cuando se les ordena: Seregni fue arrestado por primera vez el 9 de julio de 1973 y el juez lo procesó el 11 de febrero de 1974; el general Víctor Manuel Licandro fue detenido ese mismo día de 1973 y procesado el 9 de junio de 1975, casi a los dos años. Y dejan de actuar, simétricamente, cuando se les ordena: nada saben cuando el sujeto que está cumpliendo la condena impuesta por ellos desaparece de la cárcel, nada cuando se suicida dentro de ella. El Art. 2º de la ley Nº 14.068 ha amparado a la autoridad aprehensora con el beneficio de la acción tenida por legítima, si mata o hiere al aprehender; la práctica ha extendido ese beneficio a todo cuanto ocurra intramuros de un cuartel o de una cárcel; los jueces militares, como los tres monitos de la sabiduría china, no han oído ni han visto ni han hablado.

Los "testigos" iniciales de cargo, en función de cuyos dichos se procesó a Seregni, están presos, estaban ya presos desde antes y sometidos a condiciones de máxima seguridad en distintos cuarteles del interior del Uruguay. Figuran en la categoría de lo que se conoce como "rehenes" y las razones alegadas para mantenerlos confinados en un aislamiento total y ferozmente cruel inciden sobre el punto mítico de la Seguridad del Estado. Hasta ellos llegó un juez militar, elegido a esos fines no se sabe por quién, y los interrogó. Con sus dichos no cotejados y contradictorios se edificó la base de un primer cargo. Lo importante aquí no es lo que hayan dicho sino cómo lo hayan dicho: en qué condiciones de trato y con cuál posible etapa ulterior de verificación. Con ninguna, respondió categóricamente ese juez, ante el reclamo de los abogados de Seregni: no podía traérseles al juzgado, a fin de que la defensa los repreguntase, por virtud de las mencionadas razones de seguridad; no podían ser entrevistados en sus prisiones, por lo mismo; Seregni no podía ser confrontado a ellos porque, además, un general de la Nación no podía ser paseado por celdas ajenas... Tales como estos "testigos", son muchos de los que alinea como sus pruebas de cargo la justicia militar. En un sistema donde, en los hechos, la culpa se presume, sólo queda al procesado la posibilidad de remontar la adversidad a priori y hacer la prueba real de su inocencia. Seregni tuvo que emprenderla cuando un preso político, tre-

mendamente vejado y golpeado, dijo haber visto en casa del general una sub-ametralladora. El imputado tuvo que probar, con las declaraciones del general retirado Alcides Tamiel, quien había sido comandante en jefe del ejército en 1971, que esa arma había sido entregada al candidato a presidente Líber Seregni por el propio comando, en precaución de atentados personales cuya posible existencia había sido captada por los servicios de Inteligencia Militar. No obstante esa prueba insólita de descargo, el juez -al sentenciar- vuelve sobre el punto para decir que el acusado no llegó a acreditar sus dichos en el grado de lo suficiente. Herejías jurídicas como ésta son moneda corriente en los procesos militares que se realizan en el Uruguay de hoy.

Lo que la ciencia jurídica ha podido construir y consolidar a lo largo de la Historia, los militares uruguayos se atreven a suprimirlo de una indocta plumada. *Probatio incumbit ei qui dixit*, la prueba incumbe a quien aduce un hecho, consagra una máxima latina; *Dolus non preaumitur*, el dolo no se presume, dice otra. Pero en los procesos militares del Uruguay sólo será tenido por inocente quien logre demostrarlo en plenitud y desde las condiciones más difíciles; y en cualquier imputado se presumirá el dolo, aun a falta de prueba condenatoria, toda vez que alguien le arroje encima una sospecha indocumentada y él no pueda descargarse de ella.

Hay otras máximas latinas que, a despecho de su validez milenaria, descaecen en los juzgados militares del Uruguay: no juzgar un hecho dos veces, por ejemplo (*non bis in eadem*). En la justicia militar uruguaya un preso, tras haber cumplido la totalidad de una condena, puede verse expuesto a que de nuevo se le interrogue sobre los mismos hechos, del modo en que se pregunta en los cuarteles del Uruguay.

Nemo tenetur aedere contre se, decían también los romanos: nadie está obligado a ayudar contra sí mismo. Al preso político uruguayo se le tortura para que lo haga. Y aun en tiempos de la jurisdicción ordinaria y de los jueces letrados, el Poder Ejecutivo se atrevió a proponer a los jueces que consintieran en el uso del narco-análisis para la averiguación de las responsabilidades de la guerrilla, ofreciéndolo como materia de negociación para que pudiesen cesar la picana eléctrica, el submarino y el

colgamiento. Cuando un preso aguerrido no se allana a ayudar a sus encuestantes contra sí mismo, la circunstancia suele ser reseñada -como índice de peligrosidad- en las sentencias militares, a fin de cohonestar un aumento en la pena.

Ne eat iudex ultra petita partium, dice otra máxima: no vaya el juez más allá de lo pedido por las partes. En materia criminal, la parte acusadora es el Ministerio Público: no debe irse, en la fijación de la cuantía de las penas, más allá de lo que el fiscal pida. En el Uruguay de hoy, como el mejor juez es el más severo, los jueces empezaron a condenar por encima del pedido fiscal (*Ultrapetita*). Primero uno, luego otro, ahora prácticamente todos, incluyendo al Supremo Tribunal Militar. El juez preferido por el orden castrense para sentenciar a los militares procesados, condenó a Seregni a catorce años sobre un pedido fiscal de diez; y al coronel Carlos Zufriategui a catorce años sobre un pedido fiscal de ocho. Pero su marca más memorable se registró en el caso de los coroneles Pedro Montañés y Pedro Aguerre: la acusación pedía para cada uno de ellos veinticuatro meses de prisión; el juez militar (siempre el mismo) subrogando en corta licencia al titular del cargo, condenó a Montañés a quince años y a Aguerre a trece años. Tal como iban las cosas, los propios fiscales militares empezaban a aparecer suspectos de benevolencia. Su reacción ha acabado por producirse y ahora, en un nuevo y reabierto proceso por los mismos hechos, piden para el coronel Montañés veinte años de reclusión y dos a cinco años adicionales de medidas eliminativas de seguridad (recurso extremo de la justicia frente a los delincuentes comunes más recalcitrantes y temibles, con el efecto de prolongar su segregación social por la vía de cerrar todo posible beneficio de liberación anticipada con la media pena cumplida); y para el coronel Aguerre dieciocho años e, igualmente, dos a cinco años de medidas eliminativas. El reino de la Ultrapetita ha derivado en una desenfrenada emulación por el mayor rigor, en una desorbitada carrera por quien pide más y quien aplica mayor pena; mal contagiado al propio Supremo Tribunal Militar, el cual suele transgredir el también milenario apotegma romano de la *non reformatio in peius* (no cambiar para peor) cuando el preso o su defensa es única parte apelante y el Ministerio Público ha consentido la sentencia de primera instancia. Aun en esos casos el Tribunal ha elevado las penas. Quien golpea con mayor dureza es, en el Uruguay de hoy, el mejor magistrado, el servidor más confiable del orden.

Por último, regresando del principio científico de la individualización de la pena, sostenido (por Von Liszt y otros autores de la tendencia de la política criminal) como el desideratum técnico, los involutivos jueces militares del Uruguay de hoy han edificado su horrible sistema de las condenas standard. El responsable de un "operativo guerrillero" con muerte del atacado, sobre todo si éste ha sido un funcionario policial, un ex dignatario oficial o un militar, sabe ya lo que le aguarda: treinta años de penitenciaría y hasta un máximo de quince años sobrepuestos de medidas eliminativas de seguridad. Es algo así como un sucedáneo fijo de la pena de muerte (prohibida por la Constitución de la República), la mayor condena concebible en el ordenamiento positivo uruguayo; una pena de muerte seca, acaso no menos impía que la instantánea y eterna que cumplen los cadalsos. ¿Volveremos a erigirlos un día?

A pesar de nuestra absoluta impotencia, los abogados de los presos políticos molestábamos al orden militar en el Uruguay. Formulábamos argumentaciones jurídicas que habría sido necesario contradecir, visitábamos a los presos y hablábamos con sus familiares. Pero, sobre todo, éramos testigos idóneos de cuanto ocurría y acaso se recelara que fuésemos fuentes de información en lo internacional. Era preciso suprimirnos y se nos persiguió; se encarceló a algunos, con los más peregrinos pretextos y fraudes documentales; se expulsó de sus cargos a otros. Fue preciso abandonar las defensas; a algunos les fue preciso expatriarse. Hoy, virtualmente, los presos políticos tienen que atenerse a la inevitabilidad del defensor militar. Militar es el aprehensor, militar es el encuestante de los cuarteles, militar es el juez, militar es el fiscal, militar es el defensor. El dogal castrense se cierra sobre el preso, el preso que fue sedicioso, el preso que es comunista: el preso político, paria del Uruguay militar de hoy, réprobo peor que el proxeneta, el violador o el asesino, que por lo menos tienen derecho a un proceso regular, a un juez y a un fiscal letrados y a un defensor elegido por él.

Para completar este cuadro, a mediados de 1977 y por acta institucional -o decreto constitucional, emitido por un Ejecutivo investido de poder constituyente- se acabó con los últimos vestigios de una justicia independiente en el Uruguay. Por el Acta Institucional N° 8, se creó el Ministerio de Justicia y se subsumió en él a todo el engranaje centenariamente autónomo del

Poder Judicial en el Uruguay. Ahora sí, Montesquieu ha muerto del todo para nosotros. Los mismos militares que efectivamente gobiernan, tiene ya en sus manos a su propia justicia de hechura vertical y a los antiguos magistrados civiles y penales de una justicia ordinaria que era cabeza de poder y se comportaba según una aguzada exigencia técnica y según un estatuto constitucional de independencia. La suma de poder que esto supone, en el caso de un país donde tampoco hay Parlamento, es realmente total.

2a. parte: el proceso a Seregni

Líber Seregni fue el candidato presidencial de una coalición nueva de fuerzas populares en el Uruguay de 1971, ya amenazado por los anuncios de lo que iría a sucederle poco después. Militar prestigioso y el general más joven que haya tenido el país moderno, se retiró en 1968-69 para no verse involucrado en medidas que, aunque de previsión constitucional, implicasen intrínsecamente temperamentos de violencia contra obreros y empleados públicos. Hombre inteligente y carismático, tuvo que afrontar condiciones electorales muy desventajosas y, aun así, obtuvo más del 18% del total de los sufragios emitidos, siendo el candidato individualmente más votado en la capital. Enfrentado a la escalada de los militares golpistas, era -dentro del propio orden de ellos- su más calificado enemigo. Se hacía imprescindible reducirlo de algún modo.

Aunque habían copado efectivamente el poder desde febrero de ese año, los militares dieron su golpe de Estado recién el 27 de junio de 1973. Mantuvieron nominalmente por algún tiempo al presidente de la República, elegido hacía menos de dos años; derribaron las Cámaras, intervinieron grandes sectores de la Administración Autónoma y, al paso de los meses, decretaron casaciones políticas, llevaron a cabo la intervención de la Universidad y acabaron por penetrarlo o destruirlo todo, desde los sindicatos y la enseñanza hasta el deporte. En una fase del proceso cesaron al presidente que ya era un títere en sus manos y lo sustituyeron por otro de su elección directa. Los partidos políticos, las entidades gremiales y las asociaciones estudiantiles fueron prohibidos.

El 9 de julio de ese año, a doce días del golpe, la ciudadanía confluyó en una manifestación silenciosa por la principal aveni-

da de Montevideo. Seregni participó en ella, con el general Licandro y el coronel Zufriategui. Como ellos, fue arrestado a la tardecita de ese mismo día. Se le transfirió como preso a la IV Región Militar, con sede en una zona mediterránea del país; se le incomunicó y empezó a pasar el tiempo. Recién en diciembre de ese año se levantó su incomunicación, al solo efecto de que lo visitaran sus familiares. Entre tanto, un juez militar -incompetente por razón de turno- comenzó a tejer la tela de araña del procesamiento próximo. Visitó a los cuatro rehenes en sus reclusiones y los interrogó. Contradiciéndose en circunstancias de modo, lugar y tiempo, ellos dijeron haberse entrevistado con Seregni durante la campaña electoral del 71, en días en que la guerrilla había decretado una tregua para no interferir en el proceso de los comicios. Seregni les habría formulado reproches, les habría reclamado la libertad del embajador inglés a quien por entonces los tupamaros tenían secuestrado y los habría exhortado a cambiar el foquismo por el movimiento de masas. Alguno de los cuatro no estuvo seguro de que se tratase de Seregni: solamente pudo asegurar que había escuchado a alguien que los apostrofaba desde la penumbra. Seregni negó que se hubiera entrevistado con guerrilleros a sabiendas de que fuesen tales. Pero no descartó que ellos pudieran haberse infiltrado en alguna de las tantas delegaciones partidistas que, en aquella víspera comicial, a diario lo visitaban. Los dichos podían haber sido los suyos, la coyuntura de entrevistas concertadas con sediciosos era falsa. No hubo careo con los cautivos, no hubo nada más. Se agregó el ejemplar de un volante mimeografiado del Frente Amplio, titulado Mensaje Nº 1 de la Organización de la Resistencia, fechado el 28 de junio, a un día del golpe y dirigido a la militancia. En ese mensaje, que Seregni no admitió haber redactado ni distribuido y que no se probó que fuera suyo, entre otras cosas se exhortaba a los frentistas a mantenerse cívicamente alertas, a continuar en la limpieza de los baldíos conocidos como basurales y a denunciar el agio de los precios en las ferias callejeras de venta al público. Con las cuatro declaraciones se tipificó el cargo de encubrimiento de Atentado a la Constitución, porque Seregni había conversado con sediciosos en lugar de denunciarlos; y con el volante se tipificó un cargo de instigación a desobedecer las leyes, así se decía, en relación con el delito de usurpación de funciones públicas, porque se exhortaba a los ciudadanos a asumir funciones que eran de los barrenderos municipales y de los inspectores de Subsistencias, respectivamente.

Los dos cargos eran disparatados, como se verá al analizarlos, pero el juez -por ignorancia del derecho- (y hoy es profesor de la Facultad)- se equivocó al creer que estaba dictando un auto de procesamiento recurrible, cuando por fin lo redactó, el 11 de febrero de 1974. Aparentemente supuso, y así lo dijo a los tres abogados de Seregni, que estaba procesando por un delito de Lesa Nación, el del primer cargo. Pero desde el Código Penal de 1934, el encubrimiento es un delito autónomo contra la administración de Justicia; y no -como en el Código de 1889- un grado de participación en la figura criminal a la cual la actividad del encubridor accediese; que, ella sí, habría supuesto en este caso un ilícito de Lesa Nación. No entraba a jugar -por tanto- el Art. 14 de la ley Nº 14.068 y el procesamiento sólo admitía el recurso de reposición ante el mismo juez que lo había dictado. La Corte, entonces todavía Suprema, no entraría a revisar la imputación, como el juez presuntamente habría querido. Por otra parte, ninguno de los dos delitos incriminados era de naturaleza militar y Seregni era ya un oficial superior retirado. Los defensores formularon su recurso de reposición, argumentando incompetencias por razón del turno de la índole de los delitos incriminados; y teniendo la certidumbre de que ese recurso no tendría andamiento sustancial, excitaron el celo del juez letrado a quien habría correspondido intervenir ante el supuesto de delitos del fuero ordinario cometidos en esas fechas. El juez letrado aceptó el planteamiento y anunció al juzgado militar actuante una contienda positiva de competencia. Esa sí habría debido dirimirla la Suprema Corte, integrada con dos conjueces militares.

De momento, el anuncio de la contienda no fue encarado por su receptor. En cambio, comenzó a prepararse -en la órbita específicamente disciplinaria y castrense- la instalación de un Tribunal Especial de Honor (TEH) cuyo cometido sería el de juzgar la conducta de Seregni en el ámbito estrictamente profesional de su carrera. De acuerdo a los reglamentos, ese TEH articulaba cargos a los cuales el enjuiciado tendría que responder sin asistencia letrada y en régimen de sustanciación a puertas cerradas. El TEH acordó instalarse en el mismo sitio de la prisión, ya que Seregni había sido trasladado a Montevideo y recluido en una unidad castrense suburbana de cometidos híbridos, entre el cuartel, la cárcel y la escuela de armas y servicios.

En ese establecimiento, el trato fue siempre hostil, mezquino y riguroso Seregni fue confinado a una habitación exigua y mortecina, pintada de verde oscuro y con los vidrios de la única ventana taponados de una sustancia blancuzca y opaca, extendida a muñeca. Se vivía allí una permanente atmósfera de último crepúsculo, el preso apenas se veía las manos. No se le dejaba oír radio ni leer diarios; se le censuraban los libros. La habitación carecía de baño contiguo y tenía los cerrojos echados por fuera. Cuando el preso quería hacer uso de los servicios higiénicos, debía golpear la puerta para llamar a la guardia. Se descorrían las trancas y, bajo vigilancia con ametralladora amartillada, se le hacía escolta y centinela ad portas.

En el corredor al cual daba la estrecha célula, un cartel prevenía a una población circulante hacia el casino de oficiales, en leyenda redactada en gerundio de cepa anglosajona: "Atención: enemigo apreciando en el corredor". Los oficiales tenían orden terminante de no dirigirle la palabra y prohibición de reconocerle, en un caso de trato ineludible, su grado militar. Lo visitaba una vez a la semana su esposa y lo visitaban otro día a la semana sus abogados. Con éstos debía entrevistarse ante guardia de vista y oído. La asumía el comandante de turno, para impedir que se hablase de cualquier tópico extraño al proceso y para tomar apuntes de cuanto allí se dijera. Las Reglas de Ginebra, sobre privacidad de la comunicación del preso con sus defensores, eran y son ley del país -por su ratificación parlamentaria- pero no se observaban en la especie, tal vez por razones de Seguridad del Estado... Se comprobó alguna vez que el tomador de apuntes daba cuenta y el juzgado tenía noticia previa de los escritos que iban a ser presentados en la causa. Seregni acabó por pedir a sus defensores que no le anticiparan sus actitudes y decisiones procesales (como forma de no dar ventaja al espionaje), anticipándoles su confianza de antemano. Estaba prohibido dialogar sobre cualquier tema que no atañera al proceso; empezó a ser aconsejable restringirse a conversar tan solo sobre el pasado del proceso.

El preso no tenía recreo al aire libre. Cuando sus abogados lo solicitaron al juez y éste dio la orden al establecimiento de reclusión, la forma de cumplirla consistió en exponer al prisionero a las inclemencias del frío y aun de la lluvia torrencial. Seregni enfrentó esta provocación sin decir palabra.

En otoño se instaló el Tribunal de Honor. En sus cargos iniciales, se reprochaba a Seregni haber presidido una coalición electoral que, según los miembros del Tribunal, había estado dominada por los comunistas. Empezaba a insinuarse por lo claro el aserto de que la doctrina militar preceptiva es, en materia política, el anti-comunismo. Poco después llegó a decirse con todas las letras.

Se le reprobaba, asimismo, haber escogido para su defensa ante el juzgado a tres notorios abogados de la sedición y haber rechazado, por ende, la posibilidad de ser asistido por un defensor militar. Se le enrostraban declaraciones periodísticas de su esposa, en las cuales un abuelo suyo era sindicado como anarquista; y asimismo su amistad personal con otro oficial del ejército, ya entonces difunto, que había sido militante comunista y se había alistado en el servicio de la República Española.

Seregni se defendió sin asesores y con brillantez; una de las piezas de esa defensa ha sido publicada en el libro *El caso Seregni*, editado este mismo año en Madrid. Fue pasado a situación de reforma, equivalente uruguayo de la degradación. Apeló esa medida el 8 de abril de 1974, pero el Ejecutivo homologó la sanción. En su hora el general Licandro y los coroneles Zufriategui, Montañés y Aguerre -entre otros- fueron también degradados. En abril de 1974, por tanto, Seregni había dejado, en el entendimiento de los militares, de ser general. Un entendimiento más correcto permite sostener que lo seguía siendo, con el necesario aditamento de "En situación de reforma" pospuesto a toda mención de su grado; y con el régimen de emolumentos congelados y con prohibición de vestir el uniforme con el cual había tenido que presentarse, por última vez, ante sus pariguales del TEH.

Este descaecimiento formal del título no supuso ningún cambio real, porque desde su arresto su condición de militar era, en curiosa ambivalencia, invocada en su contra y denegada en su trato. Al contrario: paradojalmente, como si la satisfacción de aquella venganza (o de aquel escarmiento) de casta hubiese mitigado los rigores del cautiverio, se levantaron algunas interdicciones y, con la entrada del invierno, se consintió que la esposa allegara un aparato de radio y un calefactor al gélido aposento del preso.

A comienzos de noviembre de 1974, inopinadamente, se dispuso la excarcelación provisional, con fianza de un millón de antiguos pesos; y a los pocos días se autorizó al procesado a veranear en Punta del Este, en un sistema de guardias, precauciones, registros y otras restricciones que transformó a la libertad en una enojosa (y acaso pretendidamente humillante) parodia de la prisión.

Con animosidad residual, el TEH -contrariando lo que hasta entonces había sido una práctica invariable de discreción y reserva- remitió el expediente de la degradación al Juzgado Militar y éste lo acordonó a los autos. De ese modo, la justicia militar quedaba impuesta específicamente de cuáles eran los agravios más serios que la cúpula militar formulaba contra Seregni.

El juez instructor, entre tanto, se dio a discurrir la forma en que daría respuesta al anuncio de contienda que le había dirigido el juez ordinario. Terminó por dar vista al fiscal y éste aconsejó ampliar el procesamiento con dos nuevos ilícitos. Ellos serían de índole militar y obvirían la objeción de incompetencia referida a un encausamiento hecho exclusivamente por ilícitos del fuero común. El fiscal hojeó los discursos pre-electorales de Seregni en 1971 y creyó encontrar allí lo que se precisaba. En tales discursos, Seregni aludía a los sediciosos y llegaba a la conclusión de que la suya era una delincuencia socio-política. Tal calificación -razonó el fiscal- favorecía a los guerrilleros, los presentaba a la consideración pública bajo una luz más favorable y, en ese sentido, les prestaba una ayuda. Otra forma de asistencia consistía -según el mismo fiscal- en postular soluciones legislativas de amnistía en su programa de candidato. Todo esto configuraba formas de asistencia a la asociación para delinquir, un ilícito que desde 1972 había pasado a ser de Lesa Nación y que, como tal, había sido transferido a la jurisdicción militar. A cuatro años de una áspera campaña política, los discursos pronunciados en ella eran enfocados desde una delirante perspectiva penal.

En esos mismos discursos, Seregni había aludido asimismo a Pacheco Areco, por entonces presidente de la República y, en maniobra de muy cuestionable constitucionalidad, promotor de la plebiscitación de una enmienda constitucional que lo tornara

reelegible y promotor de su simultánea candidatura reeleccionista, a tomar en cuenta si la reforma propuesta cuajaba. Seregni candidato electoral criticaba la estratagema electoral de Pacheco candidato reeleccionista. El fiscal razonaba así: Pacheco presidente (y omitía agregar que simultáneamente candidato) era por disposición constitucional el jefe supremo de las fuerzas armadas. Al criticarlo, Seregni incurría en el delito militar de irrespetuosidad.

De estos dos absurdos cargos diremos esquemáticamente algo cuando nos refiramos a la contestación dada por la defensa a la acusación. De momento, la ampliación del procesamiento daba mérito aparente para responder al juez ordinario: ahora el proceso encartaba delitos militares y el juez castrense reafirmaría su competencia en ellos. El juez letrado ordinario -los rigores habían crecido del 74 al 75- no insistió y el episodio de la contienda se canceló allí. Una vez más, la imaginación de los magistrados-coroneles inventaba ilícitos para recomponer un estado de situación, sin preocuparse de la ciencia ni de la congruencia. Ambas le eran igualmente ajenas.

Ampliado el procesamiento, la causa se elevó para plenario al juez militar de 1a. Instancia de 4° Turno, el de los casos militares importantes, el de las ultrapetitas más frondosas.

Pendiente el paso de los autos para acusación, sobrevinieron dos novedades.

Una: a principios de octubre de 1975, Seregni fue invitado a viajar a México, para participar en un Coloquio sobre América Latina y EE.UU., presente y futuro de sus relaciones económicas y políticas, el cual se realizaría en noviembre de ese mismo año en Oaxtepec, organizado por el CIDE de México y el Instituto for Policy Studies de Washington.

Los abogados se dirigieron por escrito al juez de instancia, solicitándole autorización para que Seregni viajara al extranjero; por otrosí del escrito y bajo la responsabilidad de su firma, Seregni se comprometía a regresar al país tan pronto como terminase el Coloquio. El fiscal y el juez estuvieron de acuerdo en no tomar en cuenta la garantía de la palabra de Seregni, quien para entonces había dejado de ser general. Y denegaron el permiso.

Dos: Un preso político maltratado había referido judicialmente lo del arma vista en 1971 en casa de Seregni. El mismo juzgado instructor que había entendido ya en el sumario de la causa y la había elevado a plenario, citó nuevamente a Seregni y, en régimen de presumario y sin asistencia letrada, tornó a interrogarlo. Evacuó algunas citas de oficio y los abogados solicitaron, por su parte, que se dirigiera oficio al general Tamiel, para inquirirle sobre el punto. La sustanciación de toda esa prueba acreditó la veracidad de los dichos de Seregni. El juez de Instrucción -ya era personalmente otro- no encontró mérito para una nueva ampliación de procesamiento. Pero remitió las actuaciones que acababa de realizar al Juzgado de Instancia, a fin de que se agregasen al expediente principal ya transferido a esa sede.

Así las cosas, se llega al 11 de enero de 1976 con Seregni veraneando, como el año anterior y bajo las mismas ominosas guardias, en Punta del Este. En la noche del 10 al 11 estallan unos petardos bajo los muelles de Punta del Este. Nunca se descubrió a sus autores, pero el prefecto militar del puerto era un oficial naval de la línea más dura. El 11 comienza una redada, que empieza por Seregni y que abarcaría luego a los coroneles Zufriategui, Aguerre y Montañés tiempo atrás presos por ese entonces liberados provisionales.

Seregni es trasladado al cuartel de Maldonado, en la misma IV Región Militar de su primera prisión, aunque no en el mismo departamento de su cautiverio inicial. Allí, desde su entrada, es maltratado. Encapuchado, se le somete a plantón; se le golpea en la espalda para que la mantenga enhiesta, se le dan puntapiés en los tobillos para que abra bien el ángulo de las piernas. Se le mantiene varios días sin comer y sin beber un trago. Ante su petición, se le acerca un vaso de agua caliente y se le arroja un trozo de carne al suelo. No los toca y sus carceleros ceden ante su firmeza y se dan a servirlo sin tratar de afrentarlo. Cuando declara, en pleno verano, se le arrima un poderoso calefactor a la espalda, casi hasta quemarlo. Seregni responsabiliza de esos malos tratos ("No les llamo torturas, por respeto a lo que han sufrido otros compañeros") al comandante de la IV Región. A fines de marzo, trasladado a la Cárcel Central de Policía de Montevideo, muestra el tobillo izquierdo todavía edematoso.

