

Las recientes declaraciones del Presidente de la Comisión de Asuntos Políticos de las Fuerzas Armadas, General Julio César Rapela, en el sentido de que el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA) debe incorporarse a la estructura institucional de la República en ocasión de la próxima reforma constitucional, me mueven a no postergar por más tiempo la discusión del tema del presente artículo, que desde el punto de vista de la coyuntura política uruguaya era de todos modos insoslayable en esta serie.

■ El proyecto constitucional de 1980

La propuesta que se plebiscitó el 30 de noviembre de 1980 preveía dos órganos destinados a representar a las Fuerzas Armadas en el gobierno. La Junta de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, y el COSENA.

Las Fuerzas Armadas como tales eran asimismo consideradas titulares de las funciones de preservar la seguridad nacional, y ocuparse de las cuestiones concernientes a la del Estado.

Puesto que al mismo tiempo se establecía que el Presidente era el jefe de las Fuerzas Armadas, esta disposición no resultaba del todo clara. Otro texto establecía que la responsabilidad por la seguridad y la defensa sería compartida por el Presidente de la República y la Junta de Comandantes en Jefe. ¿Cómo podían coparticipar en esa responsabilidad el jefe y sus subordinados? La disposición era inteligible sólo si se borraba la atribución de la jefatura de las Fuerzas Armadas al Presidente.

El COSENA figuraba con competencias consultivas (para dirigir la política exterior) y como cotitular del Poder Ejecutivo (para adoptar "medidas de seguridad" y declarar el "estado de subversión"). Fuera de estas competencias específicas, se le atribuía actuación preceptiva en materia de seguridad nacional, sin especificarse el carácter de la intervención.

Las competencias meramente consultivas no afectan, como es natural, la autoridad del órgano que debe oír el asesoramiento. Al mismo tiempo, carece de sentido instituir competencias consultivas en una constitución. ¿De qué sirve obligar al Presidente a oír los consejos de alguien si no se le obliga a tenerlos en cuenta? Parece inescapable presumir que los autores del proyecto pensaron que los consejos del COSENA serían para el Presidente, por razones obvias, algo más que meros consejos.

La extensión de las competencias del COSENA dependen estrechamente de la extensión del concepto de seguridad nacional. La definición de éste que contenía el proyecto era de una extrema vaguedad, de modo que las competencias del COSENA carecían de límites precisos. Explicando la preocupación de las Fuerzas Armadas sobre este aspecto, en las declaraciones de pocos días atrás a que antes aludí, el General Rapela expresaba:

"Lo que se pretende es tratar de mantener la seguridad y el orden... Y es evidente que la seguridad y el orden se alteran, en gran medida, a través de medidas de