En febrero de 1976, el comandante de la IV Región desdeña, omite o relega la razón contingente por la cual se detuvo a Seregni en su chalet de veraneo, pero argumenta que esa circunstancia ha permitido detectar que el preso, al hallarse fuera de Montevideo, ha violado su caución. Y por tal motivo lo somete al juez de plenario, a disposición de quien ha averiguado que se hallaba. El juez coincide en que la caución ha sido violada, revoca la libertad provisional y ordena incautarse de la fianza depositada. Desde el 11 de enero de 1976 hasta hoy mismo, en que sigue preso, corre pues el segundo cautiverio de Seregni. Parece obvio agregar que del expediente surge la constancia de las autorizaciones tramitadas por la defensa de Seregni para que éste pudiese salir temporariamente del departamento de Montevideo. Las razones de Estado, revaloradas a un año y meses por los militares, aconsejaban sin duda reimplantar la prisión del procesado; ante tales razones de Estado ¿de qué podían servir semejantes constancias administrativas y los excesos de celo de una hostigante vigilancia policial y militar de verano? Meras minucias, frente a la seguridad de la Nación...

Retornado a la cárcel -esta vez en el edificio de la Jefatura de Policía de Montevideo- Seregni comparte un ámbito muy reducido con dos decenas de militares presos. Cuando cumpla sesenta años de edad, el 13 de diciembre de 1976, llegarán hasta allí miles de cartas de saludo, enviadas desde todos los ámbitos del mundo. El Jefe de Policía junta ocho o nueve de esas cartas y envía a su edecán a presentar saludos al preso y a entregarle las misivas, fingiendo que hayan sido las únicas que se hubieran recibido.

En oportunidad de la conferencia de partidos socialistas de los países del Mediterráneo, el profesor Enrique Tierno Galván formula a Seregni una invitación a concurrir como huésped de honor y la dirige a la cárcel montevideana donde sabe que está recluido el preso. La invitación jamás llegará a manos de Seregni.

El trato es menos mortificante que el de la Escuela de Armas y Servicios: impersonal, administrativo y frío. Varios militares son trasladados a la Penitenciaría y a Seregni se le transfiere de piso, dentro de la misma Jefatura. Se le recluye tras un espacio delimitado por rejas, con la guardia permanente de un

perro amaestrado cuyos orines corren por un declive y llegan hasta la puerta de la celda del preso. Tiene el mismo régimen de visitas semanales pero, en la apariencia, sus conversaciones con la Defensa no son ya pesquisadas.

El 8 de marzo de 1976 el Fiscal Militar acusa; y por la serie de delitos ya enumerados pide para el preso la imposición de una pena de tres años de reclusión.

La Defensa contesta uno a uno esos cargos y en síntesis dice:

a) En cuanto al cargo de Encubrimiento de Atentado a la Constitución:

Los rehenes no son testigos, dadas las circunstancia y la forma en que declaran. Los rehenes se contradicen. Los rehenes no imputan a Seregni ninguna conducta que configure delito. Los dichos del procesado son creíbles y desvanecen toda suposición de cargo; jamás se le careó con los sediciosos a quienes se tiene por sus acusadores. Aunque se les tuviera por ocurridas en la forma en que la acusación las presenta, tales entrevistas no significarían forma alguna de encubrimiento.

b) En cuanto al cargo de asistencia a la asociación:

La asistencia es incompatible con el encubrimiento y éste con ella (Art. 152 del Código Penal).

Decir de alguien que es delincuente socio-político no significa favorecerlo ni ayudarlo ni asistirlo; y las formas de la delincuencia política, como conductas punibles, están previstas por la ley penal uruguaya y constituyen, por tanto, una categoría expresamente reconocida por el ordenamiento legal.

Postular, en cuanto candidato electoral o en cualesquiera otras circunstancias, temperamentos o proyectos de una ley de amnistía, tampoco es conducta incriminable. A lo largo de más de un siglo de guerras civiles, la amnistía ha sido un expediente de pacificación nacional pregonado y aplicado por gobernantes y legisladores del Uruguay, sin que nadie haya visto nunca en tales conductas un estímulo a la delincuencia (Juan E. Pivel

Devoto, *La amnistía en la tradición nacional*) y sí un instrumento de retorno a la normalidad institucional.

c) En cuanto al cargo de Irrespetuosidad:

No se sostiene. Seregni candidato se refiere, en sus discursos pre-electorales, a Pacheco candidato, no a Pacheco presidente. La intangibilidad del candidato reeleccionista, invocando su condición de presidente en ejercicio, cercenaría los fueros democráticos de una contienda cívica. Además, no es el presidente de la República, como ser individual, el jefe de las Fuerzas Armadas, sino el órgano constitucional "acuerdo". El Art. 168 de la Constitución así lo consagra al decir que "al presidente de la República, actuando con el ministro o los ministros respectivos, compete...".

d) En cuanto a los cargos de Instigación a delinquir y de Usurpación de funciones públicas:

Aparte de que no se ha probado que Seregni haya participado en la redacción y/o distribución de un volante elaborado en días y condiciones de emergencia, la exhortación a contribuir a la limpieza de basurales o a la denuncia de ilícitos económicos, no constituye ningún delito. El Rotary y los Leones colaboran con los municipios y otras autoridades, construyen refugios peatonales, suelen concurrir en la obra pública: ¿alguien los ha considerado por eso delincuentes? A menudo las propias autoridades exhortan a los particulares a denunciar delitos de agio o de violación de precios públicos: ¿están por eso incitando al cuerpo social a que delinca, usurpando funciones fiscales?

En cuanto a la concurrencia a la manifestación cívica del 9 de julio sin constancia de haberla organizado ni propulsado, ¿dónde y cómo surge que esa mera presencia ciudadana sea una exhortación a desobedecer las leyes (delito contra la paz pública) cuando el programa del acto, ajeno en sí al imputado, sólo supone un desfile callejero pacífico y la entonación del Himno Nacional?

Como consecuencia de todo lo alegado, la Defensa solicita -con la convicción profesional más acendrada- la plena absolución del imputado y su inmediata e incondicionada libertad.

e) En cuanto al cargo de Atentado a la Constitución:

A raíz de las nuevas declaraciones de uno de los militares vueltos a arrestar en enero de 1976, a quien se colgó durante horas y a quien se expuso incluso a simulacros de fusilamiento, la justicia militar cree haber hallado un nuevo cargo penal contra Seregni. El aludido coronel detalla las reuniones celebradas con motivo de su proyectado "Plan Contragolpe", destinado a precaver la posibilidad de que se desconociesen por la fuerza los resultados de las elecciones de noviembre de 1971. La hipótesis que estaba en la base del "Plan Contragolpe" contemplaba una previa violación de la Constitución a cargo de otros y procuraba contrarrestrarla. Fiscales y jueces militares pasan por alto tal condicionante y resuelven que el solo proyecto del "Plan Contragolpe" importa un atentado a la Constitución en grado de conspiración. Se lo atribuyen, por supuesto, al coronel declarante y a quienes se hubieran reunido con él; pero como al interrogarlo se le pregunta si Seregni estaba al tanto de esas reuniones y contesta que presume que sí, se pasan nuevamente las actuaciones al fiscal, con testimonio de lo actuado en la causa reabierta en torno al "Plan Contragolpe", a fin de que dictamine sobre la situación de Seregni. Y el fiscal, sin más pruebas ni verificaciones que un "Supongo que sí", incrimina a Seregni, en grado de coautoría, el delito de atentado a la Constitución. Y sumando este delito a los anteriores, el petitorio de acusación sube vertiginosamente de los tres a los diez años de penitenciaría.

Al contestar la nueva acusación, así complementada para incluir el nuevo cargo y para efectuar -a pretexto de él- un formidable salto en la solicitud de cuantía de la pena, la Defensa analiza esta última imputación y dice:

1º) Que con un solo dicho incidental, conjetural y forzado por la violencia (infligida sobre su persona) en la declaración de un preso, no resulta probada ninguna forma de participación incriminable a Seregni en el "Plan Contragolpe". El la niega y su negativa no se halla desvirtuada por una mera frase con respecto a la cual su mismo autor aclarará luego -en el juzgado- que en ella sólo se limitó a formular una presunción, sin ningún grado de asidero objetivo. Esa simple deducción personal y singular cede ante la negativa categórica de Seregni.

2º) Que el Contragolpe supone el antecedente necesario de un atentado a la Constitución cometido por otros y, en la medida en que se propone restaurar un orden institucional ya violado, no puede ser tenido a su vez por hecho violatorio de la Constitución; del mismo modo en que la previsión de una reacción defensiva, condicionada a un previo hecho injusto por parte de un agresor inicial, no configura -llegado el caso- la agravante especial del homicidio premeditado, prevista en el numeral 2º del Art. 311 del Código Penal. Quien premedita "Mataré a X si X me agrede injustamente" y es efectivamente agredido y en su defensa mata, no es juzgable como autor de un homicidio agravado por la premeditación.

En su sentencia Nº 1 de 1978, dictada el 8 de marzo de ese año, el juez -habituado a la ultrapetita- salta a su vez de los diez a los catorce años de condena. Y agrega extremos tales como el de suponer que Seregni no acreditó hasta el fin sus descargos en el caso del arma y fue amigo nada menos que de alguien que se trasladó a España a luchar contra la Revolución del General Francisco Franco...

La Defensa, hace ya un año, apeló esta sentencia. Se halla pendiente una segunda instancia, ante el Supremo Tribunal Militar, y Seregni sigue preso.

3a. parte: otros procesos a militares

Además de Seregni, hay veinticinco oficiales del ejército uruguayo procesados o condenados. Nuestro tema no es hoy centralmente ese, pero se imponen algunas someras referencias para terminar esta ya extensa nota.[7]

El general Víctor M. Licandro está preso, sin haber recuperado su libertad, desde el 9 de julio de 1973 y es el más patético y púdico cautivo de la represión desatada por sus ex-colegas.

Se le imputan asistencia a la asociación (por concurrencia a actos políticos y sepelios frentistas) y asonada (por concurrencia a la manifestación del 9 de julio); y se piden para él nueve años de penitenciaría. Aún no hay condena y tiene la salud muy quebrantada.

Al Coronel Carlos Zufriategui se le incriminan los delitos de asonada, irrespetuosidad e instigación a desobedecer las leyes, en la primera fase de su procesamiento; en la segunda se agrega el Atentado a la Constitución. Los militares -para tergiversar los planteamientos- se han dado a llamar "Plan Copamiento" al "Plan Contragolpe". Así lo consigna el reciente libro oficial uruguayo *Testimonio de una Nación agredida.*

Con pedido fiscal de ocho años, el mismo juez que condenó a Seregni, reiterando su hábito de la ultrapetita, lo ha condenado a catorce años, el 18 de setiembre último (Sentencia N° 54/78). El 13 de octubre último la Defensa apeló. No hay todavía fallo de segunda instancia. Está preso en la penitenciaría nacional y en ella misma se le practicó, hace ya más de un año, una operación quirúrgica muy seria.

A los *Coroneles Pedro Aguerre y Pedro Montañés* el juez de las ultrapetitas los condenó, en un primer proceso, en que el Fiscal les pedía veinticuatro meses de prisión, a trece y quince años, respectivamente. No es aventurado inferir que el juez titular del caso se resistió a tan exorbitante demasía. Se le hizo tomar una licencia de quince días y el juez de las ultrapetitas lo subrogó y dictó, en la corta suplencia, esa única y abrumadora sentencia, que en su momento fue apelada por el Defensor. Ahora, tras habérseles agregado su participación en el "Plan Contragolpe", el fiscal pide para el coronel Montañés veinte años de penitenciaría y dos a cinco años de medidas y para el coronel Aguerre dieciocho años de penitenciaría y los mismos dos a cinco años de medidas eliminativas de seguridad. Todavía no hay sentencia, en el caso de este nuevo petitorio.

Todos estos militares procesados -veintiséis en total, si no se nos quedó alguno en el tintero- han sido degradados. Algún otro que nunca ha sido procesado (un general que una vez viajó a Cuba, por ejemplo) también ha sido degradado.

Esta es una visión parcial -y no parecería exagerado decir que escandalosa y desgarradora- de la represión en el Uruguay, referida a la sola situación de los militares constitucionalistas presos. En tanto otros, que han impulsado y sostenido el golpe del 27 de junio de 1973, siguen en la titularidad de gobierno y

embajadas; sin que el cuestionamiento de las famosos Derechos Humanos parezca afectarlos demasiado.

10/V/979
(Cuadernos de *Marcha*)

El trece de diciembre Líber Seregni cumple sus sesenta y dos años, cifra que lo sorprende en un momento pleno de su espléndida madurez humana y de su intacto señorío espiritual.

Conocí a Líber Seregni, hace ya casi medio siglo, en los patios de la casona -hoy demolida- de Guaná y Blanes, sede de nuestro viejo e inolvidable Liceo N° 4.

Y si de aquellos años data mi amistosa devoción por aquella figura ya entonces tan gallarda pero no más gallarda que la de hoy, el proceso del tiempo ha sumado a aquel sentimiento de afecto, nunca debilitado, uno de admiración acrecentado en el ejemplo de las vicisitudes del hombre y del ciudadano. Las circunstancias me han deparado la oportunidad -que agradezco a mi profesión- de haber estado cerca del Líber Seregni de hoy; y esa proximidad me ha agenciado una visión justa de su temple, de su sabiduría, de la eminencia de su coraje y de su equilibrio.

Desde tierras americanas distantes a las de la patria hoy lo saludo y si ésta no puede llamarse, por las condiciones en que se produce, la salutación de un optimista, fía sin embargo un voto confiado a la certidumbre de que el alma humana -cuando toca las alturas a que llega en la persona de Líber Seregni- resulta inmune a los embates de la más empecinada adversidad.

Cárcel Central, en Montevideo, noviembre 30 de 1979.
Dr. don Carlos Martínez Moreno
México

Querido amigo:

Hace mucho tiempo que tenía ganas de escribirte, no por una razón específica (aunque siempre las hay) sino, simplemente, como testimonio de afecto y de recuerdo. Y no quiero que termine el año sin hacerte llegar, a ti, a tu señora y a esa "chamaca" que debe estar preciosa (por supuesto!!) mi cálido y cariñoso saludo.

He tenido, esporádicamente y por terceras personas, noticias de ustedes, aunque nunca tan amplias y detalladas como uno quisiera. Ultimamente se conmemoraron dos cincuentenarios que me trajeron recuerdos y reflexiones que pienso pueden haber golpeado, también, en tu memoria. Uno, relacionado con la muerte de Batlle; el otro, con la fundación de nuestro Liceo Nº 4 "Juan Zorrilla de San Martín". Yo fui fundador, en 1929, del Liceo y -aunque tú eres un año posterior- estás también ligado al mismo y a la vieja casa de la calle Guaná y Blanes (¿recuerdas?), que inauguramos en 1930.

Liceo y entierro de Batlle se aparecen siempre ligados, porque aquella mañana de octubre había ido temprano hasta la Universidad -como la designábamos entonces- a buscar el resultado de un escrito que me tenía preocupado. (En aquel año 29 funcionamos en el local que sería, después, el Vázquez Acevedo, componiendo un heterogéneo "1er. año-Grupo D" de 75 alumnos, menos de 30 de "pantalón corto", como yo, reglamentados, y el resto "libres", mayores, que con su desparpajo y desplantes provocaban nuestra admiración y el desespero de los profesores. Todo ello en un clima que nada tenía que ver con el sistema disciplinado posterior). Pero estoy divagando. Lo que quería traer a cuento es que en la Asociación de Estudiantes del Liceo Nº 4, que fundamos después, yo actué como Secretario y -como tal- conservé un cuaderno que oficiaba de Libro de Actas, donde estaba el acta de fundación de la Asociación y las correspondientes a las sesiones del año 32. Años después, revisando papeles, encontré aquel cuaderno y tuve la idea, un poco romántica, de entregarlo, pasados 25 ó 30 años, a la nueva generación. Desgraciadamente, en esa fecha lo perdí, en una mudanza.

Bien. Días pasados tuve conocimiento de otro cuaderno, este actual, aunque -por una serie de razones muy valederas- no pude tener contacto directo con él. Supe, sí, de las resonancias que provocó; de la alegría emocionada del reencuentro con un bien perdido; del juicio unánime sobre un artículo tuyo, esclarecedor, ilevantable, verdadera pieza histórico-jurídica. Es, ésta, una de las asociaciones, a través del cuaderno.

La otra deriva de la letra de unos fascículos que publicó "El Día", en el cincuentenario de la muerte de Batlle, sobre su vida y su obra. Volví a leer artículos de prensa local, de las décadas del 70 y 80 del siglo pasado. Nos criamos y educamos con la idea de una época "dura" como ninguna, con arbitrariedades, represión, empastelamiento de imprentas, censura, atentados personales, etc. etc. Pero, hete aquí!! Resulta imposible pensar en la publicación de artículos semejantes, en estos días. Y, entonces, como conclusión lógica: o aquella época no fue tan "dura" como otras posteriores o (y las dos alternativas pueden jugar juntas), los conductores políticos de aquella época tenían más agallas y más sentido de su responsabilidad como tales, que posteriormente. No se trata de nostalgias, sino de una comprobación objetiva. Y es esta la segunda asociación de ideas que me trajeron los cincuentenarios que comento.

Bueno, Carlos, por aquí me quedo y por ahora. Quiero decirte que me siento muy bien, contento conmigo mismo porque creo mantenerme lúcido y físicamente en condiciones, pero -y eso sí, ciertamente y sin "creo"- afirmado espiritualmente, seguro de estar rodeado, aunque sea a distancia, de amistad y solidaridad. Seguro y confiado, por otra parte, en el futuro.

Quisiera trasmitieras mi saludo a todos los amigos que allí viven, añoran y -en la medida de sus posibilidades- luchan. No los nombro para no cometer omisiones involuntarias. Pero te pido pases un abrazo muy especial a Don Carlos.

En cuanto a los tuyos, va la expresión de mis mejores deseos, con un cariñoso saludo para tu señora, un beso grande para Matildita y un apretado abrazo para ti de

Seregni

Palabras pronunciadas el 13 de diciembre de 1979, en acto realizado en México con motivo del cumpleaños del general Líber Seregni

Estimados amigos de México, esta tierra acogedora en la que todos estamos viviendo nuestra vicisitud de exiliados. Compañeros latinoamericanos. Queridos compatriotas:

Unas muy pocas palabras para cerrar este acto que ya no precisa a esta altura de la expresividad de ninguna oratoria, de ningún modo de la mía que tampoco la tengo de don natural; simplemente para agradecer todo lo que ustedes, todos ustedes sin distinción de nacionalidades y en hermandad latinoamericana hacen por esta causa alrededor de la figura admirable de Líber Seregni.

Asumo la representación en este momento, y por circunstancias muy especiales que me dan alguna pequeña autoridad ejecutiva en el asunto, del Frente Amplio de Uruguay en el exilio, y también con la autorización tácita de mi gran amigo José Korzeniak, asumo la representación de la defensa del general Líber Seregni. Nuestro compañero de defensa el Dr. José Antonio Arlas está en Montevideo y nos acompaña, lo mismo el exdiputado Hugo Batalla, actual defensor de Líber Seregni.

Quiero simplemente junto con esta expresión de gratitud a todos ustedes, decir una palabra esperanzada que depende mucho de nuestra actuación de hoy en adelante y en muy especial medida de la prestancia magnífica que la presencia de México en Latinoamérica puede tener a estos efectos.

Vivimos en un país que ejerce hoy y que lo demostró, entre otras actitudes, con la ruptura con el gobierno de Somoza, una rectoría espiritual legítima y muy bien ganada a través de muchos años de lucha hemisférica en defensa de los valores ontológicos sustanciales de la condición latinoamericana; ese país es México y aquí están ustedes representándolo en gran altura.

Depende de todos nosotros y muy especialmente de los mexicanos el hecho de que este cautiverio del general Seregni, que por distintas razones apunta a la decadencia en el ánimo de sus captores y a la posible redención en el rescate de nosotros, digo, todo indica que este rescate está siendo cada día más factible.

Circunstancias de índole internacional, circunstancias de la propia vida del Uruguay, autorizan un cauteloso optimismo en este orden de cosas. No es un ánimo de entusiasmo triunfalista difícilmente compadecible con el destierro, sino una convicción razonada que viene no sólo de la obra y de la avería del tiempo en el ánimo de los dictadores, sino también del clamor unánime cada vez más alto que se está elevando en el mundo entero y ni qué decir en América Latina, y ni qué decir que muy primordialmente en México, por la libertad de Líber Seregni.

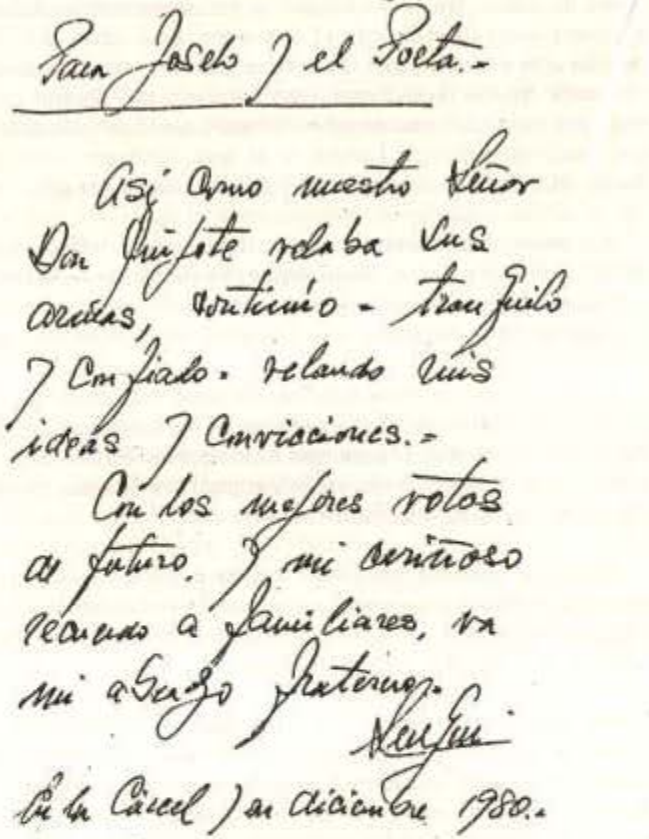
En estos días hemos recogido testimonios tales como una carta política de todos, absolutamente todos los sectores representados en la vida política española, reclamando al sedicente presidente de la República del Uruguay la libertad de Seregni.

Otras demostraciones han nacido aquí, han nacido en Oaxaca, todos las conocen, y yo creo que es un momento muy estratégicamente favorable para que algo ocurra. Países como Venezuela, como México, están en la vanguardia de esta posibilidad, repito, de rescate de la figura de Seregni.

Nosotros tenemos que poner todo nuestro denuedo, que siempre será menor del necesario en nuestra condición para operar colaborativamente con los espléndidos amigos que hemos recogido en este peregrinaje del destierro.

Para todos ellos muchísimas gracias y a todos la exhortación a que consideren que el asunto no ha terminado ni va a terminar tampoco con la libertad de Líber Seregni, pero de alguna manera, Líber Seregni, uno de los tantos dignísimos presos que hay en el Uruguay se ha convertido en nuestro preso símbolo, en nuestro preso emblemático, y para decirlo de una manera un poco más plebeya, en la posibilidad de que el gobierno uruguayo tenga que ceder, en nuestro preso estratégico; por eso, porque detrás de nuestro aliento por la libertad de Líber Seregni está el que también tenemos que mantener por todos los demás presos políticos que tenemos en el Uruguay, agradecemos todo lo que recibamos como confortación, como ayuda, como colaboración y como audiencia internacional y como audiencia fraternal latinoamericana y por todo eso a todos ustedes, muchísimas gracias.

Misivas del General Líber Seregni, desde la cárcel.



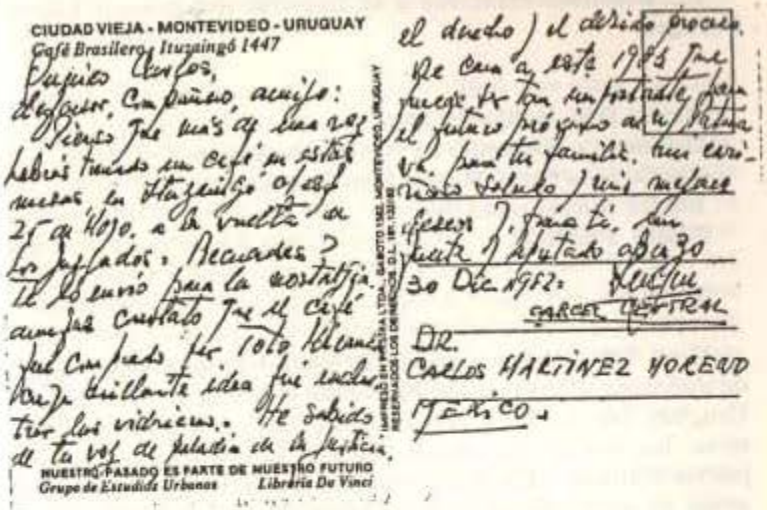
Para Joselo y el Poeta

Así como nuestro señor Don Quijote velaba sus armas, continúo -tranquilo y confiado- velando mis ideas y convicciones.

Con los mejores votos de futuro y mi cariñoso recuerdo a familiares, va mi abrazo fraterno.

Seregni

En la Cárcel y en diciembre 1980



Querido Carlos,
defensor, compañero, amigo:

Pienso que más de una vez habrás tomado un café en estas mesas, en Ituzaingó c/esq. 25 de mayo, a la vuelta de los juzgados. ¿Recuerdas? Te lo envío para la nostalgia, aunque constato que el café fue comprado por Toto Miranda, cuya brillante idea fue enchastrar las vidrieras. He sabido de tu voz de paladín de la justicia, el derecho y el debido proceso. De cara a este 1983 que puede ser tan importante para el futuro próximo de la Patria, va para tu familia mi cariñoso saludo y mis mejores deseos y, para ti, un fuerte y apretado abrazo.

30 de diciembre 1982

Seregni

Cárcel Central

Documentos relativos a la Defensa del general Líber Seregni

México D.F., le 20 avril 1982.
Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats
à la Cour de Paris, Maître Jean Couturon,
109 Bd. Malesherbes (8e)
PARIS, FRANCE

Monsieur:

Mme. Lili Seregni, épouse du Général Liber Seregni, vient de s'adresser à Maître José Korzeniak et à moi, de Montévideo, Uruguay. Nous deux, nous avons été, pendant des années décisives, les avocats du général dans le procès criminel que la justice militaire d'Uruguay a entamé contre lui. Précisement, à cause de notre plaidoirie nous avons dû émigré d'Uruguay à México, ,où nous résidons à present. Mais, même dans l'exil, nons n'avons pas perdu notre contact, tant que possible, avec Mme et M. Seregni. Quand Mme. Seregni a été récemment à Paris je lui ai téléphoné afin de prendre connaissance de ses démarches en France. Maintenant elle nous écrit, à son tour, pour nous demander de nous adresser à vous, tâche que nous envisageons comme un honneur.

Mme. Seregni sait que vous venez de prendre contact avec Maître Hugo Batalla, qui est -parmi les avocats du Général Seregni - le seul qui reste domicilié en Uruguay. Mais ella ajoute qu'elle sait aussi que, par una précaution qu'elle s'abstient de juger, M. Batalla n'a pas répondu encore à votre lettre. Avec plus de liberté que M. Batalla, M. Korzeniak et moi -parce que c'est aussi en son nom que je vous écris- le faison à présent.

Tout d'abord pour vous remercier de votre obligeante attitade d'accepter la nomination comme avocat du général à l'étranger. Et au même temps pour vous renseigner des dernières nouveautés connues sur le procès.

Il faut commencer par vous dire, Cher Maître, que les autorités militaires d'Uruguay dénient à un avocat qui n'est pas inscrit sur la liste des procureurs de justice en Uruguay la

possibilité de comparaître devant elles, même en dépit d'une personalité qui est la vôtre.

Mais, à notre avis, ça ne peut réduire que dans certains détails la grande utilité que nous attribuons à votre intervention dans cette affaire, parce que c'est surtout au niveau de votre présence internationale que nous estimons l'efficacité de votre concours, dans les mois que suivront. Justement, en ce moment on nous dit que la deuxième et définitive audience pour la cause ("audiencia para la vista de la causa"), qui a été differée dès 1977, aura lieu, à titre presque sûr, **en mai ou juin 1982.** Et tel sera, selon toute vraisemblance, le moment stratégiquement précis et opportun pour un avertissement dirigé à l'opinion mondiale sur les anomalies et les irregularités de toute cette plaidoirie, nule par ses vices de fond et de forme.

Nous laissons ainsi, Cher Confrère, établie une correspondance à laquelle nous reviendrons dès que possible et, de plus, chaque fois que vous le demandrez. Nous avons le propos, aussi, de vous envoyer toute l'information dont nous disposons et qui, à notre avis, pourra vous être utile.

Nous sommes très reconnaissants de votre générosité et nous avons toute confiance dans le prestige de votre présence et -nous l'espérons- de votre conseil et vos opinions, si autorisés.

Nous vous prions de croire à l'expression de notre très haute considération.

Dr. Carlos Martínez Moreno

P.S. Nos adresses postales respectives:

Dr. Carlos Martínez Moreno
Apartado Postal 70-259
Admon de Correos 70
C.U., 04510, MEXICO D.F.
MEXICO

Dr. José Korzeniak
Hidalgo Poniente 2326
2° Piso, Dpto. 6
Colonia Obispado,
MONTERREY, N-L
MEXICO

Paris, le 27 Avril 1982

Monsieur C. MARTINEZ MORENO
Apartado Postal 70.259
Admon de Correos 70
C.U., 04510, Mérico D.F.
MEXICO

Mon Cher Confrère,

Voudriez-vous être mon interprête auprès de notre confrère José Korzeniak pour le remercier ainsi que vous même, de la lettre que vous avez bien voulu m'adresser.

Je sais que vous avez été l'Avocat du Général Liber Seregni et je suis heureux d'apprendre que vous n'avez pas perdu tout contact avec la famille de votre client.

Je suis moi-même décidé à ne pas ménager d'efforts pour parvenir à un résultat conforme à la justice. Je suis effectivement en contact avec Maître Hugo Batalla. Je comprends parfaitement sa situation et les précautions qu'il est forcé de prendre.

Vous me confirmez ce qui m'a déjà été dit, à savoir qu'un Avocat étranger n'aura pas la possibilité de comparaître devant le Tribunal pour défendre un client. Je le savais déjà. Il s'y ajoute ce fait que je ne parle l'espagnol, ce qui constituerait une difficulté supplémentaire.

Mais en dehors de ce fait, plaider devant le Tribunal n'est pas la seule façon de défendre le Général. Toutes suggestions que vous pourriez me faire me seraient infiniment précieuses. Dans la mesure où vous le pourriez, je suis très heureux d'avoir sur les accusations qui sont portées contre le Général votre avis de juriste uruguayen, raisonnant en fonction de la loi uruguayenne applicable.

Vous m'indiquez que l'audience aura lieu en Mai ou en Juin 1982. Tout est donc pressé.

Je souhaite naturellement connaître au plus vite toute date ferme qui serait retenue par la Cour.

En vous remerciant par avance de votre précieux concours que vous voulez bien m'offrir,

Je vous prie de croire à l'expression de mes sentiments bien confraternellement dévoués.

Jean COUTURON
Avocat à la Cour
Ancien Bâtonnier de l'Ordre

Paris, le 29 Avril 1982

Monsieur MARTINEZ MORENO
Appartado Postal 70.259
Admon de Correos 70
C.U., 04510, Mérico D.F.
MEXICO

Mon Cher Confrère,

Je vous fais parvenir le dossier dont nous sommes entretenus, par un messager qui vous le déposera, grâce à l'amabilité de Monsieur Franco.

L'étude que vous pouvez faire du dossier nous serait infiniment utile comme je vous l'ai écrit dans ma dernière lettre. Mais tout cela devient malheureusement très pressé. Vous le savez vous-même.

Merci de l'aide que vous voulez bien nous apporter ainsi.

Je vous prie, Mon Cher Confrère, de croire à l'expression de mes sentiments bien confraternellement dévoués.

Jean COUTURON
Avocat à la Cour
Ancien Bâtonnier de l'Ordre

Instructivo para la presentación, en Montevideo, del escrito que interpone -con firmas internacionales- un Hábeas Corpus en favor de Líber Seregni

Nota. Este Instructivo **no forma parte del escrito formal** y, por tanto, no debe agregarse a él ni siquiera exhibirse ante las autoridades uruguayas. Es un mero auxiliar de trabajo, destinado a esclarecer los fundamentos de la actitud que se asume y a defender, llegado el caso de que sea así necesario, su procedencia jurídica.

Procedencia sustancial del recurso que se interpone:

Como lo dice su texto, la procedencia de este escrito surge de la historia constitucional del precepto que incluye y contempla al Hábeas Corpus en la Carta Máxima vigente en el Uruguay. El derecho de entablar el recurso de Hábeas Corpus ante cualquier forma de privación indebida de libertad ya no es otorgado al habitante ni al ciudadano del país sino a **cualquier persona.** El texto constitucional es claro y amplio y la misma evolución de sus redacciones con respecto a textos anteriores ilustra su significado y alcance: esa persona puede ser tanto un nacional como un extranjero, puede hallarse tanto dentro del país como fuera de él. Las autoridades podrán pedir que se identifique de quién se trata. Pero como **basta un solo presentador,** él firma y acredita su identidad personal con su documentación propia quien lo lleve ante los estrados; y ese solo requisito, así sea referido a una **sola** persona, es suficiente. No olvidar esto, si la autoridad receptora del escrito pone trabas. **Basta una sola persona,** con identidad acreditada, para presentar el escrito. **No se requiere firma letrada,** porque no puede desconocerse la vigencia de una garantía constitucional fundamental, de amparo a la libertad y a los derechos individuales, a cuenta de exigencias legales que puedan redundar en un desconocimiento del fuero constitucional.

Ante quien se presenta

Ante la autoridad bajo cuya jurisdicción está el preso en el momento **actual** de la presentación del escrito. Para el caso, el Supremo Tribunal Militar, con sede en calle Duvimioso Terra entre las de Charrúa y Canelones (casi Canelones, acera de los números pares). En el horario de verano, funcionan las oficinas

de mañana: conviene estar allí no más tarde de las 9 a.m. Para acceder ante la baranda del despacho del Supremo Tribunal, puede ser necesario -ante la guardia armada que custodia la entrada- identificarse con documentos, invocar la condición de jurista extranjero y pedir que se le franquee el paso. Puede ser conveniente estar asistido de notorio uruguayo (la Embajada del país del cual sea nacional el jurista puede suministrarle uno) a fin de que éste levante acta de cualquier negativa y, para el caso, del motivo que se aduce para impedir el paso.

Una vez en la baranda de recepción de escritos, el compareciente presente el Hábeas y reclama, del modo más formal y objetivo, que sea recibido y se estampe **en su presencia la "nota de cargo"** (así se llama la constancia de recibo puesta al pie del mismo escrito, con expresa mención de lugar, fecha y demás circunstancias de la recepción).

A mayor abundamiento, sería interesante que la Oficina del Supremo Tribunal expidiera al compareciente, para que éste se la lleve consigo, constancia de dicha presentación. Pero **no está obligada a hacerlo.**

LO QUE HAY QUE EVITAR ES QUE LAS OFICINAS DEL TRIBUNAL REHUSEN RECIBIR EL ESCRITO; o sea, QUE LO RECHACEN IN LIMINE. Si el Tribunal luego fundamenta un rechazo de fondo, deberá hacerlo o en el expediente de Seregni o bien en expedientillo especial que se forme a partir del escrito **así presentado.** Pero eso será después, ya sea que lo rechace el Tribunal en pleno, que sería en todo caso lo correcto, o el Presidente del Tribunal en acto de referendo individual **(el Presidente es el Coronel Dr. Federico Silva Ledesma)** lo cual sería muy cuestionable.

Pero lo que hay que obtener es que, de momento, el escrito quede formalmente presentado en el Tribunal, en tal forma que luego no pueda negarse su interposición ni hacerse desaparecer instrumentalmente. Porque conseguir que se tenga por presentado es todo lo que en ese acto se busca, de tal modo que si luego se le hace desaparecer el hecho pueda ser denunciado internacionalmente como un delito de falsificación documentaria por destrucción.

El éxito se cifra en que el escrito entre formalmente, ingrese al Tribunal Supremo, en el expediente de Seregni o en expedientillo especial.

Con eso basta, en esta instancia.

Como dato ilustrativo, agrego que el abogado que actúa en el proceso a Seregni es el doctor Hugo Batalla, con teléfono en el directorio (o guía) tanto en su estudio como en su domicilio de la calle Conciliación. En caso de comunicarse con él, limitarse a decirle que un abogado de tal nacionalidad e identidad quiere entrevistarse con él donde el Dr. Batalla fije, sin entrar por teléfono en ningún detalle ni siquiera mencionar el nombre de Seregni en tal comunicación telefónica.

El notario uruguayo (que designe la Embajada de que sea nacional el actuante o se obtenga de cualquier otro modo) puede asimismo labrar, en su misma notaría particular, un acta notarial con el contenido que su cliente le indique, la cual quedará -en su original- en el protocolo del notario y en copia autenticada se llevará consigo el compareciente, para tenerla -en abono de su gestión y de las posibles negativas que los funcionarios de la Justicia Militar le opongan pero ellos no quieran documentarle- en su poder y sacarla eventualmente del país. En tal orden de cosas, podrá aceptar los temperamentos de seguridad que su propia Embajada le ofrezca o proponga.

Recomendación final: La gestión ante la Justicia Militar puede no ser fácil, pero un jurista experto ha de encontrar el modo de evitar toda forma de violencia (verbal o la que sea) en sus planteamientos, para no suscitar ningún pretexto que pueda incidir sobre la persona de quien presenta el Hábeas o perjudicar a éste.

Nota al pie: En caso de no obtener notario uruguayo, por obvias razones relativas al temor imperante en el país para toda esta clase de cosas, las actas y constancias que se necesiten podrán hacerse en la **vía consular,** ante el cónsul del país del cual sea nacional el compareciente y en la oficina consular de tal cónsul.

Memorándum (complementario del artículo "Seregni ante sus jueces")

Sobre cómo se llegó a la condena de 14 años de penitenciaría en la sentencia definitiva de 1ra. instancia, ilustra suficientemente el artículo "Seregni ante sus jueces", inserto en el Nº 1 de CUADERNOS DE MARCHA y del cual creo que es oportuno entregar una fotocopia concreta, ya que se acumulan allí muchos elementos de juicio que ayudan a comprender el problema, de otro modo difícil de entender para quien no sea un abogado uruguayo con experiencia del funcionamiento de la justicia militar en Uruguay.

La sentencia de 1ra. instancia se dicta el 9 de marzo de 1978 (se han cumplido ya 4 años desde entonces). Apela dentro del tercer día la Defensa y ahí mismo se abre **este abismo de 4 años, en el cual la justicia militar no ha hecho nada.** En el sistema de la justicia militar, por lo demás, la segunda instancia no se sustancia, ni siquiera con traslado de apelación. Se convoca a la audiencia, que puede ser o no pública (lo que decide caso por caso el tribunal) y allí contesta la parte que no apeló y el tribunal emite la sentencia definitiva de segunda, la cual cierra el acto mismo de esa sola y única audiencia. Y contra ese segundo fallo ya no hay recurso "ordinario" alguno.

Cuatro años, pues, ha dejado pasar el tribunal sin confirmar ni modificar la sentencia apelada. Y la defensa tiene indicios -lógicos y de hecho- para pensar que tan insólito lapso, en el cual han vencido ya todos los términos, no lleva miras de terminar, dado el criterio de absoluta discrecionalidad con que los militares manejan la cosa. Ya diremos porqué.

Líber Seregni ha estado preso, en el total de esta causa, en estas fechas:

-Desde el 9 de julio de 1973 hasta el 2 de noviembre de 1974.
-Desde el 11 de enero de 1976 hasta hoy sin haber vuelto a salir.

O sea que, tomando por ejemplo como fecha el próximo primero de junio lleva un total de **7 años 8 meses y 16 días** (integrados por 6 años 4 meses y 21 días en la prisión más larga y 1 año, 3 meses y 25 días la más corta).

Lleva sufrida efectivamente **más de la mitad de la pena de 14 años impuesta en primera instancia**. O sea que, al pasar a la condición de condenado, estaría en condiciones de optar a la libertad anticipada, por tener más de medio del total de la condena: pero esa libertad anticipada, que es facultativa para la autoridad pero abre otra vía de presión a favor del preso, **requiere que haya sido condenado**; o sea, **que haya mediado sentencia de segunda instancia.** Demorando la sentencia de segunda instancia se elimina, en los hechos, la vía de la libertad anticipada.

Por esa razón, y por si un día encuentra el modo (o quiere intentarlo, cosa a la cual hasta hoy se ha negado) el gobierno acaso encuentre que estaría con las manos más libres si perdurase **indefinidamente** la condición de encausado (y no de condenado) de Seregni. La condena le cerraría opciones de negociación libremente discrecional que puede interesarle mantener (la libertad provisional sin expresión de causa, la libertad por gracia, **ídem.** etc.; demás está decir que facilitaría tratos más sigilosos, del carácter de los que podrían tentarse con soluciones de exilio, etc.); por todos estos motivos, más el de que la dictadura militar tiene a disposición jueces sirvientes y se burla de todo escrúpulo de legalidad, es posible que **NUNCA** haya sentencia de segunda instancia en el caso Seregni. **Estos 4 años de inmovilidad procesal hacen presentirlo.**

Si hubiera sentencia de segunda, enfrentaríamos **una de estas 5 posibilidades:**

1) Sentencia absolutoria: el reo sería absuelto. Consecuencia inmediata: su libertad incondicionada. No es pensable, con el actual gobierno uruguayo, por obvias razones de prestigio. Lo enfrentaría a dar cuenta de más de 7 años de presidio, ante la opinión internacional. Significaría, además, darle la razón a la defensa, que siempre postuló la inocencia y la absolución de su defendido. **Impensable.**

2) Sentencia condenatoria de segunda, confirmatoria de la de primera: a esta altura, con más de 7 años de prisión cumplidos por el preso, abriría la vía de la libertad anticipada.

No sería una solución gloriosa, pero, dado el tiempo ya recorrido, abriría caminos para franquear, de los cuales la dictadura seguiría teniendo las llaves -por las vías de la anticipada- para usarlas o no, según quisiera.

3) Sentencia condenatoria de segunda, pero abatiendo la pena de la primera: de efectos semejantes a la anterior, pero con mayor efecto distensivo posible, ya que todo abatimiento haría pensar con mayor probabilidades en temperamentos de libertad.

4) Sentencia compurgatoria: después de la absolutoria, que descartamos como impensable, es la mejor para los intereses del preso y de su defensa. Consistiría en imponer como pena el tiempo de la prisión ya sufrido sin postular que específicamente sea una pena, pero aceptándola como tal. A esta altura tendría **efectos** liberatorios. Posible, sin más. No probable.

5) Sentencia de segunda confirmatoria, pero agravando la pena: a lo mejor hasta poner una valla a la libertad anticipada, si la prisión padecida no llega a la mitad de la que por sentencia se establezca. Marcaría un camino de rigor, contra todos los anuncios (nada más que anuncios hasta hoy) de distensión, en campos afines o concurrentes. **A no descartar, visto cómo las gasta la dictadura uruguaya.**

Por una amnistía irrestricta

Por una amnistía irrestricta

Transcripción parcial de la Conferencia de Carlos Martínez Moreno ante el Senado Francés.

París, julio de 1983.

A José Korzeniak.
A José A. Arlas, in memoriam.

El texto que sigue es la transcripción literal de la cinta magnetofónica correspondiente a la disertación dicha en París, en el Palais de Luxembourg (sede del Senado francés) el martes 5 de julio de 1983.

Algunas menciones incidentales y de circunstancia que -por haber sido esencialmente episódicas- han perdido toda significación al paso del tiempo, han sido suprimidas; algunas otras que, a pesar de su condición ocasional, mantienen su interés, han sido conservadas en esta transcripción.

En la oportunidad referida hubo, sin interrupción, dos exposiciones, centradas ambas en el tema de *La amnistía en el Uruguay*: la primera estuvo a cargo de Maitre Jean Weil, en representación de SIJAU (Secretariat International des Juristes pour l'Amnistie en Uruguay) y la segunda, en nombre de Convergencia Democrática, fue cumplida por mí.

Mis palabras comenzaron por una obvia expresión de gratitud hacia la hospitalidad del presidente del Senado francés, M.

Parmentier. (Para su más fácil lectura, esta versión escrita lleva subtítulos).

La amnistía, tema prioritario

Considero que el tema de la Amnistía tiene especial prioridad en el Uruguay de hoy, en la posible coyuntura de la transición hacia la normalidad institucional y en medio de las dificultades, las controversias y los tropiezos del diálogo empeñado entre los militares y los políticos.

Sin una amnistía plena, total, irrestricta de los imputados por delitos políticos en el país, no habrá verdadera paz social en la República ni condiciones para un auténtico cambio. Y me refiero tanto a los procesados que padecen todavía prisión como a aquéllos que hayan sido ya excarcelados pero sobre quienes pueden pender aún, en cualquier orden, las emergencias de un proceso incoado en la jurisdicción militar. Tales procesos (e incluso meros emplazamientos) en cualesquiera de sus proyecciones, deben ser radicalmente cancelados. El signo de la persecución y de la represión que ha acompañado a todos esos juicios debe cesar del modo más absoluto e irreversible, con toda su secuela de martirios, abyecciones y vergüenzas, con sus regresivas condiciones de reclusión, término de las condenas, formas de segregación y, encima de todo eso, cobro exuberante y exactivo de prestaciones accesorias, acompañadas por medidas de interdicción de toda índole. La supresión de todo ese repertorio de aberraciones debe ser total: ellas deben ser enteramente borradas si queremos abrir las puertas a las tan diferidas soluciones de concordia que el país reclama. Al mismo tiempo, hay que actuar lo necesario para que la raíz de estos excesos no pueda volver a darse: hay que derogar, en forma tan irrestricta como aquélla en que se consagre la amnistía, la jurisdicción militar aplicable a los civiles en el Uruguay. Si ella se mantiene vigente, en cualquier aspecto, haber dictado las otras medidas de pacificación no servirá absolutamente de nada; porque la máquina, en tanto exista, podrá volver a funcionar, sobre la experiencia de las enormidades ya conocidas; y tratará de reiterarlas, si no de aumentarlas.

Por eso el esquema de un tratamiento actual de la cuestión sería el siguiente:

-La amnistía, por qué ya.
-La amnistía, por qué total e irrestricta.
-La amnistía, por qué incondicionada.
-La amnistía, por qué acompañada por la abolición de la jurisdicción militar para los civiles, cualesquiera sean los delitos que se les atribuyan.

La inversión del rigor

Durante los tres mil días largos de más de una década, estos temas han constituido un tabú en el Uruguay. Quien hubiera pedido, dentro del país, la amnistía para los enjuiciados políticos, habría arriesgado seguramente su propia libertad; sólo así se explica, en un sistema de iniquidades y de amordazamiento de todas las libertades, que ni los propios familiares de esos presos políticos hayan osado elevar su voz para reclamarla; ya asumían peligros muy ciertos si se animaban a mencionar tan sólo los fueros humanos de esos cautivos, su elemental derecho a la vida y a un trato digno, tanto en la secuela de su proceso como en la realidad cotidiana de la vida en las cárceles políticas, decididamente más duras, despiadadas, involutivas y vejatorias que las cárceles de reclusos comunes. Entre otros ilícitos igualmente imaginarios que pusieron de cargo de Líber Seregni estos carniceros de la jurisdicción que han sido los fiscales y los jueces del resorte castrense, figuró el de haber prestado una asistencia delictiva a la subversión tan sólo por haber sostenido que la tradición liberal del país había considerado siempre con una comparativa mayor benignidad a los imputados de delitos políticos que a los culpables de delitos comunes. Y por haberse atrevido, consecuentemente, a prohijar en sus discursos un temperamento genérico de amnistía para los presos políticos.

Esta espesa capa de silencio, censura, miedo y proscripción del tema empieza apenas a levantarse, bien que tímidamente, en este Uruguay expuesto a recorrer las vicisitudes, que ya se entrevén muy arduas, de su tránsito hacia la reconquista de las antiguas y perdidas libertades republicanas.

Después de diez años de ominoso silencio al respecto, hoy por lo menos el problema ha sido planteado a la luz pública, aunque a mi juicio muy parcialmente y con prejuicios que derivan de la índole misma de esta situación de transacciones y

regateos. Entiendo que es el momento en que la Convergencia Democrática en Uruguay debe proponer su propia visión del tema en los escenarios a su alcance, los cuales son ahora -por supuesto- los que se hallan fuera del país; y debe hacerlo con la modesta pretensión contributiva de llegar, en cuanto pueda, a hacer escuchar su voz dentro del mismo Uruguay, que es el sitio al cual más importaría que su voz llegase desde que éste es, cabalmente, un tema de convergencia y de común consenso para los orientales, de éstos a cuyo respecto tiene sentido poder confluir en la tarea de formar un pensamiento común, elaborado y discutido en común.

El primer punto a dilucidar sería el de cuáles pueden ser los caminos para consagrar jurídicamente el texto de una ley de amnistía en el Uruguay de hoy. La Constitución que se halla, a pesar de todo, vigente en el país es la de 1966. Ella dice, en el inciso 14 de su artículo 85, que a la Asamblea General compete, por dos tercios de votos del total de sus componentes, conceder indultos, y por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara otorgar leyes de amnistía, "en casos extraordinarios". En este momento y a partir del golpe de Estado del 27 de junio de 1973 no hay bicameralismo en el país y la exigencia sería formalmente incumplible; pero, por una interpretación histórica, racional y progresiva del sistema jurídico, hay que admitir que en el Uruguay existe, mal que bien (y mucho más mal que bien) un órgano de condición deliberante que asume en los hechos, aunque sin ningún principio de legitimidad representativa y sin ninguna independencia, las funciones de un Parlamento constituido: es el llamado Consejo de Estado. Es un órgano complaciente, digitado por los que mandan y dispuesto a cumplir en todos los casos esos mandatos, y aun las meras insinuaciones que le lleguen desde la cúpula del poder militar, que es el poder ejecutivo. Si como uno de los resultados del diálogo a tramos entablado entre ese poder ejecutivo y los partidos políticos llegara hasta el Consejo de Estado la orden de sancionar un instrumento de amnistía, sin duda éste lo haría, aun a despecho de su parecer político, que seguramente sería -conociendo las orientaciones reaccionarias de tal Consejo- en el fuero personal de sus integrantes, contrario a asumir temperamentos de la necesaria amplitud en esta materia. Lo haría de todos modos, porque la obediencia es su norma invariable. Si un temperamento de amnistía se acordara entre los

partidos políticos y los mandos militares, el Consejo de Estado seguramente le daría forma y el Poder Ejecutivo promulgaría en definitiva la ley. Ese sería el camino a seguir, el único viable, más allá (o más acá) de reformas constitucionales que para el caso estrictamente serían innecesarias y que -por lo demás- supondrían enzarzarse en vericuetos interminables y peligrosos.

El espejo de la historia

En el momento en que el tema estaba soterrado en el país, en la fase en que era un tema clandestino que tan sólo se musitaba en conversaciones privadas pero nunca frontalmente en público, se editó en Montevideo un libro muy valioso, que por lo general los uruguayos no conocen; los que viven en el extranjero porque no han tenido acceso a él; los que están en el Uruguay porque este libro yace -de hecho, como si estuviera prohibido- en los depósitos de una imprenta partidaria que lo imprimió pero no lo divulgó. Es un impreso y un inédito, al mismo tiempo. Escrito antes de la hora en que pudiera haber existido receptividad política ambiente para su planteamiento, el libro se retuvo antes de haber tenido la viabilidad de la plena editez. Lleva pie de imprenta de la biblioteca "Por la Patria", está fechado en 1974, figura como el número 2 de tal colección y su tema es el de *La Amnistía en la tradición nacional*. Su autor es Juan E. Pivel Devoto. Alcanza un total de 333 páginas y en él se estudia minuciosamente cómo todos los gobiernos que se vieron enfrentados a circunstancias de emergencia excepcional, como las que ha configurado la última década de la vida del país, asumieron el expediente de concordia nacional de un texto de amnistía. Incluso los gobiernos de la época que se conoce con el nombre de militarismo -o sea, los gobiernos de Latorre, de Santos y de Tajes- concedieron, con diversa extensión y distinta suerte, soluciones de amnistía como instrumentos de paz social y de concordia política, toda vez que acababa de salirse de conmociones nacionales concretas. Yo creo que es obvio que hoy, nuevamente, nos hallamos ante uno de los "casos extraordinarios" que ha querido prever y contemplar el constituyente. Si hay algo que no se puede discutir es la procedencia sustancial de elegir en este caso y en este momento el camino de una ley de amnistía, porque el caso es, por todo concepto, auténticamente *extraordinario*. Entiendo incluso que es extraordinario

en un grado en que no lo había sido nunca antes, en la historia del país. Y como este libro de Pivel Devoto, por una precaución de cordura elemental, en el orden de su factible publicidad y de su posible operatividad y eficiencia en aquellos días en que fue escrito, se detuvo a fin de no analizar los supuestos que el autor tenía ante sus ojos en 1974, debemos agregar aquí un solo párrafo, porque abundar en más sería incurrir en un exceso, acerca de la excepcionalidad de la situación en 1983, con vistas a la urgencia que existe en dictar una ley de amnistía. Esa excepcionalidad se resume diciendo que tenemos que salir, por la vía del instrumento de la amnistía, de un cúmulo atroz de situaciones irritantes, de signo político absolutamente extraviado y que significan una etapa de reversión y de denegación involutiva, de retroceso anticientífico en los criterios de racionalidad del Derecho Penal liberal que siempre han imperado en la historia de la República, a través de las más variadas alternativas de su transcurrir político-social.

Y además, repito, tenemos que aprovechar la ocasión de esta necesaria ley de amnistía para salir de más de una década de jurisdicción militar aplicada a los civiles. Porque si no se deroga la ley Nº 14.068, de 10 de julio de 1972, de muy poco o nada valdrán el esfuerzo político y el gasto humano destinados a conseguir una ley de amnistía. Al día siguiente de la fecha en que se sancionase una ley de amnistía pero se mantuviese vigente la jurisdicción militar, volveríamos a tener -acaso magnificados- los mismos males que hubiésemos querido proscribir.

La amnistía ya. *¿Por qué ya?*, empecemos por preguntarnos.

Porque la vigencia de la jurisdicción militar, en su extensión y con su entendimiento actuales, ha durado ya demasiado tiempo -más de diez años- en la historia del país y sobre las cabezas de mucha gente.

Y debe existir hoy la irrevocable decisión ciudadana de declarar nulo lo actuado por la justicia militar; y es de lamentar que sólo sea hasta donde humanamente se pueda, porque el tiempo, los malos tratos, la tortura y la muerte han obrado ya sus efectos ineluctables en muchos casos. Seguir reteniendo esta posibilidad reparatoria ya naturalmente tan parcial y disminuida es seguir estrechándola hasta márgenes de exigüidad

inadmisible. En cada día, en cada hora que pasa se consuman mayores males y muchas veces ellos se tornan cualitativamente irresarcibles. ¿Qué otra cosa que males más tremendos podemos esperar del tiempo, si él sigue pasando en la situación creada frente a la cual nos encontramos?

¿Hay o no hay presos políticos en Uruguay?

Sin la menor intención de agotar este muestrario de desgracias -porque acaso se haya vuelto ya inagotable- señalemos algunas de las características principales, de las que hay una memoria del más cruel escarmiento en estos largos diez años.

En Uruguay se ha discutido si hay o no "presos políticos", si ha existido esa categoría en el país. El Poder Ejecutivo -de Gabriel Terra al presente- lo ha negado siempre, porque ha preferido entender que el cautivo, una vez sometido a la autoridad jurisdiccional, cualquiera sea, o expuesto a un estatuto nominado de presión administrativa (como las tantas veces mal aducida y escamoteada detención a mérito de las llamadas "medidas prontas de seguridad" previstas por la Constitución) deja de ser automáticamente un preso político. A tenor de este criterio sólo sería preso político el que no hubiera sido puesto a disposición de ningún magistrado ni sujeto a ningún régimen de confinamiento autorizado por un texto constitucional o legal. O sea, sólo serían presos políticos los sometidos a "lettres de cachet" manejadas por el simple carcelero, ya esté esa función a cargo de la policía o del Poder Ejecutivo. En el caso del régimen de medidas prontas de seguridad, los gobiernos autoritaristas de los últimos años han cometido, por su parte, las siguientes demasías violatorias de la Constitución: han prescindido del requisito de que la medida de seguridad se origine en un caso grave e imprevisto de ataque exterior o de conmoción interior; para evadir el contralor legislativo, en los casos en que haya existido un parlamento en funciones, han omitido darle cuenta dentro de las 24 horas de los arrestos que se hayan realizado bajo la invocación de tal sistema; han desconocido la opción que la Constitución otorga al arrestado para salir del país, haciendo cesar de ese modo su arresto; han transgredido la prohibición de que tal régimen de arresto pueda cumplirse en lugares que sirvan para la detención o la reclusión de los presos comunes.

En otras tradiciones jurídicas se ha llamado "presos políticos" a quienes hayan sido privados de su libertad (e incluso sujetos a proceso) por la comisión de delitos contra el orden político interno del Estado. O sea, lo que militares (y a veces legisladores) uruguayos han bautizado como "delitos de Lesa Nación".

Sin internarnos en el bosque de toda esta discusión -a veces anacrónica y otras veces bizantina- afirmo que sólo un nefelibata puede cuestionar que haya hoy presos políticos y enjuiciados por la comisión de delitos políticos en el Uruguay, en la misma acepción en que los textos de derecho positivo internacionales y nacionales (y entre éstos el propio Código Penal) niegan el otorgamiento de la extradición para el requerido por la comisión de delitos políticos y aun por delitos comunes cuya persecución obedeciera a finalidades o intenciones políticas.

El vocablo "político" tiene, en el lenguaje actual, cargas semánticas indudables. Pero por debajo de ellas y a menudo negándolas, en las tendencias que el afinamiento de la doctrina penal de signo liberal y el progreso de las instituciones de política criminal inequívocamente marcan, hay otro mal sentido de la condición política del delincuente, del cual en Uruguay se ha hecho, en las últimas décadas, el peor uso. Se ha apelado a los rigores de una doctrina, ella también política en la más indeseable de sus connotaciones, la doctrina de *la Seguridad Nacional*, para crear al delincuente político una condición de disfavor comparativo que ni siquiera el fascismo de los italianos de los años 20 y 30 se había animado a recorrer por entero. Con los militares uruguayos y más específicamente con los jueces militares del Uruguay el delincuente político ha sido expuesto a penalidades, tratos y discriminaciones mucho más afligentes y absurdamente expiatorios que los del delincuente común, dando la espalda a lo que había sido una tradición secular en la República. La jurisdicción militar ha significado el apogeo, el colmo de esta inversión aberrante e inhumana. ¿A qué discutir, entonces, si han existido presos políticos en el Uruguay de estos últimos años? Han existido y han sufrido y muchos de ellos han muerto bajo el agobio de un trato que nunca nadie había imaginado que se pudiera infligir a los peores malhechores del fuero común. Y es también para acabar con tal reversión anticientífica y bárbara que urge, al tiempo que se dicta una ley plenaria

de amnistía, acabar con esa vergüenza, ese horror y ese sinsentido que ha sido, por más de una década, la jurisdicción militar en el Uruguay.

Una ley mala y una realidad peor

Ya antes de lograr, con la ley N° 14.068, la implantación de la jurisdicción militar aplicable a los civiles, el orden represivo había obtenido del Parlamento suspensiones inconstitucionales de aquellas disposiciones que preveían términos máximos para el arresto y obligaban a que, dentro de ellos, los presos fueran sometidos a los jueces que debieran intervenir en sus casos. Tras diez años y meses de abuso en la materia, con total desguarnecimiento de los fueros humanos que preservan la indemnidad y la libertad de las personas, hoy los negociadores militares de un acuerdo con los partidos políticos permitidos pretenden consagrar a permanencia, en una nueva Constitución y a nombre de la intangible y sacrosanta Seguridad del Estado, un sistema de descaecimiento de tales salvaguardias y garantías; así haya que llegar, para afirmarlo, a la modificación de máximas de antiguo e invariable arraigo en nuestras cartas constitucionales y en la filosofía del Estado de Derecho.

A pesar de que la ley N° 14.068 fue -vista hoy con la suficiente perspectiva- un indudable error histórico de las mayorías de 1972, suscitado por la ilusión de que con algunas concesiones pudiera contenerse y aplacarse la ambición de los militares golpistas que presionaron a las instituciones mucho antes de destruirlas, lo cierto es que, en su vigencia, ese texto legal se reveló mucho peor de lo que sus términos mismos pudieran haber llevado a prever. Sus pálidos atisbos de garantía (la apelabilidad de los autos de pocesamiento recogida en su artículo 14, la posibilidad de responsabilizar a los funcionarios actuantes por los excesos de la represión, a pesar de su artículo 2) nunca se cumplieron, en la efectividad de los hechos y en la verdad de las prácticas; y, por contraposición, todas las discrecionalidades que pudieran haber hallado asidero en su letra (y aun forzándola) para acentuar las inclemencias y exorbitancias del castigo, se dieron del modo más absurdo, inconsulto y antijurídico. La historia de la jurisdicción militar impuesta a los civiles en el caso de los delitos de Lesa Nación, fue el proceso de una caricatura, pero de una caricatura de siniestro grotesco;

que haya hoy gente que pretenda perpetuarla y que entre esa gente figuren no sólo coroneles sino también juristas, mide el grado de extravío y, aquí sí, de auténtica subversión a que se ha llegado en el Uruguay, a favor de la soberbia que genera el ejercicio del poder despótico y de las ventajas que se quieren discurrir a fin de eternizarlo.

En la justicia militar -por lo menos, en la que se aplica a los civiles- los procesos no son procesos y la justicia no es justicia sino venganza. En primer lugar, y antes de toda otra consideración, porque es la justicia administrada por quienes no saben (por quienes no saben derecho, por quienes carecen de conocimientos jurídicos, en el grado de ignorar hasta lo más elemental). En segundo lugar, porque es la justicia de quienes no quieren hacer justicia sino servir a otros valores: los del orden, los de la seguridad, los de la vindicta y el desquite. Otros valores sí y, en la posible y verosímil deformación de los mismos, otras pasiones, porque la de administrar justicia llega a ser, en quienes creen en ella, una pasión; una pasión, eso sí, que no se compatibiliza con las de la ira y las de la venganza. El día en que se ensaye una antología de las piezas documentales de la justicia militar en el Uruguay (sentencias definitivas e interlocutorias, decretos y hasta simples autos de los jueces militares) llamará la atención su acento colérico y su intención detractoria, agresiva o infamante en muchos casos.

Esa justicia es, pues, la de quienes no han sabido y la de quienes no han querido íntimamente hacerla. Pero en la suposición de que algunos, tal vez los menos de esos jueces, alguna vez hubieran intentado rectamente dictarla en su cabal sentido, es evidente que no habrían podido cumplir ese propósito. Porque en todos los casos se ha carecido de esa independencia sin la cual la función jurisdiccional no puede existir; de esa independencia que es absolutamente contradictoria de los principios de obediencia, disciplina y sumisión consustanciales al espíritu vertical del Ejército. Ser ministro de Justicia y ser oficial en actividad dentro de cuadros militares son oficios que reclaman, aptitudes, disposiciones y estados de ánimo absolutamente antagónicos, en una posición irreductible.

Por otra parte, si hay una función esencialmente intransferible, que no puede delegarse ni cometerse, es la de impartir

justicia. Por algo la Constitución prohibe los juicios por comisión. Los llamados jueces y fiscales militares la han asumido por comisión: o sea, han firmado lo que otros hacían, han suscrito lo que no podían comprender y lo que, en algunos casos, ni se habían tomado siquiera la molestia de leer. Y eso que suscribieron como si lo hubieran meditado y elaborado ha supuesto años -frecuentemente muchos- en la vida de otras personas. Quienes hemos predicado con insistencia la abolición de la justicia militar hemos postulado este acto mínimo, elemental, de ética y de veracidad, que -por obvio- nadie había tenido nunca oportunidad de exigírselo a los jueces ordinarios: que las condenas hubieran sido pensadas, redactadas y sostenidas, en un auténtico acto de autoría intelectual y de atribuibilidad moral, por aquéllos que apareciesen responsabilizándose ante la sociedad por haberlas decretado. Los jueces y fiscales militares han contado con el concurso de amanuenses anónimos, abogados de profesión pero nunca elegidos para la función por el mérito de sus atributos individuales ni de sus reales títulos como técnicos; y estos amanuenses, que nunca han sido expuestos al concierto social y no han sido, por tanto, moralmente reconocibles en ningún otro plano que el del servicio administrativo (burocrático) son quienes han tipificado delitos, computado circunstancias calificantes, analizado pruebas y -salvo los casos en que la cúpula militar ya las hubiera genérica, simétrica y duramente acordado- fijado sanciones a ser infligidas y sufridas por otros seres humanos. Esa es la primera impostura (fuente de muchas otras) que encierran las sentencias de la justicia militar: la de mentir sustancialmente sobre quienes las han decidido y que no son quienes aparecen suscribiéndolas y autorizándolas. Estampar la firma al pie de la condena a prisión de un hombre, quienquiera sea, no puede ser un extremo de mera articulación castrense, juzgable a la luz de los meros valores de orden, disciplina y pertenencia a cuadros regimentados, sujeto a la suprema razón militar de la obediencia. En el triste y desgraciado caso de la jurisdicción militar aplicable a los civiles en el Uruguay, por más de diez años lo ha sido. ¿No es hora de hacer saltar ya por las aires tal despropósito?

Por lo demás, donde los reglamentos dicen lo cierto y donde la prioridad y la sobreposición de los mandos mayores a los menores no deja espacio a ninguna duda es en aquel punto en que se priva a los llamados jueces militares de toda posibilidad

para intervenir de oficio, asumiendo *de motu proprio* la cabal iniciativa del hecho que ha de quedar luego sometido nominalmente a sus decisiones. Los magistrados militares no pueden actuar sino en virtud de la orden del superior jerárquico y político, no pueden intervenir si no han sido excitados explícitamente en su celo. No pueden actuar si no se les ordena, no pueden dejar de actuar si se les manda. Con el agregado de que, por esa vía de comunicar los casos, la autoridad ministerial y la militar han escamoteado a menudo el propio régimen de turnos que la jurisdicción militar se dicta, salteándolo para confiar el caso que les interesa al juez militar más incondicional y por eso mismo más confiable, al que de antemano les dé mejores certidumbres de rigor y acatamiento a la sensibilidad del superior, aunque no fuera el que estuviese de turno a las fechas que debieran inexcusablemente haberse tomado en cuenta. Sin que ni esos jueces incompetentes por la razón de los turnos a quienes se ordenaba intervenir ni aquellos que hubieran debido entrar a actuar y a quienes arbitrariamente se marginaba hayan creado jamás la menor cuestión en torno a su competencia o a la falta de ella, para plantear una contienda positiva o negativa al respecto. La docilidad hacia el superior ha sido, en la ocasión de todos estos azares y arbitrios y caprichos, la ley absoluta. ¿Alguien puede suponer que toda esa dependencia y toda esa subsidiariedad sean compatibles con la índole de la misión y de las obligaciones y los fueros de un juez a quien pueda tenerse racionalmente por tal?

Las consecuencias de todos estos desvíos y postergaciones, que niegan a una justicia verdadera y digna de llamarse justicia, han estado a la vista a lo largo de más de una década y eran naturalmente las que tenían que servir a un orden que no era el de la justicia sino el de la represión y ha sido históricamente el de la vindicta en manos de quienes lo planearon y llevaron a cabo. Como ordenamiento de la justicia, el que edificó la ley Nº 14.068 (y venía parcialmente de antes) ha sido el más desquiciado, baldado y contrahecho. Pero ¿es que quería a tenor de las finalidades que a su mismo flanco se expresaban (servir a la Seguridad, acabar con la subversión) ser otra cosa que lo que en la realidad de todos estos años ha sido?

El papel de los jueces militares

Los jueces militares no han dedicado un solo esfuerzo ni un solo minuto de reflexión a sopesar, con un criterio racionalmente científico (para el cual, por otra parte, nada los preparaba) los problemas que debe suscitar a todo juez verdadero la apreciación de la prueba en materia penal. Se han salteado las reglas de su admisión legal, las garantías que deben rodear a su recepción y, para valorarla una vez reunida, los principios de la sana crítica. Un hombre permanecía, por márgenes de tiempo muy superiores a los lícitamente permitidos, confinado en el cuartel donde se le averiguaba, por los procedimientos usados por los cuarteles cuando se dan a las tareas de instrucción sumarial; y sin que nadie supiera de ese hombre, tuviera acceso a él, pudiese verificar su salud y su misma existencia ni tan sólo acertase a ubicarlo. Así se acumulaba un material probatorio que, por una no tan misteriosa compensación del orden natural frente a la discrecionalidad con que se le reunía, solía ser muy incompleto. Porque la tarea técnica de elaborar un expediente para que él colme los designios de inquisición o de indagación de la verdad, es una tarea sujeta a principios rigurosamente técnicos y los tenientes, los capitanes o los mayores, puestos a acometer tales menesteres de la instrucción presumarial no habían sido nunca educados por nadie para poseerlos. Tenían solamente las ventajas espurias del sigilo, de la desaprensión por los métodos a escoger, de la impunidad y del tiempo. Pero no siempre bastaba con ellas.

Los fines de averiguación y hallazgo de la verdad, que deben inspirar un sumario, no siempre ni tal vez en la simple mayoría numérica de los casos se han logrado en la sede militar, abstracción hecha de que existieran o no hechos ontológicamente criminales a deslindar, porque ese es otro asunto. Pero a los jueces militares tanto les ha dado que los hechos a incriminar estuviesen probados o no, fueran delictivos o no; a ambas exigencias preexistía la de que hubiese que montar una condena, en resguardo de una seguridad traspersonal, muchas veces de cuño ideológico. Ese propósito los orientaba, y, por mandato, comisión o inspiración propia, se atuvieron a él. Los excesos de la represión (léase tortura, léase muerte) eran legitimados, o por lo menos encubiertos y cohonestados, por los excesos de la jurisdicción. Por caminos varios de acción y de omisión los jueces militares incurrieron en ellos. Cerraron los ojos a la violencia que se cometía en los cuarteles, a favor de una ideología intransigente y cínica de la Seguridad y merced a la impunidad y gracias al tiempo generoso de los cautiverios presumariales de que podían echar mano los oficiales instructores. No se su-

marió jamás a nadie por ninguno de los muchos excesos criminales de violencia que a diario se configuraban en los cuarteles, y que a menudo cuajaban en el asesinato o en el desaprensivo homicidio ultraintencional. Jamás se tuvo el cuidado de esclarecer ningún abuso de autoridad imputado a la represión. Es cierto que el artículo 2º de la ley Nº 14.068 -una de sus disposiciones más lamentables- amparaba en la presunción de haber actuado dentro del marco de una causal de justificación, lo cual dirimiría la antijuricidad de su conducta, a todo funcionario militar o policial que tratara de dominar, en el acto de su aprehensión, al sedicioso que se resistiera a mano armada. Pero la presunción debió ser -en todo caso- una presunción relativa o *juris tantum* y no una presunción absoluta o *juris et de jure*. Y los jueces militares, en los hechos, la convirtieron en una presunción absoluta. Era suficiente que la represión colocara, como propio y esgrimido, un revólver ajeno a los costados del sedicioso muerto; el juez militar de instrucción se conformaba con todo y no preguntaba nada. Ni ordenaba una autopsia ni concurría siquiera al simple reconocimiento de un cadáver en el sitio presunto de un enfrentamiento ni en una morgue militar. Las omisiones que hoy podrían encontrarse, si se rastrearan los procesos de la justicia militar, serían reveladoras de cuanto afirmamos. Pero ¿quién las rastreará y para qué y cuándo?

Las garantías referidas a la persona del preso y a sus fueros como persona han estado, en la práctica, suprimidas -con riesgos, presiones e intimidaciones para quienes deberían haberse visto y sentido escudados por tales garantías- en todos estos años. Las que debieran inexcusablemente haber rodeado al defensor, para hacerle posible el ejercicio de su cargo, han sido igualmente inexistentes. Todo lo que pudieran haber indicado y prescrito las reglas de Ginebra sobre comunicación entre el procesado y quien hubiera asumido su asistencia legal, todo lo que preservara la privacidad de la relación entre el defensor y su patrocinado era letra muerta ante la justicia militar del Uruguay, de 1972 en adelante. Incluso lo que el defensor tuviera que actuar en el expediente sin la necesaria intervención o concurrencia del prevenido, era contingente y chocaba con los fueros que en modo discrecional, y casi siempre sin dar razón ni motivación jurídica de lo actuado o denegado, asumía el juez. Solía rechazar la prueba que las partes tenían derecho a presentarle y/o a reclamarle que ordenara diligenciar, sin que él tuviera facultades para negarse a admitirla o rehusarse a disponerla; y sin embargo, lo hacía sin expresión de causa. Un careo pedido por la defensa en la estación oportuna del juicio podía ser obstado por el juez, sin dejar la menor constancia en el sumario, en virtud de intangibles razones de seguridad, relativas a la condición del preso o de los testigos. Etcétera, etcétera. Porque ese "imperium" ejercido allí donde no correspondía y manejado con una clase de discrecionalidad autoritaria que no condice con la índole del juicio, se ha utilizado en toda una gama de indefinida variabilidad pero abonando siempre la cardinal convicción de que quien ejerce una defensa podrá hacerlo en la medida en que se lo permita y conceda el arbitrio tolerante de un magistrado militar pero no porque tenga ninguno de los atributos legítimos de poder que una parte pueda invocar en un contradictorio bien entendido. La seguridad lo es todo y el juez militar es el único autorizado para determinar cuándo entra ella en juego o puede verse vulnerada; los derechos, las garantías procesales y sustanciales frente a tal seguridad no cuentan. En mayor o menor medida, todos los procesos incoados por la justicia militar en el pretendido resguardo del orden público padecen de tales vicios, incorregibles en su momento por la actitud en que se situó al respecto la justicia militar y más incorregibles aún hoy, por obra irreversible del tiempo. Cuando alguien quiere introducir distingos acerca de los alcances posibles de una ley de amnistía, para hacerlo tiene que empezar por perder de vista esa realidad. ¿Hay juicios menos plagados que otros de desvíos, defectos y arbitrariedades, entre todos los conducidos por la justicia militar? *Creemos que cualitativamente no*; y que una de las virtudes que tiene un temperamento radical de amnistía al cabo de estos diez años que ya llevan de consumados muchos de estos males y en el decurso presente de otros que suelen ser su secuela natural cuando no su magnificada repercusión es precisamente, cuando aún sea posible, la virtud de que ese temperamento drástico es el único que propende al ejercicio de una profilaxis, de una recuperación cabal del sentido y del sentimiento de la justicia, de la proscripción de un estigma. Sin esa profilaxis y esa recuperación no habrá formas posibles de salud en el futuro inmediato ni en el más distante porvenir del país. Hay que abolir la jurisdicción militar y hay que amnistiar -en la mayoría de los casos muy tardíamente- a quienes han sido alcanzados en sus vidas por ellas. Muchas veces será tarde, otras veces será irreparablemente imposible, nunca será -estamos en 1983- prematuro a este nivel de los tiempos. Las soluciones discriminativas, a las

que luego nos referiremos, parecen olvidar o menospreciar esta piedra de toque del tiempo transcurrido, la gravosa moneda con la cual se ha pagado en todos los casos.

El expediente "sumergido"

Un ejemplo entre muchos posibles, acerca de la completa ficción que suponía la jurisdicción militar uruguaya desde 1972 y acerca de la ilusión que representaban, como cifra de verdad, los procedimientos sustanciados por ella y ante ella, aparece ilustrado por esta anécdota aislada e incidental, cuyas precisiones -con relación a caso concreto individualizable, en menciones de preso, juez y juzgado- me encuentro en condiciones de dar (si fuera necesario). Estaba yo conversando con un juez militar de instrucción -correctísima y afable persona, por lo demás- en su despacho de la Avenida 8 de Octubre, sobre la suerte de una solicitud de excarcelación que acababa de interponer ante él. El coronel me había adelantado su pronunciamiento negativo y yo estaba dándole las razones que, a mi juicio, perfilaban la menor entidad del caso. "Sí -me dijo el coronel- todo lo que usted quiera: pero no lo favorece el expediente sumergido..." Cuando le pregunté de qué se trataba, tras vencer su incredulidad de que yo de veras no lo supiese, me explicó: el expediente sumergido (nombre que él le daba, sin que fuese una designación oficial) era en puridad un expedientillo paralelo, redactado -al margen de todo conocimiento y contralor por parte de la defensa- por los servicios de la inteligencia militar. En él, los funcionarios militares que habían intervenido en el presumario y los mandos mismos formulaban su concepto sobre la persona del preso y sobre su grado de participación *efectiva* en los hechos *reales* que a juicio de ellos deberían imputársele, añadiendo un juicio de peligrosidad criminal que no se fundamentaba en las constancias del expediente que llamaremos *notorio,* el único al cual la defensa tuviera acceso, sino en elementos de información extraídos de esbozos de pesquisa que no hubieran podido culminar ni integrarse a otros, en frases aisladas y referencias episódicas encontradas en otros expedientes y que no hubieran sido sustanciadas en forma, etc. El expediente sumergido decía, por ejemplo, en el caso de este preso: "No se ha podido determinar con certeza pero se le sindica como el fiscal del pueblo en los juicios emprendidos por el MLN", según me refirió el coronel para darme una imagen de la índole de constancias confidenciales que -en el caso- perjudicaban al detenido. Tal expediente sumergido era el único que los fiscales y jueces militares manejaban, el único que en verdad tomaban en consideración al expedirse sobre un pedido de libertad o al deducir acusación o al dictar una sentencia. Los defensores sólo tenían acceso al expediente notorio, jueces y fiscales tan sólo se referían a éste cuando dialogaban con los defensores. Pero decidían o aconsejaban, a la hora de las determinaciones, basándose en los términos del expediente sumergido, incognoscible para el procesado y su defensor. Este doble juego de piezas hacía descaecer absolutamente todas las garantías procesales; el proceso ante la justicia militar era por tanto un simulacro, que no contaba en absoluto frente a los lineamientos previos establecidos por la represión. Los defensores podían hablar y escribir cuanto quisieran (aunque cuidando mucho el modo y el fondo de lo que dijeran, a fin de evitar que la responsabilidad del asunto derivase y se proyectara por extensión sobre ellos) pero no había ninguna necesidad de escucharlos, de atender a sus razones. Las que verdaderamente tenían relevancia y peso eran las que incluía, habitualmente sin abundar en detalles, el misterioso expediente sumergido. No se precisa ser profesor de Derecho Procesal para formarse un juicio terminante acerca del valor genuino de las resoluciones negativas y condenatorias de tales jueces y fiscales militares: cero.

De la misma manera en que ese expediente notorio no era todo ni siquiera lo cabalmente decisivo, tampoco el juez y el fiscal militares estaban enterados de cuanto concerniese a la persona del procesado, como en un proceso verdadero debería inexcusablemente haber ocurrido. Ante denuncias formuladas por presos y familiares de los encausados, en el caso en que éstos hubieran desaparecido de los sitios de confinamiento, era posible verificar que esos magistrados militares no tenían la menor noticia acerca de dónde se hallaran los presos, porque nadie les había dado cuenta, en su momento, de que hubiesen sido sustraídos de las cárceles; y habían sido extraídos de ellas para volver a interrogarlos sobre otros hechos o sobre los mismos hechos del expediente, para volver a someterlos a violencias, a espaldas de todo conocimiento de los magistrados, y a veces para configurarles nuevas situaciones en que se les reprocesara, al margen de toda garantía de contralor puesta en manos de la defensa. Porque así como los jueces castrenses pulverizaron, en sus sentencias con *ultrapetitio o ultrapetita*, el apotegma clásico de no ir más allá de lo querido por las partes *(no eat judex ultrapetita partium)* o de no agravar la cuantía de la

pena aplicada en primera instancia cuando no hubiera mediado apelación del Ministerio *(non reformatio in peius)*, en igual sentido y con alcance afín reprocesaron por hechos que habían sido el objeto del procesamiento anterior, violando el principio milenario del *non bis in eadem* en materia penal, ya conocido y acuñado por la sabiduría de los romanos. Lo cierto y lamentable es que el juez militar -no obstante ser un oficial de la represión entre otros- nunca ha tenido poderes de disposición real sobre el preso (procesado o condenado) a los efectos de preservarlo en su integridad física o moral, ante los poderes del carcelero o del oficio militar de la represión. Y tampoco ha tenido auténtico **imperium** (poder de decidir y hacerse obedecer en todo lo relativo a la materia del proceso) cuando se omitía cumplir el mandato jurisdiccional suyo con relación a una libertad concedida, por ejemplo. Nombrados por el poder militar, depositarios -a mérito y al precio de su incondicionalidad- de toda su confianza, los jueces militares fueron muchas veces desacatados y desoídos por el poder militar, en el trance de haber ordenado una excarcelación o de haberse purgado íntegramente el monto de una pena. En contra de la libertad, todo; en favor de la libertad, lo que al capricho del mando se le antojase. Exactamente lo inverso del espíritu del **in dubio pro reo**, que también había discurrido la sagacidad de los romanos.

Los "ataúdes tapados"

En tanto el preso se hallara a manos de la averiguación criminal, los resultados podían ser cualesquiera, sin que el magistrado se injiriese jamás. Todo podía acontecer, ya antes de eso, en las pesquisas domiciliarias, que se realizaban con el embotamiento de la rutina, sin cuidar de los fueros individuales que limitan los horarios permisibles de los allanamientos ni cumplir el requisito previo de las autorizaciones judiciales que deberían necesariamente posibilitarlos. Esos allanamientos -era el pan de todos los días- degeneraban en depredaciones, en violencias, en saqueos y despojos. La partida policial o militar que penetraba en las moradas de los investigados o buscados empezaba por saquearlas del modo más desaforado e impune: nunca hubo un proceso por abuso de funciones o por hurto o peculado, en el caso de esas infinitas tropelías. Los jueces -en ese sentido- dejaron caer al suelo todas las denuncias que se les hicieron llegar sobre esa clase de asaltos. "Estamos en guerra", solían decir, como si la misma guerra hubiese legitimado alguna vez todos los excesos.

El caso más trágico no es, sin embargo, el de estos pillajes, por graves que hayan sido. El caso más trágico es el que llegó a conocerse, por la atroz frecuencia de su reiteración, como el de *los ataúdes tapados*. Un detenido era "interrogado", en la secuela de muchos días de secuestro, en un cuartel o en cualquier otro sitio desconocido e inverificable de cautiverio y de suplicio. En muchos de esos casos, a consecuencia de los tratos infligidos, sobrevenía la muerte. Entonces la autoridad entregaba el cuerpo a los familiares del difunto (cuando no lo hacía desaparecer, escamoteándolo como forma de tapiar su culpa); lo entregaba a féretro cerrado y con absoluta prohibición de destaparlo. Administrativamente, el certificado de defunción daba como causa la enfermedad repentina o el suicidio. Si la familia del muerto, afrontando los riesgos, procedía a abrir el ataúd, así fuera por un fugitivo y subrepticio minuto, solía enfrentarse al testimonio de las horribles violencias. Los jueces militares -en cambio- nunca fueron tan curiosos, nunca quisieron asomarse a ver y, en consecuencia, nunca procesaron a nadie por tan macabros hechos.

Involuciones de la técnica penal y de la ciencia penitenciaria

La técnica de las sentencias está al mismo nivel de la técnica (es decir, de la falta de técnica) de todo el proceso, tal como lo entienden, practican y manejan los militares. Estos confunden, cuando se trata de la represión, lo ilegal con lo subversivo: aquello que no tiene el consentimiento del orden para existir institucionalmente es, por ese solo hecho, subversivo. Como los militares no conciben que se cuestione la legitimidad de su régimen, consideran que todo cuanto se haga al margen de él implica subversión, sean cuales sean los contenidos sustanciales que lo informen. Paradojal pero necesariamente, un sistema ilegítimo acaba de sostener la ilicitud de cuanto se haga en disconformidad con él: e ilicitud es ilegitimidad e ilegitimidad es subversión. El cuadro de valores que la naturaleza de una situación de fuerza decreta, torna contrahecho y contra natura todo aquello que no se avenga a sus formas.

Las tipificaciones de los jueces militares constituyen, pues, el primer capítulo. ¿Qué autoridad ética tienen para sancionar por atentado a la Constitución precisamente aquellos que más grave y decisivamente la han violado? Eso explica, a un tiempo,

la desproporcionada medida de las penas y la burda exageración de muchas tipificaciones. El vencedor es el que impone sus criterios y conceptos y el vencido es quien los padece. Dicho sea sin sostener en todos los casos, ni siquiera en la mayoría de ellos, la validez ontológica de las conductas sancionadas, en la intención y en los actos de sus autores. Pero si la represión manipula y fuerza la verdad para cohonestar sus propios comportamientos, es la más destituida de títulos para juzgar y castigar los ajenos.

Es materia de delicado tecnicismo definir los límites entre lo permitido y lo prohibido; y no corresponde aquí ensayar un catálogo de tipos, cuando se trate de delitos contra el orden político interno del Estado. Nuestro tema, por lo demás, es la amnistía y no la dogmática de las tipificaciones penales. Pero es evidente que tanto en materia de determinación del derecho aplicable cuanto en apreciaciones de la peligrosidad de los sancionados, los militares carecen, a la vez, de principios técnicos y de autoridad ética; y sin esas dos categorías de valores ¿cómo el orden social va a entregarles la función de juzgar y de penar? La ley Nº 14.068 ha sido dictada según mecanismos formalmente válidos; sí, pero en un contexto político que de antemano la viciaba. Hoy muchos, entre quienes entonces la votaron, así lo reconocen.

Un coronel uruguayo no tiene títulos ni intelectuales ni éticos para discernir entre las figuras del Código y determinar cuál es la que corresponde a los hechos de que sea autor el delincuente político. Tampoco puede acertar en la imposición de una pena, porque carece de los conocimientos elementales para comprender cuál debe ser la filosofía y la medida de una sanción penal. Unos condenados pueden ser más peligrosos que otros y algunos pueden no serlo para nada. Hay grados, naturalmente; claro que hay grados, todo lo que concierne a las conductas humanas los alberga. Pero ¿qué legislador tendrá las competencias sustanciales que hoy se precisaría para revisar caso por caso lo actuado en estos diez años y para separar con tino la paja del grano? Si se quiere ejercitar una forma de amnistía discriminada, ¿quién es capaz de discernir lo verdadero de lo falso y lo mayor de lo menor tras luego de más de una década de tantos extravíos y deformaciones a cargo de los aparatos del Estado? La discriminación que en tales condiciones se hiciera podría generar arbitrios caprichosos, distingos infundados y desigualdades asentadas no en la naturaleza de las cosas sino en la necesidad de ir saliendo de cualquier modo de las formas del abuso por la vía de las transacciones contingentes.

Los jueces militares juzgan según cartabones que han renegado de toda individualización de la pena y de todo criterio científico que sea asumido específicamente en función de la peligrosidad de cada individuo en cada caso. Los jueces militares aplican un criterio profano que mide los hechos según la alarma que ellos susciten en los responsables de mantener el orden: al extremo de haber sido integrante de las autoridades del M.L.N. corresponden tantos o cuantos años, según un escalonamiento por grados que a crecientes responsabilidades de mando se acerca a la cuantía de los máximos legales de la pena; los militares creen que las penas más graves deben corresponder sin más al mayor poder de decisión que cada sitio de la acción directa haya otorgado; y a ese tratamiento añaden las medidas eliminativas de seguridad, que los jueces militares nunca han podido entender más que como pautas de una más larga segregación. Ignoran, por ejemplo, que en el sistema del Código Penal las medidas eliminativas de seguridad obedecen a una filosofía de la sanción que no debe ser vindicativa ni expiatoria; y desconocen que, por eso mismo y para posibilitar *ex post facto* un juicio de peligrosidad que en gran parte está condicionado a índices de conducta carcelaria y librado al tiempo de prisión transcurrido, esa medida de seguridad que se aplica debe fijar inexcusablemente un mínimo de duración situado siempre en el punto del mínimo legal de un año, como forma de actualizar a esa altura un juicio de revisión de lo actuado. Los jueces militares suelen imponer una medida de seguridad fija y congelada (habitualmente en el máximo de 15 años, otras veces en el de 5) para marcar una suma de reprobación llevada al nivel de lo más duro y no la adecuación de un tratamiento a la condición humana del preso, a sus características y al estudio de su personalidad que -por otra parte- ni practican con aptitud de estudio ni en definitiva llegan a conocer; y asimismo al examen de los índices de su recuperación, una vez cumplidos la pena y el mínimo de la medida.

Todo esto es, para ellos, lo último que les interese y lo que menos les preocupe. A su modo, por otra parte, son lógicos, porque ¿quién podría evaluar índices de readaptación social del

individuo luego de la barbarie del régimen penitenciario que se inflige a los presos políticos en las cárceles militares? Los espacios de reclusión y castigo de "la isla" y "el infierno" no suponen que alguien pueda ajustar su conducta y readaptarse sino solamente endurecerse y resistir. Si dura y vive, algún día saldrá. Si no, ha de morir y muere. La penas quieren ser de un peso oprimente y aplastante, sin que la intención que las inspira se funde en el concepto de la recuperabilidad del sancionado y de la finalidad reeducativa a cumplir con ellas. El lenguaje de la represión habla de cubiles, de guaridas: animaliza al preso político. No quiere apostar a su enmienda, prefiere exaltar un costado de pregonada bestialidad y creer en él. El trato administrado a los presos políticos en las prisiones militares supone un concepto previo y un pronóstico encaminados a considerarlos incorregibles y a confinarlos tan sólo para secretarlos de la sociedad y hacerlos padecer, aun al precio de que no puedan resistir y sucumban.

Pulverizar al preso, no reeducarlo

Todo el sistema se basa en tales directivas. Quebrar al preso, pulverizarlo, convertirlo en nada. Por eso la tortura, por eso los estilos más feroces de cautiverio, por eso las argucias frías de los psicólogos para destruir al hombre. Los psiquiatras de la cárcel de Libertad -y los de otros lugares de reclusión dirigidos por personal castrense- han sido acusados (no podría pronunciarme ahora con cuánta dosis de exactitud, pero parecería que con cierto fundamental fondo de veracidad en la denuncia) de tratar de desequilibrar al preso con tratamientos ondulatorios (alternativas de suave liberalidad y áspera prohibición y otros expedientes de una condición destructiva y paladinamente disolvente de la personalidad) a fin de socavar su entereza anímica y nerviosa y dominarlo y quebrarlo, como forma de anonadarlo en definitiva. El preso es el enemigo y se procura convertirlo en cenizas, no reeducarlo o mejorarlo por obra y como consecuencia del trato recibido.

Cuando llega la hora de condenarlo se echa mano a los rigores más crudos; cuando se trata del modo de recluirlo se imaginan los modos de segregación más devastadores; cuando no hay más remedio que liberarlo se le exigen las fianzas más onerosas y severas, con la esperanza de que naufrague en el acto de

solventarlas o arruine a su familia en la necesaria solidaridad de ayudarlo (aunque la ley militar prevé que las libertades provisionales se otorguen bajo fianza o caución juratoria, los jueces militares exigen siempre la fianza en dinero, a menudo por sumas muy altas); cuando, por fin, el preso va a abandonar la cárcel, se le factura la cuenta de gastos (los famosos gastos causídicos y alimentarios) más abusiva y expoliatoria. El debate en torno a si el preso, en el momento de su liberacien, debe afrontar esa planilla de gastos es menos importante que el propósito que la cuantía misma de estos listados muestra; el preso está embargado, interdicto en sus bienes, a veces despojado de su misma antigua vivienda, que han pasado a ocuparle sus perseguidores. Se trata de forzarle a que continúe siendo un paria, a quien -por lo demás- cuando regrese a la vida en sociedad nadie dará trabajo, por temor a malquistarse con la represión.

Ya hemos hablado de *las ultrapetitas,* a veces frondosas, en que incurre la justicia militar. El fiscal militar solicita para el encausado una pena; es un problema que rebasa los límites de este estudio decidir si el pedido del Ministerio Público implica, en el ejercicio de la acción pública, una medida del agravio social y si, por tanto, esa solicitud de pena puede ser disminuida pero no superada en el acto de la sentencia. Tradicionalmente, en nuestro proceso penal liberal aplicado a civiles la cuantía de la sanción postulada por el fiscal no había sido excedida por el juez. Han existido magistrados que, por una cuestión de principios, han sostenido la posibilidad de excederla aduciendo el carácter inquisitivo y no dispositivo del proceso criminal y el artículo del Código Penal que faculta al sentenciador para imponer una pena cuyos límites mensurables la obligan únicamente a situarse entre un mínimo y un máximo fijados en la ley; por otro camino, el de no estar necesariamente forzado el juez a compartir las tipificaciones contenidas en el dictamen acusatorio, podría llegarse a ese tipo de discrecionalidad técnica, dentro de los límites legales de la sanción; sería lo consagrado por el principio *jura novit curia.* Es un tópico discutible, porque el proceso penal no es un proceso a partes, cuyo signo sea exclusivamente dispositivo. Pero las formas exuberantes de ultrapetitio en que han incurrido los jueces militares, justamente en aquella forma de delincuencia que debería ser vista por el orden del Estado con un criterio de benevolencia compa-

rativamente mayor, marca los extremos de regresión y de autoritarismo, de cuño fascista, que han definido y caracterizado a la justicia militar de 1971 a hoy. Esa forma de la demasía del rigor contempla una variante claramente inadmisible, a la cual ya también nos hemos referido: la que señala el principio de la *non reformatio in peius*, en el caso de las sentencias de segunda instancia dictadas por el Supremo Tribunal Militar. Cuando la sentencia de primera instancia ha impuesto una pena dada, sin el aditamento de una medida eliminativa de seguridad y esa sentencia (a veces automáticamente apelable por el fiscal), no puede imponerse una pena mayor ni agregarse una medida eliminativa de seguridad al dictarse la sentencia definitiva de segunda instancia. Esta "non reformatio in peius", que fue siempre celosamente respetada y que sigue marcando un límite no traspasable en los delitos de fuero común, ha sido excedida por los jueces militares de alzada en los delitos de Lesa Nación (también llamados por la doctrina y la tradición delitos políticos).

Queda otra modalidad, que en los hechos importa una verdadera denegación de justicia: es la de *diferir indefinidamente* -sin fijarse ni admitir máximos de tiempo para dictar el fallo- *la sentencia condenatoria de segunda instancia*. Esta modalidad ha sido ejercitada por la justicia militar de alzada en algunos casos importantes y notorios; entre otros, el del general Líber Seregni. La sentencia de segunda instancia, en la mecánica del Código de Procedimiento Penal Militar, debe ser emitida al cabo de una sola audiencia y no reconoce ni diligenciamientos de prueba ni sustanciación de otras actuaciones que puedan significar el empleo de un tiempo adicional y diferente. No obstante, en el caso de Seregni -que no es único en este sentido, repetimos- hubo sentencia de primera instancia (que fue apelada por la defensa y era, en todo caso, de apelación automática) en 1977. Estamos en 1983 y no ha sobrevenido todavía la sentencia de segunda instancia, en tanto Seregni es mantenido en prisión. De ese modo, el preso se ve privado de institutos de política criminal tales como el de la libertad anticipada. Los jueces militares previsiblemente lo hacen (o, mejor dicho, lo omiten) por orden superior, para reservar a los mandos una mayor zona de maniobrabilidad política. Lo cual confirma que el proceso jurisdiccional en manos de los militares es un simulacro, para encubrir actos de pura condición política, en la desviación de poder y simulación institucional que tan clara forma de dilación propone.

Estos procesados por coroneles y capitanes de navío son los presos de la jurisdicción militar, los presos de cabeza rapada y uniforme gris de penados y placas con cifras en su ropa patibularia y nominación individual e identidad meramente numérica, en tren de despersonalizar su condición humana; sometidos a un sistema vejatorio y nulificante con el asesoramiento de psicólogos, sellados en formas de aislamiento y reglas de silencio ya superadas por las cárceles modernas del mundo civilizado; espiados por la guardia en las visitas de sus familiares y sancionados por los motivos más fútiles y a veces imaginarios, castigados, extraídos para ser reinterrogados sin la menor garantía de indemnidad personal, descuidados en la atención de su salud, en regiones donde la omisión de asistencia colinda con el designio homicida de los carceleros. Ningún juez militar ha enfrentado nunca a las cárceles militares ni a los cuarteles ni a los antros de represión o casas especiales del Comando en que, por años de años, ha sido voz corriente que se torturaba. Si algún juez militar lo hubiera hecho, si hubiese tratado de mantenerse al tanto del tratamiento que se aplicaba a los cautivos, ese juez habría cesado enseguida, ausente de todo fuero que lo sostuviera y privado de todo poder real y efectivo por el cual lograra proteger al preso y eventualmente sancionar al aprehensor, al instructor o al carcelero. Es claro que ese espécimen impotente y desprovisto, en los hechos no ha existido. Los jueces no han asistido a ningún cuartel ni a ninguna cárcel a interrogar a nadie, ni siquiera han concurrido a una morgue a inspeccionar un cadáver. La cúpula militar no los habría amparado sino desguarnecido. "La guerra es la guerra" y los modos de hacerla pueden ser los más sucios.

Los rehenes

La pobre justificación del presidente del Supremo Tribunal Militar, cuando alguna vez declaró que el régimen tenía miles de presos por no haber querido tener en su hora miles de muertos, midió en su tristeza toda la miseria de este asunto: equivalía a decir que la justicia militar, cuando se sobrevive a los métodos de la represión, es -a pesar de todo- preferible a la muerte. Y sin duda en la mayoría de los casos lo ha sido, por

lamentable y desairado que sea el mérito que derive de tal comparación y de tal preferencia, en tal cotejo con la muerte.

Clemenceau dijo una vez, refiriéndose a su defendido Dreyfus y con relación al proceso que incoaran al oficial francés sus juzgadores marciales, que la justicia militar era a la justicia lo que la música militar era a la música. Recordé hace años, en un artículo sobre el proceso a Seregni, esta famosa sentencia. Quienes opinen sobre las clases y grados de una amnistía a conceder no deberían olvidar nunca la verdad lapidaria que encierra la frase.

Si hubiera de mencionarse un solo episodio para ilustrar la magnitud del descaecimiento de los Derechos Humanos al cual el símil apunta, bastaría con nombrar el de *los rehenes*. Pasará a la Historia como uno de los capítulos más crueles y atroces de la represión, consentida por los jueces militares y aplicada por los carceleros militares. Unos cuantos delincuentes políticos "elegidos", sin antecedentes penales, confinados por el régimen militar uruguayo en las formas de reclusión más ominosa, a veces en aljibes que traspiran su frío musgoso, húmedo y letal, otras veces en mazmorras de virtual clausura -a oscuras, sin recreos, sin visitas ni libros, sin asistencia en la enfermedad- y emplazados a responder con su vida por disturbios que ocurriesen extramuros de la prisión, sin que ellos pudieran participar en los hechos ni siquiera para evitarlos, *los rehenes* son una vergüenza para la Civilización y esa vergüenza sigue ocurriendo, desde hace años, en el Uruguay de hoy. Tampoco es posible olvidarlo cuando se alce la voz para decir que una amnistía indiscriminada supondría peligros y alarmas sociales mayores. ¿Mayores que este castigo dantesco?

Es cuestión de volver a preguntarse, por enésima vez: ¿qué tiene que ver todo esto con cuanto hoy se sabe sobre el delincuente político y los modos conducentes de tratarlo, qué tiene que ver todo esto con los avances de la ciencia penológica y su posibilidad de aplicarlos, ya que rigen para los presos comunes, a la situación de los presos políticos? La respuesta, la única respuesta racional es: nada, indudablemente nada.

Dres. Enrique Véscovi y Carlos Martínez Moreno.

El caso de los rehenes uruguayos

El caso de los rehenes uruguayos

El caso de los llamados *rehenes* no ha merecido ningún principio de publicidad responsable por parte del gobierno militar uruguayo. A partir de un momento dado -impreciso en la misma aparición del rumor- se dijo que la dictadura había dispuesto que un pequeño núcleo de tupamaros presos asumiría la condición de poder ser llamado a responder si sobreviniera cualquier forma de alteración del orden público de la cual se considerara autoras, promotoras o provocadoras a las fuerzas del M.L.N. Ese eventual llamado prescindía del sustento clásico de la responsabilidad penal en nuestro ordenamiento positivo vigente, que es el de la culpa individual por una conducta también imputable a título personal y libremente adoptada. Se trataba de una forma increíble de sujeción de índole prendaria que recaería, llegado el caso, sobre individuos que se encontraban presos, prisioneros en un régimen de reclusión de máxima seguridad, segregados en condiciones del más duro aislamiento y en el más riguroso de los tratos. Nunca apareció ningún documento escrito por nadie ni avalado por ninguna clase de autoría institucional (así fuera dentro del orden de una dictadura como la uruguaya); nunca se admitió que ningún apercibimiento en ese sentido hubiera sido impuesto ni formulado a nadie. Simplemente, a partir de una fecha indeterminable -pero de la cual hubo pautas que pueden datarse y que ya mencionaremos- el orden estatal, que los había aprehendido y que los mantenía cautivos con cargo de juzgarlos y condenarlos, se arrogaba la posibilidad de hacer efectiva sobre tales cautivos -en una situación sin límites, que incluía acaso la perspectiva de darles muerte- una suerte de responsabilidad colectiva, sin vínculo alguno

de causalidad con ninguna participación que pudiera atribuirse a dichos presos en cualquier alteración del orden ocurrida extramuros de los cuarteles, en tanto ellos permanecieran confinados dentro de los mismos. La razón vinculante que se aducía para tal castigo era la de que tales individuos habían sido integrantes del M.L.N. y en esa condición podrían ser llamados a cuentas por lo que hubiese sucedido.

I

A partir de esa extraña susceptibilidad de oblación física y corporal por situaciones en las que pudieran no haber tenido participación alguna ni siquiera conocimiento, se dio en llamarles, con indudable propiedad terminológica, *los rehenes*. En un principio se mencionó a nueve individuos, cuyo común denominador era el de estar presos y sometidos a proceso penal en el ámbito de la jurisdicción militar y el de haber sido dirigentes del M.L.N. o activistas pertenecientes a esa organización, sindicados por su intervención en algunos de los hechos que habían revestido mayor entidad y causado mayor conmoción. Originariamente se mencionó, decimos, a nueve tupamaros, que en orden alfabético eran estos: Juan Almiratti, Henry Engler, Jorge Manera Lluvera, Julio Marenales, Donato Marrero, Mauricio Rosencof, Raúl Sendic, Adolfo Wassen Alaniz y Rodolfo Wolff. Luego, como todo lo que se conjetura en función de meros rumores que la represión quizá siembra pero luego no recoge fehacientemente, la nómina sufrió agregados, retoques, cambios, etc. La inicial fue la que indicamos.

La situación de esas personas es la de estar presas, sometidas a procesos que se les incoan desde hace años en la jurisdicción militar; presas y confinadas por separado en diversos cuarteles del interior de la República, donde se les inflige un tratamiento inclemente y asegurativo, con prohibición virtual de visitas (incluyendo entre tales visitas las de sus familiares y las de sus defensores), de lecturas, de cualquier forma de esparcimiento u ocupación y, por supuesto, con carencia deliberada de las mínimas condiciones admisibles de alojamiento. Se ha dicho por ejemplo que, a despecho de su herida bucal no cicatrizada y a veces infectada y purulenta, Raúl Sendic ha sido mantenido durante años soterrado en el fondo de un antiguo aljibe, en un ambiente cuya humedad inhóspita ha propendido a las varias

enfermedades que allí contrajo en estos tiempos de reclusión. Y las condiciones de otros vecinos a la demencia o con graves dolencias orgánicas no tratadas, no son ciertamente mejores que las de Sendic. En algún modo de dolo eventual (previsión indiferente de un resultado ilícito) el carcelero contempla esas posibilidades de la enajenación o de la muerte, sin hacer nada para evitarlas. Antes bien, actuando las motivaciones indirectas más aptas para ocasionar esos resultados. Se trata de presos sometidos a la jurisdicción vigente para los delitos llamados de Lesa Nación en el ordenamiento positivo del Uruguay. Se trata de justiciables, sometidos a proceso en el derecho interno, a quienes jamás se ha aceptado considerar prisioneros de guerra (Sendic solicitó expresamente acogerse a los Convenios de Ginebra de 1949 al ser aprehendido en agosto de 1970) y que están a disposición del magistrado o de los magistrados militares que entienden en sus casos y expedientes.

Hay que ir anotando algunas precisiones, para no perderse en la jungla de los detalles: 1) se trata de personas sometidas a procesos, es decir de justiciables; 2) se trata de presos sometidos a la disposición de jueces militares (jueces, de todos modos); 3) su situación debe regirse enteramente por el derecho interno vigente en el Uruguay; 4) en el país se declaró, en 1972, el "estado de guerra interno" y la ley de Seguridad del Estado (ley N° 14.068, de 10 de julio de 1972, hoy vigente) atribuyó los delitos contra el orden político interno del Estado a la jurisdicción militar; 5) en la República Oriental del Uruguay se tiene por vigente, a pesar del golpe militar de 27 de junio de 1973, a la Constitución de 1966, cuyo artículo 26 -siguiendo a modelos anteriores- establece expresamente que *"A nadie se le aplicará la pena de muerte"*; no hay ningún texto de nuestro derecho interno -ninguno que haya nacido dentro de él, ninguno que derive de la ratificación de tratados o convenciones internacionales que el orden interno haya ratificado o suscrito- que autorice o prevea la condición de rehén, en los términos en que el derecho comparado la encara, bien sea para admitirla o bien para rechazarla, según ya veremos.

II

¿Qué sentido tiene, en esas condiciones y dentro de tales lineamientos, hablar de "rehenes"?

Empecemos por una definición particular y concreta de los términos en que está planteada la cuestión.

El *Dizionario Garzanti della lingua italiana* (Italia, 1965, p. 1175) define así el término *ostaggio:* "persona retenida por el enemigo para hacerla objeto de represalia en el caso de que determinados requerimientos no sean acogidos, o incluso por un aliado como garantía de que mantenga lo pactado: dar, tomar en rehén, como rehén, restituir los rehenes. Del fr. antiguo *hostage* (mod. *otage*) que probablemente continúa un latín *hospitalicum,* derivado de hospes-pitis, "huésped".

El *Larousse* francés es menos explícito: "Persona que queda en poder del enemigo como prenda de la ejecución de un convenio: *quedar en rehenes*".

Y el *Diccionario de la Lengua Española* (Decimonovena edición, 1970) obra de la Real Academia, a su vez dice: "(Del ár. *rahn*). Persona de estimación y calidad, que como prenda queda en poder del enemigo o parcialidad enemistada, mientras está pendiente un ajuste o tratado".

De todo esto resulta que la condición de rehenes históricamente ha existido siempre referida al ámbito del derecho internacional y a la relación entre los Estados y no en los predios del derecho interno y referida a un solo Estado y en la mera relación de él con sus súbditos. Excepcionalmente podría analizarse, en el ámbito interno de un solo Estado, si mediara -con todas sus consecuencias e implicaciones- un reconocimiento o una declaración de beligerancia que supondría, de todos modos, efectos que operasen en la relación del Estado en conflicto interno con los demás Estados que reconociesen tal coyuntura de bandos enfrentados y disputando entre ellos. La situación de rehenes nunca ha existido, históricamente, en términos que permitan sustanciarla exclusivamente dentro del perímetro de un solo Estado, sin posibles emergencias exteriores, como tendría que ocurrir en el caso, absolutamente *sui generis,* de estos "rehenes" uruguayos.

En segundo lugar, en la configuración de la situación de los rehenes debe existir, bien que con los límites que un estado de guerra opone a las condiciones del más libre consentimiento de las partes, el fundamento de un convenio, acuerdo o pacto, así sea impuesto por el vencedor u ocupante al vencido u ocupado.

Sería vano buscar un fundamento similar en el caso de los llamados "rehenes" uruguayos.

La doctrina contemporánea es, con excepciones, poco propicia a admitir (tal vez por los correlatos de coerción e imposición que ella supone) la validez jurídica de la condición de los rehenes; pero la ha estudiado y analizado en la medida en que grandes hechos ocurridos en décadas todavía cercanas de este Siglo XX (la ocupación alemana de los territorios de otros Estados y la captura de rehenes o la comisión de represalias por parte del invasor nazi en la Guerra Mundial II, por una parte, y el juicio a los criminales de guerra en Nurenberg por otra) han puesto sobre el tapete la actualidad de la cuestión e inspirado algunas disposiciones de las convenciones internacionales (como las de Ginebra de 12 de agosto de 1949) y, en cierto modo sobreentendido pero seguro, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* aprobada en París el 10 de diciembre de 1948.

En el estudio del vocablo *ostaggi* en el *Novissimo Digesto Italiano* (vol. XII) Francesco Capotorti, profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Bari, explica que los rehenes significaban, en la antigüedad, "una forma de garantía convencional del respeto de un acuerdo". Se entregaban, dice, por un contrayente al otro. Distingue este instituto del de la *represalia,* que es de origen medioeval y se verifica "si un Estado captura súbditos de otro Estado a título de sanción por un ilícito internacional... secundariamente para inducir al responsable a reparar". Con el tiempo, agrega, ha aparecido una tercera forma, "conexa con el régimen de ocupación bélica": "la captura de habitantes del territorio ocupado y su detención como rehenes representan una medida preventiva y no punitiva, a que las autoridades ocupantes recurren para obtener de la población el respeto de sus órdenes", "disuadirlos de actos de hostilidad e impedir la prosecución de actos de tal índole", "naturalmente con amenaza de infligir a los rehenes un tratamiento de rigor, que a veces llega incluso hasta matarlos, toda vez que la población no observe el comportamiento impuesto por el ocupante".

"El mecanismo -precisa Capotorti- se basa en los vínculos sociales existentes entre el rehén y la comunidad a la que per-

tenece". La detención del rehén "representa un mal en sí mismo; esto explica cómo puede desenvolver una función punitiva (represalia o "pena colectiva" infligida por el ocupante) junto a aquélla de garantía". Son, en puridad, situaciones diversas.

La entrega de rehenes en garantía de un acuerdo es una práctica ya caída en desuso -refiere Capotorti-. El último caso que se cita ocurrió entre Francia e Inglaterra, en el tratado de paz de Aix-La Chapelle, en 1748. Es una especie de prenda, en semejanza con el derecho privado de las Obligaciones. Tal tipo de práctica ha merecido un juicio social negativo. Hay que preguntarse, a pesar del desuso actual de la práctica, si es internacionalmente lícito, si un Estado puede jurídicamente obligar a sus súbditos a servir de rehenes y qué tratamiento debe reservar el Estado "detentador" a los rehenes. El autor se pronuncia en el sentido de la licitud. "Las partes son libres de establecer cualquier pacto", dice. Igualmente, es lícito que el Estado obligado imponga a sus súbditos cualquier comportamiento. Las Naciones Unidas han planteado el límite de la observancia de los derechos del hombre, aunque sólo se trata de recomendaciones -añade Capotorti- que no obligan a los Estados. El rehén -especifica- sería en tal caso como un enviado diplomático y sólo en el supuesto de incumplimiento se convertiría en prisionero. Si el rehén lo es por convención, ésta debe regular el punto de su tratamiento, vedándose siempre los malos tratos y la muerte. La captura de rehenes en represalia presupone que el Estado agente haya sufrido del otro una lesión, no seguida de reparación en tiempo. La represalia debe mantener una proporción con el daño sufrido. La captura de prisioneros, en sí, no es represalia. La reparación, aunque sea tardía, torna ilegítima la retención de prisioneros con fines de represalia.

La toma de rehenes en régimen de ocupación bélica es un instituto de mayor vigencia reciente (Guerra Mundial II). Las diversas situaciones merecen distinto juicio, en el aspecto de su legitimidad jurídica, dice Capotorti. Así, analiza la colocación de rehenes en puentes y lugares amenazados de ataque, con fines disuasorios; la detención de personas eminentes con amenaza de deportación en caso de actos de hostilidad de la población; la captura de rehenes para obtener el pago de obligaciones o para obligar a entregarse a otros individuos imputados de actos hostiles. La muerte de rehenes en territorios ocupados

por Alemania en la Guerra Mundial II, ha sido considerada a la luz de las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907. No es ilícita la captura del rehén, lo es su muerte.

La captura de los rehenes (secuestros) tiene los límites de las Convenciones de La Haya y Ginebra. La muerte del rehén está prohibida y, asimismo, nadie está obligado a participar en operaciones militares contra su propio país. "Los no beligerantes -por su parte- deben estar inmunes de la violencia bélica". "Las penas colectivas exigen que se pruebe la solidaridad entre el autor del mal (no individualizado) y la población. La muerte viola los límites de la licitud del comportamiento del autor de la represalia" (Art. 46 del Reglamento de La Haya).

En el Juicio a los Criminales de Guerra en Nurenberg se decidió, en agosto de 1945, que los crímenes de guerra eran juzgables en el lugar donde se hubieran cometido; y, entre tales crímenes de guerra, fue incluida la ejecución de rehenes. La prohibición misma de tomar rehenes es más reciente. *Las Convenciones de Ginebra,* de 12 de agosto *de 1949 prohíben,* "en caso de conflicto armado sin carácter internacional" (Art. 3° del Convenio sobre Prisioneros de Guerra, Convenio N° 3, Ed. de la Cruz Roja, Madrid, 1970, p. 84) *la toma de rehenes;* y el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, del 12 de agosto de 1949, en su artículo 34 expresamente dice: *"Se prohíbe la toma de rehenes"* (*ibidem*, p. 187). *Idem*, Protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolos adicionales, Ginebra, 1977, Art. 75, 2, c. p. 57).

En materia de convenciones internacionales se prohíbe, asimismo, involucrar a los rehenes en operaciones bélicas, infligir penas a los rehenes si no se determina su co-responsabilidad en una infracción a las normas impuestas por el ocupante y, por último, imponer, en ningún caso, la pena de muerte al rehén. Los rehenes son considerados, en todo caso, prisioneros de guerra.

Vincenzo Starace, docente libre de Derecho Internacional de la Universidad de Bari, recuerda -en su ensayo dedicado al tema *Prigioneri di guerra,* en el volumen XIII del *Novissimo Digesto Italiano*- que los Convenios de Ginebra de 1949 reco-

miendan gran indulgencia y, en caso de duda sobre la naturaleza disciplinaria o penal del ilícito del prisionero de guerra, atenerse a que ella sea disciplinaria (Art. 83 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949 -Convenio N° 3- Ed. de la Cruz Roja, Madrid, 1970, p. 124).

III

Hemos visto, pues, que la condición de rehén no ha sido nunca prevista en nuestro derecho interno; que la Constitución de la República, en su Art. 26, prohíbe expresamente la posibilidad de aplicar a nadie la pena de muerte; que las condiciones de justiciable y de rehén son terminantemente incompatibles; que históricamente la condición de rehén aparece siempre referida a conflictos entre un Estado y otro Estado (guerra, ocupación, represalias) y nunca limitada a hechos que se originen, produzcan y sustancien en el interior de un solo Estado, sin posible extensión o proyección a otro.

El régimen militar uruguayo nunca dio forma explícita ni edición responsable al hecho de que haya impuesto a ninguno de los presos originados por los hechos ocurridos en la segunda mitad de la década de los años 60 y década de los años 70 la condición de rehenes, tomados en prenda del mantenimiento del orden público y en previsión y cautela de posibles alteraciones del mismo a cargo de la sedición armada. **Nunca lo ha dicho ni nunca, previsiblemente, lo invocará de modo expreso.** Sería una aberración jurídica y una transgresión de los derechos humanos que no querrá afrontar a la luz del concierto internacional ni tampoco de la opinión pública uruguaya, a esta altura del ocaso de la dictadura. Pero creer, en cambio, que nunca se atreverá a actuar según lo amenazado es una suposición diferente y mucho más arriesgada. En 1970, una sigla autodenominada MANO (con igual nombre que un escuadrón de la muerte de triste memoria que se había hecho notorio en Guatemala años antes, sigla que en el caso uruguayo significaba, con redundancia, Movimiento Armado Nacional Oriental) previno desde el anonimato que por cada integrante de las Fuerzas Armadas o de la Policía muerto a manos de la sedición, la represalia consistiría en cobrarse el hecho con 5 vidas "inútiles" de sediciosos. La amenaza parecía en su despropósito, no viable. Pero apareció escrita sobre algunos muros de Montevideo (en la calle Asamblea, Nuevo Malvín, por ejemplo) y allí se quedó por mucho tiempo. El 19 de diciembre de 1974 -más de cuatro años después- el Coronel Ramón Trabal fue asesinado en París, donde actuaba como agregado militar uruguayo. Los responsables de la represión, aun en la perplejidad nunca develada que creó el hecho, parecen haber resuelto atribuir el crimen a los sediciosos; porque al amanecer del día siguiente, 20 de diciembre de 1974, en un bosquecillo de Soca, en el departamento de Canelones, aparecieron ajusticiados cinco jóvenes uruguayos, capturados en Buenos Aires por agentes de la represión militar argentina, devueltos a la represión uruguaya y masacrados en cumplimiento de la proporción 5 x 1 que había predicho la amenaza mural anónima de 1970. Esas víctimas se llamaron Héctor Daniel Brun, María de los Angeles Corbo, Graciella Estefanell, Floreal García y Mirtha Hernández.

Después de eso, dudar de que la represión militar uruguaya fuese moralmente capaz de cumplir -llegado el caso- una intimación centrada sobre las cabezas de los 9 rehenes tupamaros presos en los cuarteles sería, por llamarle de algún modo liviano, una inocentada, una candorosa ingenuidad. Si algún día se creyera necesario victimarlos en cumplimiento de una imposición de represalias ¿alguien que no sea un ingenuo puede dudar de que tal amenaza se cumpliría y luego la imaginación militar, aun siendo tan pobre y torpe como es, se echaría a discurrir sus razones para cohonestar un crimen?

¿No han pasado ya cosas atrozmente semejantes, si no peores? Que lo acrediten, si no, en su martirio Michelini, Gutiérrez Ruiz, Whitelaw y Rosario Barredo, asesinados en Buenos Aires en mayo de 1976 por encargo de la dictadura uruguaya y presentados -en infamia sucesiva a los asesinatos- como ajusticiados en ajustes de cuentas entre guerrilleros. Si se precisaba una vara para abonar la medida de la monstruosidad, ahí está esa. ¿Qué más puede aguardarse de quienes no sintieron en su hora la repugnancia de aparecer inventándola y manejándola?

Visita del penalista chileno Israel Drapkin (centro, sentado) a la Defensoría de Oficio en lo Penal.

Detrás, de pie, Carlos Martínez Moreno (izquierda) y Oscar Ravecca (derecha).

A los organizadores del homenaje a Oscar A. Ravecca con motivo de sus cuarenta años como funcionario del Poder Judicial

Mis estimados amigos:

Pocas veces, tal vez ninguna, he lamentado tanto hallarme ausente de un acto en el cual quisiera estar presente. Ya sé que estar o no estar en presencia física es un mero accidente, cuando uno se siente integrado tan cabalmente en espíritu como yo me siento ahora a esta celebración de los cuarenta años de funcionario de Oscar Ravecca. Pero esta vez, a diferencia de otras, desearía que la distancia no me impidiera participar con algunas reflexiones que entiendo como imperiosamente justas y oportunas.

Reclamo para Oscar Ravecca estas dos condiciones: 1°) La de ser el mejor amigo que la vida me haya dado, sin que yo sienta haber hecho los méritos necesarios para haber recibido ese regalo. 2°) La de ser el mejor funcionario -y éste es ya un título rigurosamente objetivo, sin la menor dosis de sentimentalina- a quien yo haya visto actuar. En ese sentido, la Defensoría de Oficio es su hechura personal como no haya sido la de nadie. El la ha hecho, él la ha prestigiado, él la ha sostenido con su esfuerzo inagotable y con su capacidad de simpatía humana, de compadecimiento por el prójimo y de auténtica humildad y llaneza sin alardes. Podría agregar también que Oscar Ravecca es el funcionario intelectualmente más apto y más capaz, moralmente más probo, generoso y responsable, el mejor cultor del servicio público que yo haya conocido.

Podría, como todos ustedes, pasarme horas relatando episodios vividos y protagonizados por Oscar Ravecca, en todos los cuales se ha trasuntado una bondad que no concedo mayor en nadie, un don de entrega sin par, una sagacidad y una trasparencia para conocer, comprender y en definitiva querer a los seres humanos a quienes le haya tocado aconsejar, socorrer y reconfortar, verbos que en su ejecutoria personal han jugado siempre como sinónimos. Como me dijo a propósito de Ravecca Carlos Quijano, que no prodigaba elogios fáciles, Oscar Ravecca es uno de esos seres que reconcilia con la especie, dicho sea sin que eso suponga como antecedente necesario estar enemistado con ella.

Quiero expresamente no olvidar un último rasgo de Oscar Ravecca, para mí el más transido y auténticamente evangélico (y que él me perdone el adjetivo) de cuantos embellecen y ensamblan como un todo su carácter: su coraje, diría que tranquilamente heroico, para acorrer a la adversidad de sus amigos y aun de quienes sin haber llegado a serlo hasta ese trance, apelaran a él en los momentos más duros. De todas las prendas del espíritu de Oscar Ravecca ésa es la que yo más le envidio y admiro, acaso porque es el terreno en el cual yo me siento personalmente más renuente y cobarde.

Entiendo que quienes hoy homenajeamos a Oscar Ravecca nos honramos a nosotros mismos, al reconocer sin vanidad a alguien como el mejor de nosotros cuando en verdad lo es y tiene tantos títulos para que así se lo proclame. Como en los célebres versos de Antonio Machado, Oscar Ravecca podría decir de sí mismo, si no tuviera tan grande pudor para hablar de eso: *Y más que un hombre al uso que sabe su doctrina soy, en el buen sentido de la palabra, bueno.*

Con un gran abrazo de

Carlos Martínez Moreno

México D.F.
30 de noviembre de 1985

El increíble procesamiento de Wilson Ferreira Aldunate

Carlos Martínez Moreno, Wilson Ferreira Aldunate y Enrique Martínez Moreno, en la casa del primero en ciudad de México.

El increíble procesamiento de Wilson Ferreira Aldunate

Si hubiera existido necesidad (yo creo que no la había) de algún episodio más para decidir la supresión de la justicia militar en el Uruguay -y tener la memoria de su pasado como un estigma- ese episodio ha sido el procesamiento de Wilson Ferreira Aldunate, con los fundamentos por los cuales los fiscales militares lo han solicitado y los jueces militares lo han dispuesto.

En lo sucesivo, si en este país siguiera existiendo la justicia militar para regir la conducta de los civiles, bastaría con aseverar que una conducta de denuncia perjudica la marcha del proceso cívico-militar, para darle un fuero internacional y punitivo a la mordaza que un gobierno represor ha impuesto dentro de la República y quiere ahora, con el auspicio de los magistrados militares, proyectar sobre el mundo entero. Ya no sería necesario probar que alguien ha atentado contra la Constitución, esa misma Constitución que los militares derribaron sin sanción penal en junio de 1973. Bastaría con decir que se ha atentado contra "el proceso", cuyo fuero de intangibilidad ha sido equiparado por los magistrados militares al que debería haber amparado -y en 1973 no amparó- a la carta máxima de la República. Y, asimismo, alcanzará con probar que una denuncia hecha ante una comisión parlamentaria, en el exterior, ha aparejado -en el orden institucional del país en que ocurrió- la supresión de una ayuda antes acordada para, con esa sola invocación, aprehender al promotor de las denuncias que hayan conducido a la supresión de la ayuda. Dicho en otras palabras:

el orden autoritarista cierra todas las posibles tribunas de denuncia en el país y reprime, por meros delitos de opinión, a los denunciantes con la cárcel. Y si el denunciante ha actuado fuera del país en el acto de formular la denuncia y luego es habido dentro del territorio nacional, se le juzga por "inteligencia con el extranjero con fines de guerra" y se le procesa por "traición", según dicen los considerandos de este inefable enjuiciamiento.

Es la mordaza trasnacional, la mordaza universal, la mordaza perfecta; aunque para eso haya que equiparar al extranjero con el enemigo y a la medida de suprimir una ayuda con un acto de hostilidad o represalia. De pasada, es el caso de preguntarse: ¿reclamó el gobierno uruguayo ante la OEA o ante las NN.UU. por esa supresión de la ayuda, en el entendimiento de que era una hostilidad y hoy -en seguimiento lógico de su protesta- enjuicia al causante del perjuicio? Y si no protestó en su momento ¿cómo ahora el mismo orden jurídico (el uruguayo) va a calificar ese acto como conducta de agresión o menoscabo?

El primer "delito": ¡el de atentar contra el proceso!

El primer "delito" que se pone de cargo de Ferreira Aldunate es haber creado "una situación que de cualquier manera obstaculizara el proceso de restauración de valores nacionales, según las metas propuestas y puestas en marcha, en su desarrollo cívico-militar". No es necesario, pues, haber atentado contra la Constitución, como las fuerzas militares lo hicieron en 1973. Ahora basta con haber atentado contra "el proceso", con haber deprimido su curso, con haber afectado su desarrollo, con haber perfilado "un plan destinado a sabotear el fin y contenido del mencionado proceso institucional (sic) y a subvertir las consecuencias del mismo". En definitiva -explica la vista fiscal militar- se ha concretado "una conspiración dirigida a tal fin". Y la defensa del "proceso" se parifica con la que debe prodigarse a la Constitución -según el 60 XII del Código Penal Militar- y se tipifica como conspiración destinada a atentar contra la Constitución; y, por ende, se la sanciona como atentado a la Constitución. "El bien jurídico protegido", como dicen los penalistas, no es es ya la Constitución sino el desarrollo del proceso cívico-militar, al cual -habiendo comenzado por derribar a la Constitución- hoy se le llama ("el mundo al revés") proceso "institucional" y se le preserva con la tipificación de un ilícito que la disposición legal prevé en salvaguardia de la Constitución. ¿Qué es el famoso "proceso", entonces? ¿Una nueva Constitución, a la cual los militares prestan el amparo que denegaron a la auténtica Constitución, la de 1966?

El segundo "delito": el de exponer a la República al peligro de represalias...

Ferreira Aldunate formuló, en Washington, una exposición sobre Uruguay ante el Comité de Relaciones Internacionales de la Cámara de Representantes de los EE.UU., sector de una institución en un Estado con el cual Uruguay mantiene las mejores relaciones internacionales, de gobierno a gobierno, en la OEA, en las Naciones Unidas, etc. A raíz de esa exposición, el orden institucional norteamericano modificó la asistencia militar que su gobierno prestaba al de los militares uruguayos (Enmienda Koch).

Ese extremo es juzgado, por la vista fiscal militar, como "tentativa de actos de inteligencia con el extranjero, con fines de guerra", es considerado como "traición" y catalogado como acto de "inteligencia con gobierno extranjero con el fin de lanzarlo a la guerra o de hacerlo ejecutar actos de hostilidad contra la República". "Los actos de hostilidad de que habla la norma penal" comprenden "todo acto de enemistad u oposición diversos de la guerra, tales como la supresión de una ayuda económica". ¿Sí, de veras? ¿Quién lo dice? ¿Lo dice acaso la historia fidedigna de la sanción de la ley? No: lo dice tan sólo... un fiscal militar del Uruguay.

El viejo y venerado Escriche (*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia,* Garnier, París, edición de 1870 define como represalia "el derecho que tiene una nación de obtener o tomar los bienes de otra nación **con quien está en guerra** o de sus individuos, para indemnizarse de lo que la misma nación **enemiga** le ha tomado o retenido; y más generalmente puede definirse: el derecho de ocupar los bienes de aquellos que ocuparon los nuestros: *jus eorum bona occupandi qui nostra occuparunt*".

El *Diccionario Jurídico* **de Gonzalo Fernández De León** (3a. ed. T. IV, Bs. As., 1972) abunda así: "Los estados **beligerantes** tratan siempre de asegurar la eficacia de estas reglas de **derecho de guerra** por medio del empleo o de la amenaza de represalias; es decir, responder a los actos ilícitos del **enemigo** con medidas igualmente **ilícitas** que se toman mientras persistan las violaciones del Derecho Internacional por las **fuerzas adversarias.** Las represalias no son sanciones propiamente dichas sino más bien actos de legítima defensa. En virtud de este derecho, una nación que **está en guerra con otra** puede retenerle o incautarse de sus bienes para resarcirse de lo que la misma nación enemiga le hubiera tomado o retenido. Dícese también del daño causado al enemigo para resarcirse o **vengarse** de cualquier violación que hubiera cometido. Su acción no suele constituir un completo estado de guerra".

En las dos citas los subrayados son nuestros: beligerantes, derecho de guerra, estado de guerra, enemigo, fuerzas adversarias, vengarse: todo alude a la configuración de un estado de guerra, aunque pueda no ser completo.

Luisa Rinaudo, glosando el vocablo rappresaglia en el *Novissimo Digesto Italiano* (Tomo XIV, 2a. ed. UTET, 1957, pág. 970 y ss.) precisa que la represalia es un instituto medioeval y consiste en "la voluntaria lesión de un derecho o de un interés jurídico de un Estado, autor de un ilícito internacional, por parte del Estado víctima, como reacción por la ofensa recibida". El acto de represalia, agrega la autora, es "un acto objetivamente ilícito, explicado sucesivamente por un ilícito anterior cumplido por la contraparte y como reacción al mismo". Por eso, Rinaudo no parifica la represalia a la legítima defensa sino a la retorsión; y encuadra en la retorsión el fundamento del instituto, del cual dice que puede llegar hasta configurar el extremo de la violencia armada.

Como se ve, nada de esto tiene que ver con la figura que se incrimina en el caso de Ferreira Aldunate. No hubo ninguna retorsión, ninguna hostilidad o represalia a la cual nadie expusiera a la República. Y la mejor prueba la dan los mismos hechos: el sujeto pasivo de la supuesta represalia no la adujo nunca, ni en la protesta de gobierno a gobierno ni acudiendo a la OEA ni a las Naciones Unidas ni a la Corte Internacional de

Justicia de La Haya ni a ninguno de los organismos a que habría tenido el derecho y el deber de acudir si hubiera podido invocar un daño, un perjuicio ilícito, en suma una represalia ejercida en su contra.

El elemento material del delito incriminado a Ferreira Aldunate, por tanto, en ningún momento existió. Y el presunto sujeto pasivo del mismo nunca lo creyó así, ni se condujo nunca como si lo hubiera creído. El dictamen del fiscal militar queda, pues, en la más gratuita y desguarnecida de las soledades.

El tercer y verdadero "delito": el de opinar y disentir

Se descartan así los delitos fraguados o inventados por la imaginación campal de los magistrados castrenses y queda en claro el que para ellos ha sido siempre el verdadero "delito": el de emitir opiniones libres sobre y contra el régimen militar.

Con el solo escudo de su plena ignorancia del Derecho, fiscales y jueces militares se encargan, por mandato de quien los manda, de "fabricar" los delitos que tienen luego por tipificados. Por eso, con el más absoluto descuido de la técnica y el buen sentido, hacen decir a la letra de la ley lo que ella nunca ha dicho, amoldan el tenor literal de los preceptos penales a lo que la autoridad, para reprimir conductas, quiere que digan. Y de ese modo erigen el solo hecho de la opinión en comportamiento delictivo. El gobierno no permite ni tolera la crítica, en la total orfandad de consentimiento y apoyo populares en medio a la cual se mueve. Toda opinión desfavorable es reprimida, la prensa clausurada, los disidentes aprisionados como si fueran bandoleros. Y a ese fin, en la torpe discrecionalidad con que manejan una disciplina científica que no conocen ni entienden (el Derecho), los magistrados militares **crean** delitos ante cualquier disidencia, ante toda forma de discrepancia. Abren las páginas de la ley penal, leen como les parece y entienden lo que leen del modo que más les conviene. Si hay que "buscar" un precepto represivo con sanciones de penitenciaría que obsten a las excarcelaciones provisionales, lo hacen sin ningún titubeo y fuerzan la naturaleza de las cosas hasta encontrarlo. Atentado contra el proceso cívico-militar, exposición al peligro de represalias: la más absoluta insapiencia y la más total impunidad de juicio los amparan: invocan una doctrina sin ponerse a averiguar si ella existe, pasan por encima de una tradición, aplas-

tándola con la osadía que les da el no haber tenido jamás noticia de ella. El delito de opinar está así erigido en una categoría proteiforme, nueva y elástica de lo reprimible: da para castigar hasta donde se quiera castigar, para imponer cualquier sanción, para infligir cualquier tiempo de cárcel.

Y ésta es la justicia militar que los actuales gobernantes quieren legar, a perpetuidad, al porvenir de la República, como obra y coronación de un régimen. Algo que no vale la pena discutir, puesto que vive en el reino del despropósito. Pero como ese despropósito ha costado ya muchos años de privación de libertad y de inflicción de tremendos sufrimientos a mucha gente, es hora de que se termine cuanto antes, sin más. Si el prosamiento de Ferreira Aldunate sirviera para extender el acta de defunción a la justicia militar, el lapso de este último oprobio no habría transcurrido enteramente en vano.

Carta de Martínez Moreno a Wilson Ferreira Aldunate

Ciudad de México, 8 de diciembre de 1979
Wilson Ferreira Aldunate
E/p./m.

Querido Wilson:

Aprovecho la circunstancia de que Diego Achard vaya a encontrarse contigo, para ponerte rápidamente estas líneas y hacerte llegar copia fotostática de un memorándum confidencial, preparado a solicitud de los oficiales uruguayos exiliados aquí.

Cuando conversamos en una marisquería catalana de la calle Aragón, en la primavera europea de 1978 -reunión en la que también participó nuestro común amigo Héctor Amilivia, hoy muerto- tú me expresaste tu buena disposición a hacer algo por la libertad de Seregni. Y hasta recuerdo que mencionaste tus vinculaciones con militares británicos.

Hoy parece haber llegado esa hora de "hacer algo". Tú viajas en estos días por Centro América, te entrevistarás con gobernantes de esas tierras y es posible que el nombre de Seregni aparezca en las conversaciones. En la posibilidad de que así ocurra (y de ahí para adelante, todo puede quedar a tu iniciativa y yo quedaré, en ese sentido, a tu disposición) ahí van las indicaciones que acabo de escribir, a fin de que los militares exiliados se pongan en situación. Pueden servirte, a efectos informativos.

Sólo te agrego esto: Diego Achard es un excelente amigo (de la edad de nuestros hijos) a quien estimo realmente mucho. Ha conversado a menudo conmigo sobre el caso Seregni, y es tal vez una de las personas que conoce mejor mi pensamiento sobre ese tema. De modo que cuanto hables con él a ese respecto, puedes darlo como conversado conmigo.

Te abrazo con un gran afecto, conservado y acrecido a lo largo de más de medio siglo. (No sé si en este viaje te acompaña Susana. Si así fuera, hazle llegar mis cordiales saludos).

Carlos

Génesis histórica y situación actual del asilo en América Latina

Génesis histórica y situación actual del asilo en América Latina

Ponencia redactada por Carlos Martínez Moreno para la Conferencia Internacional sobre el Exilio y la Solidaridad Latinoamericana en los años setenta.

No parece necesario empezar, en el curso de una ponencia que quiere ser de alcances fundamentalmente prácticos, por la historia de la institución del ASILO desde la antigüedad clásica ni trazar la línea de su evolución en sus sucesivas sedes: los templos primero, las ciudades después y los Estados finalmente. En cualquier manual de derecho internacional público esa caracterización puede encontrarse correctamente formulada.

El tema de esta proposición es otro: el del lamentable divorcio que en la actualidad de América Latina se opera, entre los principios jurídicos nominalmente vigentes por una parte y las realidades políticas efectivamente vigentes por la otra.

Capítulo primero: Génesis histórica del derecho de asilo en América Latina

I

En la letra escrita de las convenciones, los acuerdos y los tratados, el reconocimiento de los fueros del asilo ha sido predominantemente liberal en América Latina, tal vez como mecanismo de compensación frente a la aspereza, la crueldad y has-

ta la barbarie que han sido notas comunes a toda forma de sustanciación de los antagonismos políticos, ideológicos y de definición nacional (o nacionalista) en los Estados que nacieron a la vida independiente a partir del cumplimiento de la primera década del siglo XIX; y que subsistieron a través de todo un largo, secular proceso de asentamiento de las nacionalidades, en una zona del mundo que pugnaba por liberarse de las sujeciones del coloniaje.

La presencia de algunas formas consuetudinarias de la protección -a veces contrariadas y asaltadas por la irrupción de hechos de ciego desconocimiento (desde el secuestro hasta el crimen)- es anterior a la existencia misma de los pactos. Y en su accidentada historia los prefigura y prepara. Así, durante la guerra que enfrentó a Juan Manuel de Rosas con sus enemigos unitarios de lo que luego se definirían más acabadamente como la Argentina y el Uruguay, el perseguido político -de una banda a otra- se asila y es protegido. Todo un sector del pensamiento político unitario (periodistas, escritores, poetas) se refugia tras los muros de la ciudad fuerte de Montevideo, en la llamada Guerra Grande de 1842-1851. Y si alguno le alcanza la mano del perseguidor -como al periodista Florencio Varela, asesinado por bandas rosistas que consiguen introducirse en la ciudad sitiada- también esa índole de incidentes (con la circunstancia atenuante, o al menos explicativa, de que ocurra en el curso de una guerra en la que también tercien potencias europeas) no hace más que anticipar este destino ambivalente del asilo en el nuevo mundo, en la pugna entre quienes lo conceden y quienes lo conculcan.

II

Hacia fines del siglo XIX, la civilidad internacional americana empieza a darse sus formas. Y el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889 consagra las instituciones del asilo y de la extradición, la seguridad entendida como confirmación y límite, a un mismo tiempo, del primero. Y junto a ellos, otra categoría conceptualmente afín apunta ya: la no devolución o no rechazo (*non refoulement*, se le llama en la doctrina y en la práctica) del refugiado por acto del Estado a cuyo territorio haya logrado acceso.

La doctrina tiene por claros todos estos conceptos. El asilo, amparo del delincuente político perseguido frente al Estado perseguidor, reconoce las variantes del asilo diplomático -amparo del fugitivo en la sede diplomática del Estado asilante y dentro del ámbito territorial del Estado requirente- y del asilo territorial, cuando el perseguido se interna por sus propios medios en la jurisdicción del Estado del cual reclama protección.

(La nómina que sigue es extraída de *"Aplicación de las declaraciones y convenciones internacionales referentes al asilo en América Latina"*, publicación de la Comission Internationale de Juristes, edición suiza de 1975.)

A) *Tratado de 1889:* liga a Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, países con relación a los cuales está vigente. Tiene un rango de madurez sorprendente para su condición fundacional en la materia; en su elaboración se reconoce el talento jurídico del argentino Quintana y del uruguayo Ramírez.

Faculta a conceder asilo en legaciones o buques de guerra surtos en aguas territoriales. Además de las disposiciones que específicamente estatuyen sobre asilo, contiene otras sobre no devolución al país requirente del asilado político, ni por extradición ni por cualquier otra forma (Artículos 15, 16, 17 y 23 del Tratado).

B) *Acuerdo sobre extradición de Caracas (1911),* llamado comúnmente "Acuerdo bolivariano sobre extradición" y ratificado por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Comporta un reconocimiento expreso, por parte de los Estados signatarios, de la institución del asilo, conforme a los principios del derecho internacional. Hay quien agrega que tal reconocimiento implícitamente conlleva el de la costumbre internacional.

C) *Convención sobre asilo, de la Habana (1928):* es suscrita por catorce países latinoamericanos: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay. No la ratificaron o habiéndola ratificado la denunciaron Argentina, Bolivia, Chile, EE. UU., Haití, República Dominicana y Venezuela.

Es una convención sobre asilo diplomático, de modo específico. El Art. 1° excluye de los beneficios del mismo a autores de delito común y a desertores. El Art. 2° establece que el asilo diplomático "será respetado en la medida en que, como derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las convenciones o las leyes del país de refugio". Es el Estado asilante y no el requirente el que califica el asilo, limitándose el Estado requirente a exigir que el asilado sea sacado de su territorio en el más breve plazo posible, contra garantías (salvoconducto, etc.) que otorgue al Estado asilante.

D) *Convención sobre asilo político de Montevideo (1933):* Es complementaria de la de La Habana. Su vigencia actual se refiere, también, a catorce países: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú. La denunciaron, tras haberla suscrito, Haití y República Dominicana. Por vía de definir las exclusiones, en los hechos amplía los fueros del asilo. Así, la atribución por el Estado requirente de un delito común no basta. Deberá haberse iniciado proceso penal o dictado sentencia condenatoria a raíz de tal imputación. La calificación de la naturaleza del cargo queda por primera vez, de modo expreso, en manos del Estado asilante. Y no limita la procedencia del asilo en virtud del principio de reciprocidad: "por su carácter de institución humanitaria", el asilo escapa a la necesariedad de una correspondencia bilateral.

E) *Tratado sobre asilo y refugio político de Montevideo (1939):* Obra preeminente del penalista uruguayo Prof. José Irureta Goyena, no obtuvo más ratificación que la del país sede y Paraguay. Y por tanto -fuera de esos dos países- carece de poder vinculante entre quienes concurrieron a elaborarlo y luego no lo ratificaron.

F) *Declaración americana de derechos y deberees del hombre (Bogotá, 1948):* De la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos surgen la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre, cuyo Art. 27, adelantándose en dos meses a la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos del orden común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales". Esta fórmula marca un punto de compromiso entre dos doctrinas en pugna: aquélla según la cual el derecho de asilo lo calificaba el propio refugiado y aquélla según la cual tal calificación correspondía al Estado asilante.

G) *Convención sobre asilo diplomático (Caracas, 1954):* En la X Conferencia de OEA en Caracas -centrada en torno al caso guatemalteco- se aprueban en un mismo día, 28 de marzo, dos convenciones, una sobre asilo territorial y otra sobre asilo diplomático.

La ratifican, en definitiva, doce Estados: Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Haití, tras haberla suscrito, la denuncia.

Por el Art. 1° se consagra el asilo de las personas "perseguidas por *motivos* o delitos políticos", lo cual amplía la fórmula. Pero el Art. 3° corrige esa amplitud cuando establece que el asilo sólo se concederá cuando los hechos que motivan la solicitud "revistan carácter claramente político".

En la experiencia latinoamericana, entre la IX y la X Conferencias de la O.E.A. había mediado el famoso caso del asilo de Víctor Raúl Haya de la Torre en la Embajada de Colombia en Perú. Y la Corte Internacional de Justicia había fallado en 1951 declarando que no existe en América Latina el derecho de calificación unilateral del asilo a cargo del Estado asilante, salvo cuando tal extremo surja de un tratado internacional a cuyo cumplimiento se hallen obligados el Estado requirente y el Estado asilante. El Art. 4° de la Convención concede al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución, corrigiendo así -en el rumbo de la mejor doctrina- situaciones de incertidumbre como la que difirió tan largamente la solución del caso Haya de la Torre.

El Art. 2° de la Convención precisa que no hay un derecho del asilado al asilo, sino un derecho del Estado requerido a concederlo o no, sin expresión de causa.

Otros artículos establecen que la urgencia (inminencia de ser privado de la vida o de la libertad por razones de persecución política, sin que quepa otra forma de salvaguardia de los bienes amenazados) es condición *sine qua non* del asilo; tales extremos los califica el Estado asilante, con información que le suministre el requirente. Por otras disposiciones, se extiende el concepto de sede material del asilo diplomático, así como se estatuye sobre la obligación de extender los salvoconductos, una vez que los solicite el Estado asilante.

El principio llamado por los autores del *non refoulement* (no devolución o no rechazo del refugiado por parte del Estado asilante) aparece en el Art. 17 de esta Convención: "Efectuada la salida del asilado, el Estado asilante no está obligado a radicarlo en su territorio; pero no podrá devolverlo a su país de origen sino cuando concurra la voluntad expresa del asilado".

H) *Convención sobre asilo territorial (del mismo lugar y fecha):* La suscriben ocho Estados: Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, ocho de los doce que suscribieron la del mismo día y sede sobre asilo diplomático.

En su Art. 1° señala que todo Estado tiene derecho "en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno." Este derecho comprende a todos aquellos que, en el país de su procedencia, "sean perseguidos por sus creencias, opiniones o filiación política, o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos".

Y agrega, más que como un derecho como un deber del Estado asilante, el extremo de cumplir con el principio de no devolución. La Convención y el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de las Naciones Unidas, de 1951 y 1967 desarrollan este fundamental principio de garantía.

Nuestro tema no es el de la *Extradición*, que se prestaría a muchos y más largos desenvolvimientos. Pero como quiera que la extradición es el correlato ineludible del asilo, agreguemos que según el Art. 4° de esta Convención no procede otorgarla cuando, a juicio del Estado requerido, la persecución obedezca a delitos políticos o se busque sancionar delitos comunes con fines políticos ni cuando la misma extradición obedezca a fines predominantemente políticos.

Las estipulaciones de la Convención no se alteran por la circunstancia de que la penetración del refugiado al país de su asilo sea subrepticia o irregular (Art. 5°).

Los artículos 7°, 8°, 9° y 10 de la Convención regulan el estatuto del asilado a expresión de opiniones políticas referidas a la situación del Estado asilante, a los derechos de reunión y asociación de los asilados y, simétricamente, a los derechos del Estado requirente a solicitar la internación o una vigilancia especial a ejercerse sobre la persona del asilado.

I) *Estatuto de los refugiados, de las Naciones Unidas:* Dejemos de lado el casuismo de las disposiciones sobre Extradición, señalando que ellas erigen un estatuto para quien sea requerido dentro de esta vía procesal de sustanciación internacional: se estructuran garantías y se articulan situaciones en las cuales la extradición -o sea, la entrega negociada del refugiado a las autoridades del país que lo requiere- no tiene andamiento.

Asimismo, hay disposiciones y tendencias jurisprudenciales que descartan la condición de perseguido político -condición obstativa del otorgamiento de la extradición- en los casos de magnicidio, terrorismo, genocidio, etc.

La Convención sobre el Estatuto de Refugiados de las Naciones Unidas, de 1951, cuenta con la adhesión o ratificación de los siguientes Estados latinoamericanos: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Salvo Colombia y Perú, los mismos adhieren al Protocolo de 1967.

Tales documentos estatuyen sobre:

- Derechos de los refugiados, a nivel internacional;
- Tratamiento de los refugiados, sin discriminaciones;

- Garantías contra la expulsión (*non refoulement*);

- Otorgamiento de títulos de viaje a los refugiados.

Algunos de los adherentes limitaron la aceptación de estos principios según las áreas geográficas de procedencia de los refugiados.

La Convención *define al refugiado* como toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de ese país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país de su residencia, no pueda o no quiera regresar a él.

Para estos refugiados se dispone:

- Igualdad de acceso a los tribunales, en relación con los nacionales.

- Igualdad de radicación y traslación dentro del país, en relación con los demás extranjeros que lo habiten y recorran.

- Expedición de documentos de viaje que les posibiliten trasladarse a otros territorios, con los límites impuestos por la seguridad nacional y el orden público.

- *No punibilidad penal por la entrada irregular al país*, originada en las circunstancias de su persecución, siempre que quienes hayan incurrido en ella se presenten a las autoridades nacionales y acrediten cuál haya sido la causa justificada de su infracción.

- No expulsión, salvo razones de seguridad nacional o de orden público, y en ese caso tras las garantías del

debido proceso y con otorgamiento de un plazo razonable de salida. En todo caso, esa expulsión no lo someterá al riesgo de verse devuelto al país de su persecución, excepto la existencia de razones fundadas en la seguridad nacional del país de refugio o cuando, tras condena definitiva por delitos graves, el refugiado constituya una amenaza para el país que lo ha acogido. De todos modos, si existiera otro país dispuesto a recibirlo, se le facilitará la circulación hacia él.

J) *Declaración sobre asilo territorial de las NN. UU., 1967:* Recomienda a los países miembros sujetar su conducta, en materia de asilo territorial, a los principios siguientes:

- Respecto al asilo concedido por otro Estado, en aplicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

- No acoger en este derecho a ningún autor de delito contra la paz, delito de guerra o delito contra la Humanidad.

- El Estado que concede el asilo es el encargado de calificarlo.

- Ninguna persona que pueda válidamente invocar el Art. 14 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o la expulsión o la devolución (*non refoulement*) al Estado donde pueda ser objeto de persecución. Salvo, otra vez, las razones de seguridad nacional o el peligro para la comunidad a la cual el asilado haya tenido acceso, etc.

III

Aunque debatiéndose y oscilando entre la liberalidad y la restricción, en un proceso de regateos a través del cual será fácil seguir las fases de tolerancia y las de autoritarismo, y el reflujo de gobiernos de un signo y del otro, hemos llegado a un punto en el cual puede decirse que el mal no radica en las disposiciones estatuidas por el consenso internacional sino en

las maniobras políticas, cuando no policíacas, que las orillan, las burlan o las desconocen. El estadista latinoamericano Alejandro Alvarez habló alguna vez de nuestra afición por las conquistas de lo que llamó "el progreso manuscrito" y de nuestra tendencia a sentirnos tranquilizados toda vez que la ley sea buena, por más que esa ley no se cumpla.

Hubo épocas en que, excediendo toda legítima indulgencia hacia los fueros del asilo, se ha permitido que el refugiado abriera, en el país de su asilo, frentes de lucha, de cotidiana militancia y de áspera denuncia personal contra el gobierno de su Estado de origen. Un ejemplo famoso, y no tan lejano, fue el de la primera mitad de la década de los años 50 en el Uruguay, cuando ese país se convirtió en el sitio de amparo de los exiliados anti-peronistas. Campañas como las de los periodistas Ernesto Sanmartino y Agustín Rodríguez Araya contra Perón, se recuerdan todavía. Pero no hay que engañarse. También en los casos en que el asilo se ensancha de tal modo, obra una motivación política. En ese caso, una motivación política "pro": el asilado beligerante era una pieza en el juego político que el Imperio suscitaba y auspiciaba contra la Argentina de aquellos años. Otro caso, mucho más escandaloso, es el de los asilados anticastristas cubanos en los EE. UU., preparando invasiones y tratando de consumarlas, cuando no asociándose en mafias para la perpetración del crimen latinoamericano de estilo terrorista. De modo que el asunto no nació ayer, si bien el signo de la cuestión hoy se ha invertido y las características de los hechos han ido haciéndolos rotar desde lo meramente abusivo a lo verdaderamente monstruoso. Pero éste es el tema de la segunda parte de este trabajo.

Capítulo segundo: situación actual del asilo en América Latina

La era de los actuales gobiernos militares, que se abrió en América Latina con el golpe de estado brasileño en 1964 (omitamos por el momento las sempiternas dictaduras de Ströessner en Paraguay y la de la dinastía Duvalier en Haití, al par que celebremos la caída de la dinastía Somoza en Nicaragua) trajo consigo el desconocimiento -mejor sería hablar del total descaecimiento- del asilo.

Un exasperado entendimiento de la recién inaugurada doctrina de la Seguridad Nacional hizo de zonas enteras del continente un coto de caza hábil para apoderarse impunemente, y al margen y en contra de toda norma de Derecho, del perseguido político. Tal el tristemente famoso caso del Cono Sur, en la estrecha alianza actual de sus tres dictaduras militares (por una razón personal de más minucioso conocimiento, plantearemos nuestros ejemplos, refiriéndolos a esa región).

En lo interno, para empezar, se resucitó y puso en práctica todo un aparato de persecuciones de tipo administrativo y policial, tendiente a crear formas de confinamiento forzoso dentro del predio de un país o, en el extremo contrario, formas conminatorias de expulsión de las personas. El Uruguay actual es la viva representación de esos dos males antagónicos., de signo aparentemente opuesto pero coincidentes en su común negación de los fueros humanos. Por un lado, al nacional y al ciudadano *se les deniega la expedición de pasaportes,* como un modo de retenerlos cautivos dentro de las fronteras del país, a merced de una autoridad que se mantiene acechante sobre ellos. A quien alguna vez estuvo políticamente averiguado por el poder militar o por el juez militar (de hecho, uno solo y el mismo, bajo dominio de los militares) se le somete a un estatuto totalmente inconstitucional e ilegal de emplazado *sine die*, con cargas que van desde la comparecencia periódica a cuarteles y comisarías hasta la necesidad de obtener un permiso especial (que se concede o niega discrecionalmente y sin expresión de causa) para cada viaje fuera del país y a veces, según los casos, hasta de un punto a otro del territorio nacional. Y eso, sin ninguna base jurídica y sin ningún término fijo, por los años de los años.

En un punto situado aparentemente al otro extremo del diámetro, una legislación uruguaya de la dictadura de 1933, caída en desuso y ahora exhumada, se aplica totalmente al margen de sus escuetos cauces de contradictorio administrativo y de sus parvas garantías procesales, y en función de ella e invocándola (aunque violándola) *se expulsa del país, como extranjeros indeseables*, a quienes son desde hace décadas ciudadanos legales, si han nacido fuera de territorio nacional y aunque se hayan incorporado a la vida del país desde una edad infantil. Tal el caso -entre muchos otros- del decano de Arquitectura, nacido en Italia, ciudadano legal y graduado profesional en el Uruguay,

afincado en el país desde su niñez y expulsado policialmente como "extranjero indeseable". La conocida nota de xenofobia de las dictaduras militares obra así en favor de sus sentimientos de hostilidad hacia el extranjero (salvo que el extranjero sea un experto en torturas de AID o de la DOPS).

Como las dictaduras militares viven en el clima de la fuerza, de la intimidación y de la violencia, sin conocer otro, *el principio de no devolución del requerido es anulado* en los hechos, por cualquiera de estas dos vías: a) la de allanar los hogares sin orden judicial de registro domiciliario, la de arrestar a las personas sin orden judicial de aprehensión y ponerlas en manos del Estado requirente a fin de que, en la clandestinidad y como parte del mismo secuestro, sin la menor noticia de nadie, se les reintegre al país del cual sean refugiados y perseguidos. b) La variante que a la violencia añade la hipocresía: tras haber sido secuestrado y bajo inflicción real de torturas o amenaza de ellas, se fuerza al cautivo a firmar un documento por el que aparece declarando que renuncia a las formas del juicio de extradición y se allana a ser reintegrado, sin más, al país requirente.

De todo esto, en países como Argentina y Uruguay, hay cientos de ejemplos que han sido documentados por medios de la denuncia internacional, única posible en el caso de países en cuyo interior está sofocada toda forma de disensión o de protesta.

En estos días acaba de descubrirse -en Valparaíso, Chile- la existencia de dos niños uruguayos de muy corta edad, hijos de una pareja refugiada políticamente en Buenos Aires y desaparecida, tras el asalto a su domicilio por bandas parapoliciales, en setiembre de 1976. Los mayores están hoy "desaparecidos" y se les supone muertos o presos en condición de virtual clandestinidad, esto último fuera del país en que hubieran sido plagiados. Los niños -según ha podido establecerse- fueron abandonados misteriosamente, en la Nochebuena de 1976, en una plaza de Valparaíso; se les destinó primero a un asilo infantil y de allí fueron entregados a una pareja sin hijos, para su adopción. En los miles de quilómetros del trayecto, desde Buenos Aires a Valparaíso, la incógnita de lo sucedido es total.

La acción de fuerzas policiales y/o militares del país que debería -en un correcto orden jurídico- figurar como requerido,

conjuntamente con las policías o bandas armadas del que debería figurar como requirente, consuma el apoderamiento de personas en el primer país, las secuestra, las veja y (si no las mata) las hace atravesar fronteras, sin que funcione ningún principio de amparo o garantía. Hay muchos casos documentados; entre otros, el de los uruguayos refugiados en Argentina y que pertenecían a filas del grupo izquierdista uruguayo P.V.P. En procedimientos en los que actuaron fuerzas parapoliciales o paramilitares argentinas, fueron secuestrados en Buenos Aires; con excepción de los que en tales asaltos fueran asesinados y hoy figuran como "desaparecidos", se les entregó en suelo argentino a un militar uruguayo, perfectamente individualizado. Este dispuso la operación de hacerlos regresar al país de origen y ya en él, actuando el mismo oficial del ejército como relator en un reportaje televisivo en cadena, los hizo aparecer, emergiendo ante las cámaras con los brazos en alto, como sorprendidos conspirando en el chalet de un balneario, tras un retorno sigiloso al Uruguay. Los detalles del caso figuran en el relato de uno de los prisioneros, hoy difundido internacionalmente desde Europa.

Otro de esos muchos casos, documentado por periodistas brasileños, es el del secuestro de una pareja de refugiados uruguayos en Porto Alegre. A ambos y a dos menores, hijos de uno de ellos, se les hizo figurar como aprehendidos en el instante en que pretendían ingresar subrepticiamente al Uruguay por su frontera norte. Se probó la colusión de funcionarios policiales brasileños y militares uruguayos y la reacción irritada de las autoridades del Brasil fue manifiesta.

El *dossier* ya citado de la Comission Internationale de Juristes, de 1975, señala que no se ha logrado documentar fehacientemente la conformidad o colaboración de las autoridades nacionales de un país, a nivel de gobierno, con y en las tropelías cometidas en su territorio y con intervención de fuerzas policiales o militares de otro país. No hay prueba inconcusa, dice el *dossier*, de ninguna aprobación oficial dada al más alto nivel. Pero es obvio que sin ella, en países dominados por un régimen de impronta autoritaria tan estricta como el argentino actual, tales demasías resultan inverosímiles. Sin un grado inaveriguable pero evidente de consentimiento de las autoridades respon-

sables del país de refugio, los asesinatos (algunos de ellos antecedidos de secuestros) del general Carlos Prats, del ex presidente boliviano general Torres y de los ex legisladores uruguayos Michelini y Gutiérrez Ruiz, ocurridos en Buenos Aires, se tornan inconcebibles.

El "dossier" de la Comission Internationale de Juristes detalla muchos casos; Amnesty International, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) y organismos particulares de solidaridad y denuncia, muchos de ellos en estrecho contacto con exiliados políticos, han documentado muchos otros tremendos episodios, que podrían ponerse a consideración de esta Conferencia sin ninguna dificultad y sin riesgo de error.

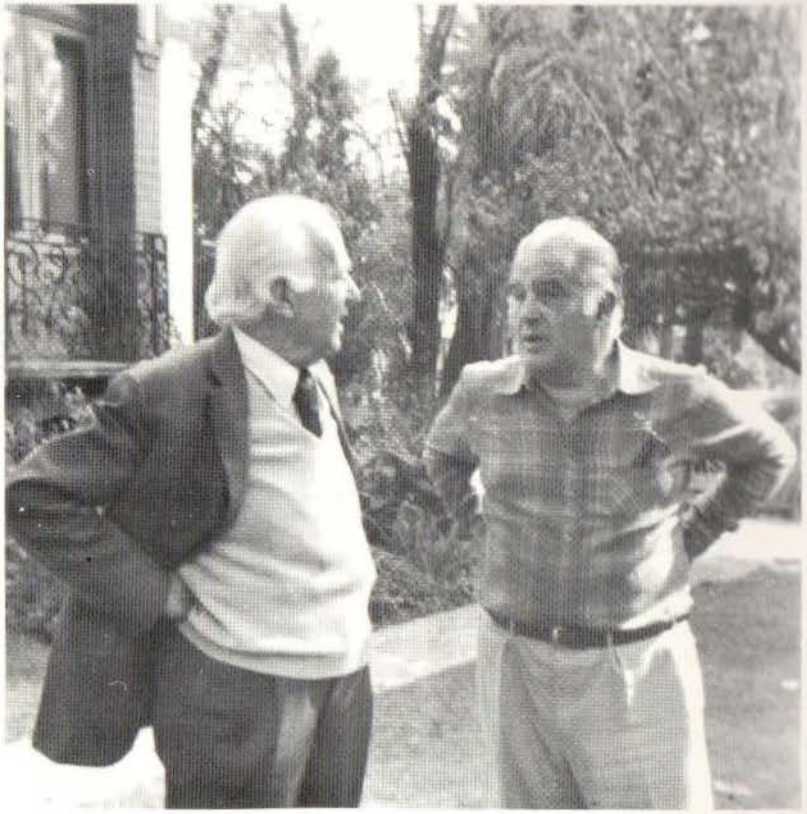
Por *el entrecruzamiento de los terrorismos confluyentes de Estado* -que se escudan en la común invocación de la lucha antisubversiva y de la doctrina de la seguridad nacional- han desaparecido en los hechos el instituto del asilo, el de la extradición y el de la no devolución del perseguido político al país que lo persigue. Con el argumento de que la subversión no tiene fronteras, la persecución represiva no se detiene ante ellas sino que las salta, pasándoles por encima. Gran parte de América Latina es un solo escenario para el acosamiento, la cacería y el asesinato del opositor político, sea o no subversivo, sea o no terrorista (calificantes que, por lo demás, maneja a su gusto y a su arbitrio discrecional el orden represor). *Venezuela rompió relaciones diplomáticas con Uruguay* -y no las ha reanudado- porque funcionarios policiales uruguayos penetraron en el jardín y hasta en dependencias de la Embajada venezolana en Montevideo, en pos de y hasta capturar a una prisionera política que se les había escapado y entrado allí en demanda de asilo diplomático.

Con excepciones honrosas, esta forma de asilo -el asilo diplomático, especialmente entre Estados latinoamericanos- está hoy prácticamente abolida en los hechos, en nuestro continente.

El mal no finca, pues, en las instituciones jurídicas internacionales, en los tratados, en las convenciones, en los protocolos, por más que ellos sean perfectibles. El mal radica, doblemente, en el autoritarismo nacional crudo que -dentro de varios de

nuestros Estados- ignoran pactos, instituciones, principios de derechos humanos y elementales garantías, saltando sobre todos ellos en su cruel carrera tras la presa del perseguido político; y en la debilidad y total ineficiencia del orden internacional -sea el de la OEA, sea el de las Naciones Unidas- impotente para restablecer el equilibrio violado, mediante sanciones o restituciones, y lograr por esos modos que los principios y tratados, vigentes en la letra escrita, se tornen vivos y operantes en la realidad política de nuestro continente.

La represión de la cultura en Uruguay y el caso de "Marcha"



Carlos Quijano y Carlos Martínez Moreno en casa del Dr. Juan Carlos Plá. México, 1980.

Misiva del doctor Carlos Quijano, con motivo del decreto de clausura definitiva del semanario Marcha.

MARCHA

10/XII/74

Querido troesma:

Va el texto del antológico decreto. Tenga la bondad de contestarme. Gracias, disculpas y afectos.

Quijano

10/XII/74

Querido troesma:

Va el texto del antológico decreto. Tenga la bondad de contestarme. Gracias, disculpas y afectos.

Quijano

al doctor Carlos Martínez Moreno
Presente

La represión de la cultura en el Uruguay y el caso de Marcha

La crisis ocurrida alrededor del semanario *Marcha* y epilogada con su clausura, no es más que uno de los muchos episodios en la campaña del régimen uruguayo contra cualquier expresión independiente; pero podrá ser útil referirla por extenso, para que se advierta cómo -en un caso internacionalmente notorio- se ha operado en el país hasta sofocar toda expresión que no sea absolutamente conformista y complaciente.

I

Sería difícil -y lo es para mí desde un exilio al que me encaminé sin tiempo a recoger documentación para esta índole de notas- poder registrar, sin un solo olvido, todos los detalles de esa sistemática persecución que abarcó desde el diario y el periódico hasta el libro, pasando por el espectáculo y por las emisiones de radio y TV. En verdad lo que ocurre en el Uruguay es algo todavía más amplio: no es posible integrar la comisión directiva de un modesto club de deportes vecinal, sin enviar previamente la lista de los candidatos a las autoridades. Ni tampoco el directorio de una empresa industrial, para dar el otro posible extremo del vasto espectro. Y de regreso vendrá testado el nombre de aquel ciudadano que -tanto da que haya

sido veinte o treinta años atrás- haya firmado algún manifiesto de protesta, haya tenido alguna actividad gremial o haya sido simplemente suscriptor de algún semanario de izquierda. No juega para nada la consideración de que todos esos comportamientos hayan revestido, en su hora, una perfecta licitud y se hayan realizado a la luz pública. Les alcanza una tacha retrospectiva, que los desvaloriza y sanciona *ex post facto*. El país es pequeño y aparentemente ha sido posible cumplir allí el desideratum policíaco de que, uno por uno, todos sus habitantes estén censados y tabulados. El registro policial permite, ficha por ficha, saber qué ha hecho cada quien desde que nació. Un espíritu práctico argumentaría que no pueden montarse tan costosos aparatos si no es para usarlos. Y eso es lo que hace el régimen del Uruguay: los usa. De tal modo, cualquier individuo que en cualquier época haya adoptado una actitud contestataria -así la haya asumido por el puro escrúpulo nacionalista que le dictara su entendimiento de la soberanía, como pudo haber ocurrido en el caso de las firmas contra el tratado militar con los EE.UU., en la década de los años 50- queda irremisiblemente condenado a la muerte civil. No podrá integrar ni siquiera la comisión por la cual los copropietarios de un edificio administren su vivienda adquirida en común. Y no importa nada el hecho de que hoy los militares puedan sentirse molestos con otras actitudes de los EE.UU.; igual han de poner en el index a quien antes y en otro contexto que el de ellos se haya mostrado disconforme. El fichero funciona para registrar disidencias y en su hora aquélla lo era. Queda congelada como disidencia y basta; al disidente se le proscribe por serlo y sin reparar en que las coordenadas de una situación dada hayan podido variar. Lo sabio, desde un punto de vista policíaco, es desconfiar del rebelde, cualquiera haya sido la causa de su rebeldía. Sólo que aquí se hace algo más que desconfiar: se le bloquea del todo y para cualquier cosa.

El acta institucional Nº 4 -uno en una serie de actos emitidos por decreto del Poder Ejecutivo y con rango constituyente, adelantando los lineamientos de una próxima carta constitucional- declaró la proscripción de todas aquellas personas que en cualquier sitial, como titulares o suplentes a cualesquiera cargos electivos, hubiesen integrado las listas electorales correspondientes a los dos últimos comicios generales (1966 y 1971). De esa eliminación cívica únicamente se puede salir por decisión

de un tribunal que, como los de Kafka, funciona arrebujado en el misterio; el cual, hasta ahora, sólo ha rehabilitado a aquéllos que, a continuación, entran de un modo u otro a servir al régimen. Un proscripto vuelve a ser bueno si se convierte al oficialismo y éste, muy precisado de colaboradores, lo acepta a despecho y con perdón de su ejecutoria pasada.

Pero al lado de las prohibiciones notorias tienen vigencia otras, que son más sigilosas: las dicta una respuesta negativa y no escrita de la autoridad, ante una consulta concreta, o bien las establece el propio particular, por el conocido mecanismo de la auto-censura. La Policía prohíbe, de la lista de los posibles participantes en un coloquio público, así sea sobre temas científicos, a tal o cual persona; pero lo dice verbalmente, sin dejar rastros escritos, lo cual no hace menos categórica la tacha. A partir de ella, se sabrá que Fulano está prohibido y se le colgará el cencerro del leproso. Porque, en la propagación del estigma, también puede estar prohibido nombrar a Fulano, comentar un libro que haya escrito, juzgar una actitud suya, concederle una sala para que dé un concierto: el propietario del medio de comunicación o el administrador de la sala quieren evitarse problemas con la autoridad. Prensa, radio y TV sólo dicen hoy en el Uruguay lo que les está mandado decir; les parece demasiado riesgoso atenerse meramente a lo no prohibido para estimarlo sólo por eso permitido. Por la vía de la tacha precautoria, el miedo de los individuos completa y perfecciona la obra de la represión. Hasta que un día la autocensura funciona como automuerte, es decir como suicidio. Un ejemplo entre varios: hasta hace algún tiempo, a la galería de arte de la editorial Losada solían invitar a los expositores y conferenciantes que les parecieran buenos, por más que pudiesen ser de izquierda; por supuesto, no sólo a ellos. Tras un par de visitas de la autoridad policial, solicitando previas listas de expositores y disertantes, la galería optó por cerrar sus puertas. Y eso era, evidentemente, lo que la Policía buscaba: a partir de ese momento, los responsables de la extinta galería dejaron de tener visitas y problemas.

La Feria Nacional del Libro y del Grabado era una institución apolítica a la cual, hasta tiempo no tan lejanos, el Municipio de Montevideo prestaba el apoyo de un funcionario propio, que la preparaba, y el auspicio de la cesión de los patios del

Palacio Municipal, donde se realizaba. Pero aunque la Feria fuese apolítica, escritores, grabadores y pintores son en su mayoría gente de izquierda. El Municipio procedió a retirar su respaldo a la Feria y a expulsarla de sus dependencias; lo hizo sin que mediara ninguna incidencia concreta. De hoy en más, simplemente, la cosa cambia sin aviso previo. Al tener que reducirse a un jardín privado, en un barrio residencial no céntrico, la Feria perdió el grueso de su público, ya que él dependía de su antigua ubicación, sobre la principal avenida de Montevideo. Pero ni con eso le alcanzó a la represión. Antes de montar cada muestra, en vísperas de Navidad, los organizadores de la hoy decadente Feria reciben (y aceptan) el "consejo" que corona la visita policial: tales y cuales autores, por más que sus libros no estén formalmente prohibidos, no pueden exponer sus obras en la Feria: es conveniente que el público vaya olvidándose de que existen.

De ese "status" al de la prohibición expresa hay sólo un paso; pero no siempre conviene darlo, aunque ya ahora la represión haya perdido todo discreto cuidado de las apariencias.

El régimen uruguayo se ha apoderado de las dos salas del conjunto teatral *El Galpón;* la más vieja y pequeña está desafectada y previsiblemente volverá a manos del propietario privado del inmueble. La más importante, que era propiedad de *El Galpón,* ha sido confiscada, se le ha rebautizado y los organismos oficiales de cultura la utilizan para sus espectáculos.

Otros teatros, averiguados y vigilados, han dejado de funcionar; nos referimos, claro está, a la actividad de los independientes, no a la de los comerciantes del teatro; éstos se avienen al sistema de censura previa y aceptan toda suerte de limitaciones. La limitación de los públicos, como resultado de la pauperización de las clases medias y de la merma de calidades en el escenario, es la única que no está en manos de las autoridades regular; y es, sin embargo, la que recapitula el panorama de sus inatracciones, dificultades y carencias. La *Comedia Nacional* -que es, contra lo que su nombre indicaría, un resorte cultural del Municipio de Montevideo, que en su hora y a costos altísimos trató de emular a los independientes- vegeta hoy en la mediocridad y en el vaciado de tantas interdicciones y vetos de repertorio como sus responsables le dictan, cortapisas que abarcan a casi todo el teatro contemporáneo y a gran parte del clásico. Por lo demás, sólo dirigen en ella aquéllos a quienes el régimen, por más que en su primera juventud hayan sido izquierdistas o comunistas, considera hoy garantizadamente "convertidos" y tolera. Y sólo actúan actores envejecidos, deprimidos o marchitos, que capean como mejor pueden el temporal, en la busca de su no siempre cercana jubilación.

El ataque se ha realizado simultáneamente sobre todos los frentes, para dar una imagen adecuada de las fuerzas de que se considera asistida la represión. Por millares han sido expulsados de sus cátedras los profesores de enseñanza primaria, de enseñanza media y de enseñanza superior; la Universidad ha sido intervenida y depurada, en programas y en hombres, hasta su irreversible desmantelamiento cultural y científico. Los periódicos han sido clausurados y, en algún caso, sus maquinarias y locales han sido incautados, sus ficheros y archivos secuestrados, sus listas de suscriptores ocupadas. En un medio cuantitativamente reducido, tantos ataques confluyentes suelen significar la forma de golpear repetidamente a unos mismos núcleos y hasta a unas mismas personas. El profesor destituido suele ser el ciudadano preso, si la cosa pasa apenas a más (si ese profesor ha actuado en una gremial de profesores, pongamos por caso); el catedrático defenestrado suele ser el escritor prohibido y el docente en desgracia ve además cerrado su teatro independiente, allanado su cine-club o cerrada la biblioteca de la cual se nutría. El cielo se cierra una y otra vez sobre unas mismas cabezas. ¿A quién le importa pensar que puedan ser las mejores?

Yo ya me encontraba en Europa cuando pude leer un cable de International Press Service (IPS) fechado en Montevideo a 17 de octubre de 1977. No ha sido hasta ahora, que yo sepa, desmentido por las autoridades del Uruguay. Y es poco probable que lo sea, porque allá existe desde hace años -con respecto a las agencias de prensa extranjera y al uso del cable internacional- un régimen de censura previa; y los responsables de que el trato se cumpla son rehenes personales en manos de las autoridades. O sea que, verosímilmente, la noticia se difunde con la aquiescencia de los censores.

Bajo el título "Uruguay: censuran el archivo de la Biblioteca Nacional, el cable refiere que por decisión del Estado Mayor

Conjunto de las fuerzas militares y policiales (Esmaco) queda prohibida la lectura, en las salas de la Biblioteca Nacional, de la casi totalidad de la prensa escrita en el período 1950-1974 al tiempo que "ha sido virtualmente clausurada por la censura oficial la sala donde se encuentra la mayor parte de los autores nacionales de todas las épocas". En cuanto a la prensa, se aduce que en ese período, bautizado como "período político", la prensa estaba -en su mayor parte- "al servicio de los tupamaros y los comunistas". Los tupamaros aparecieron públicamente en diciembre de 1966 y la prohibición arranca (acoto) de 1950. Los comunistas, por supuesto, existían; pero limitados primero al semanario *Justicia* y luego, en sustitución de éste, al diario *El Popular,* ambos hoy extintos.

La censura, sigue diciendo el cable, no se limita a ese período, sino que también afecta a la prensa del período comprendido entre 1880 y 1925, a la cual sólo podrán tener acceso los "investigadores serios y registrados", quienes deberán pasar por una indagación policial "para justificar su interés en la lectura de tal o cual ejemplar de fines del siglo pasado". Entre los periódicos vetados -agrega- figura *La Paz,* editado y dirigido por José Pedro Varela (1836-1879) quien fuera -bajo la dictadura militar del coronel Lorenzo Latorre- el fundador de la escuela pública en el Uruguay. "Varela está acusado ahora -sigue el cable- por haber sido traductor y editor en el país de un artículo de Carlos Marx". En cuanto a la literatura, las prohibiciones en algunos casos se extienden hasta fines del siglo XIX, ya que ciertos autores "pueden causar confusiones en lectores no hábiles en leer".

Finalmente, el cable reseña once autores prohibidos, no se aclara si tan sólo en la Biblioteca Nacional o asimismo en librerías. Tres de ellos son difuntos: Enrique Amorim, Julio E. Suárez y Francisco Espínola, muertos en ese orden en el tiempo; el último de los tres, como en una inesperada alusión simbólica, el mismo día del golpe de Estado de los militares, 27 de junio de 1973. Los vivientes y prohibidos en la lista son ocho: Arregui, Benedetti, Conteris, Faraone, Gutiérrez, Martínez Moreno, Onetti e Idea Vilariño. Sólo tres de ellos siguen residiendo en el Uruguay: Conteris, que está preso y expuesto a una larga condena, Arregui que ha estado preso durante meses e Idea Vilariño, destituida como profesora y muchas veces allanada en su

domicilio. La lista es enunciativa, no taxativa: todo el mundo sabe que también están prohibidos escritores como el desaparecido Julio Castro, José Pedro Díaz, Eduardo Galeano, Carlos Quijano, Angel Rama, Carlos Real de Azúa (fallecido en julio de 1977), sin hablar de Alfonso Fernández Cabrelli y Nelson Marra -ambos presos en razón de sus obras escritas- así como Mauricio Rosencof, escritor teatral, preso como activista de la guerrilla. Y seguramente la lista, ampliada por la auto-censura de editores y propietarios de medios de comunicación, no se agota con ellos. Ni pueden publicar en el país, ni puede comentarse en él lo que publiquen en el extranjero ni en rigor puede nombrárseles, así sea en referencias incidentales, escuetamente enumerativas.

Ese es -en sus rasgos principales- el cuadro. Temo omitir alguna si reseño las publicaciones periódicas prohibidas y clausuradas. Entre los diarios: *Epoca, De Frente, Extra, Ya, Ahora, La Idea* y *El Popular;* en los primeros tiempos, sus personales pasaban al seguro de paro o a la bolsa de desocupación; en los últimos, nada de eso existía, ya que las nóminas se reducían a designar periodistas requeridos por la represión. Entre los semanarios: *El Sol, El Oriental, Voluntad, Respuesta* y *Marcha.* A la crisis ocurrida en torno a *Marcha* pienso dedicar la segunda parte de esta nota. Será en cierto modo un aporte testimonial, ya que fui redactor del semanario hasta su cierre y como abogado (junto al Dr. Eusebio Rodríguez Gigena) me tocó asumir el cuidado forense de la situación, en cuanto ella implicaba la privación de libertad de los directores y responsables del periódico y podía comprometer el destino mismo de la publicación.

II

Cuando el proceso de ocupación progresiva del poder por los militares comenzó en el Uruguay, el 9 de febrero de 1973, con los famosos comunicados 4 y 7 -que depararon a mucha gente el espejismo de una perspectiva populista afín a la que por esos mismos tiempos existía en el Perú- era posible encontrarse con militares que declarasen su simpatía por *Marcha* o, al menos, la asidua lectura de sus páginas. En mi doble condición de redactor del semanario y abogado de presos políticos, me fue dado escucharlo sin poner ningún grado de provocación o suscitación de mi parte. Pero a partir del golpe de Estado del 27 de

junio de ese año fue bien claro, para quienes quisiesen verlo sin optimismos ni ilusiones irracionales, que se había impreso a la situación un viraje hacia el más duro autoritarismo de derechas, en una cruda fórmula aborigen que suponía algo así como un fascismo sin doctrina expresa. A partir de ese momento, todos quienes escribíamos en *Marcha* presentimos que su destino estaba sellado, para decirlo en una frase hecha. Pero (para continuar con otra) Quijano decidió permanecer en el puente de mando hasta el final y todos nosotros acordamos acompañarlo sin una sola deserción en el nivel en que ellas pudiesen importar.

Hacia fines del año *Marcha* convocó a dos concursos entre sus lecturas: uno de ensayos, cuyo jurado integrábamos Quijano, Arturo Ardao y yo y otro de cuentos, cuyo tribunal componían Juan Carlos Onetti, Mercedes Rein y Jorge Ruiffinelli. El jurado de ensayo declaró desierta la competencia. El otro, con una salvedad de Onetti en el acta (acerca de violencias sexuales de la narración, que juzgaba innecesarias) premió *El guardaespaldas:* un cuento del joven escritor Nelson Marra. Las actas, el cuento y unas breves declaraciones del autor fueron publicados en el semanario. No tengo fechas a la vista ni modo de consultarlas, pero creo que el viernes en cuestión se situaba sobre fines de marzo o principios de abril de 1974.

Fuera del jurado del respectivo concurso, nadie había leído ni escuchado nada acerca del cuento de Marra. Quijano se hallaba el sábado inmediato siguiente en su casa de fin de semana, en el departamento de Maldonado, a unos ciento diez quilómetros de distancia de Montevideo, cuando una patrulla de las autoridades policiales de aquel departamento concurrió a detenerle, por una orden recibida desde la capital. También detuvieron, en las horas siguientes, a Hugo Alfaro -redactor responsable de *Marcha,* a los fines de la ley de imprenta- y a Onetti y Rein, entre los miembros del jurado; Ruffinelli estaba en México y como en definitiva la justicia militar circuló contra él un requerimiento, optó por no volver al país. Y junto a todos ellos, fue también detenido Nelson Marra.

El cuento utilizaba el primer título, desechado luego por Vargas Llosa, que se había proyectado para *Conversación en La Catedral.* Y narraba el asesinato de un inspector de policía a

manos de una banda de guerrilleros. El hecho notoriamente había ocurrido algún tiempo antes, al ser interceptado y baleado el coche del funcionario policial en la rambla costanera de Montevideo, a la altura de la Playa Ramírez. Naturalmente, Marra utilizaba el esquema de la situación dada por la realidad e inventaba por su cuenta. Pero hay que reconocer que inventaba a partir de una aproximación inicial a ciertos datos primarios del modelo real, sumamente publicitado en su hora. En los retrospectos de visión a los cuales confrontaba a su personaje, en el curso de una agonía, aparecía el cargo de torturador, que públicamente se había hecho al policía muerto en la vida real. Y aparecían otros cargos de perversión sexual, en ligamen con los vicios de un innominado político, cargos que -en cuanto me conste- nadie había formulado y hay razones para suponer imaginarios, propios de los fueros del escritor de ficción.

Personalmente, el cuento no me gusta. Lo dije en cuanto, ya creado el escándalo de su existencia y presos los compañeros de *Marcha* y el propio autor, lo leí. El secuestro policial de la edición del semanario siguió a los otros hechos en muy pocas horas; y tener un ejemplar de *El guardaespaldas* se convirtió en un privilegio, sin ninguna necesaria relación conceptual con los valores del relato. Era, creo, un cuento escrito según recetas: una violencia de receta, una crueldad de receta, denuncias de receta y libertades de receta. En cambio, no creo que llegara a constituir una apología del crimen, sancionable como tal, ni tampoco la forma de prestar cualquier índole de asistencia a una asociación subversiva, que fue lo que determinó el juez militar de Instrucción de 2° Turno. Si se detracta al asesinado se auspicia y favorece a sus victimarios, razonó el juez; e indirectamente a la asociación subversiva por mandato de la cual ellos han actuado. La argumentación se saltea los fueros de la obra de arte, sus libertades connaturales; y parte de una identificación de situaciones, entre lo real y lo escrito, extremo que el autor -en declaraciones que habían acompañado a la publicación del cuento- había rechazado de antemano.

Nelson Marra fue pues procesado por imputación de un delito inexcarcelable con mínimo de dos años de penitenciaría, y enviado a la penitenciaría nacional por orden del juez militar. Los periodistas y jurados detenidos fueron liberados por ese mismo juez. Pero la Policía se consideraba la principal agravia-

da institucional por la publicación del cuento; y retuvo a las personas a quienes el juez militar había puesto en libertad. El Poder Ejecutivo, para prolongar los arrestos, aplicó a Quijano, Alfaro, Onetti y Rein "medidas prontas de seguridad", estatuto de una detención administrativa que la Constitución sólo faculta a adoptar en casos graves e imprevistos de conmoción interna o de ataque exterior, lo cual -obviamente- no había ocurrido ni por asomo. Y la Policía, tras mantener a los presos en el régimen de medidas asegurativas, los sometió a la justicia ordinaria, por la eventual comisión de delitos del fuero no militar: desde posibles delitos de imprenta a formas punibles de agravio o injuria a la memoria de funcionarios difuntos. Intervino, con mucha cautela pero con una sustancial independencia, el juez letrado de Instrucción de 3er. Turno; y en representación del Estado (parte acusadora) el Fiscal del Crimen de 4° Turno. Sucesivos interrogatorios fueron descartando una por una las probables figuras a tipificar. Y transcurridos tres meses desde la publicación del cuento sin que mediara denuncia escrita de los familiares del policía muerto, se declaró prescripta la acción penal y el fiscal aconsejó el archivo de las actuaciones. (1). (Tiempo después, en una publicación que la Junta de Comandantes en Jefe dirigió a la población -dos gruesos tomos, bajo el título *De la Subversión a la Paz*- los escrúpulos jurídicos del juez y del fiscal fueron despectivamente presentados como extremos de bizantinismo con los cuales no es posible defenderse de la sedición y de sus métodos). Entre tanto, el otoño había avanzado sobre el frío cemento del Cilindro Municipal, un estadio deportivo en desuso como tal, donde se retenía a los presos. Sin dejar de estar privados de su libertad, Onetti y Rein habían pasado -por consejo médico- a recibir asistencia en un sanatorio. Y Julio Castro, subdirector de *Marcha* y hoy desaparecido tras su detención del 1° de agosto de 1977, al ir a visitar a los presos había tenido menos suerte que los dos abogados y había sido retenido en el mismo régimen de seguridad, aunque totalmente marginado de los interrogatorios de la encuesta judicial. Al cabo de tres meses y medio de prisión, los detenidos fueron liberados y su expediente cerrado; pero la clausura de *Marcha*

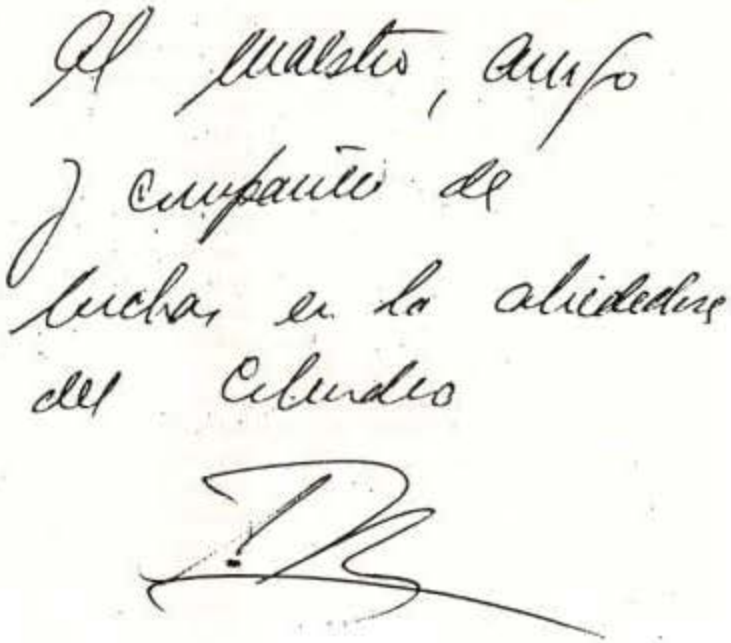
(1) Adhiriendo a la tesis sustentada por la defensa, el fiscal actuante nos dedujo acusación. Además de los Dres. Carlos Martínez Moreno y Eusebio Rodríguez Gigena, actuaron en el caso de Marcha los Dres. Guillermo Nin Farini y José Wainer, patrocinando a los jurados Juan Carlos Onetti y Mercedes Rein, respectivamente (N. del E.).

todavía duraba, a través de los términos del decreto del Poder Ejecutivo que la había impuesto.

Cuando ese plazo venció, Quijano publicó un editorial histórico y los documentos judiciales del caso -una vista fiscal, una interlocutoria del juez de Instrucción- y reiteró su propósito de seguir luchando por la reconquista de las libertades en el país. Fue el canto de cisne de *Marcha*. El Poder Ejecutivo adujo haber revisado la lista de los colaboradores permanentes del semanario y haber descubierto en ella los nombres de presos y también de requeridos y prófugos. Y de allí pasó a inferir las vinculaciones de *Marcha* con la sedición marxista y a disponer la clausura definitiva de la publicación. Quijano y Onetti salieron casi en seguida del país; Quijano vive en México, Onetti en España. Y cuando yo salí del país, Nelson Marra seguía preso en el Establecimiento Penitenciario, con la imposición (creo) de una pena de cuatro años que ya había cumplido en su casi totalidad y que marca un tratamiento de rigor a todas luces desmesurado. No me gusta *El guardaespaldas*, he dicho; pero creo que Marra es indudablemente un mártir de la letra escrita, en una dimensión que lo aproxima a las viejas penurias de Soljenitzin y excede con mucho la de los últimos y tan publicitados contratiempos del Nobel, a raíz de los cuales tuvo que salir de la URSS y dirigirse a Suiza. Ni en el Uruguay ni fuera de él he tenido noticia de que el P.E.N. Club Internacional haya denunciado el caso, cuya trascendencia fuera del país en que ha ocurrido ha sido mínima y cuyo conocimiento dentro de él -en medio a un panorama de totales clausuras y desinformaciones- ha quedado confinado a pequeños grupos de escritores impedidos de protestar, desde que están reducidos a una condición total de proscripción y silencio.

Relato los hechos, dejo al lector los comentarios. Creo que, en estricto rigor, ellos son obvios.

Dedicatoria del Dr. Eusebio Rodríguez Gigena.



Plaza Uruguay, en México Distrito Federal. Acto realizado por la Embajada uruguaya el 25 de agosto de 1985, en que Carlos Martínez Moreno fue orador principal.

Martínez Moreno, Licenciado Vicente Muniz, Consejero Flores

ÍNDICE

Corrección y Control de la Impresión
División Publicaciones del Senado

Se terminó de imprimir en el mes
de diciembre de 1993,
en Imprenta Rosgal S.A.
Gral. Urquiza 3090
Tel. 47 25 07
Montevideo - Uruguay
COMISIÓN DEL PAPEL
Edición impresa al amparo
del Art. 79 de la ley 13.349

Dep. Legal Nº 288.270/93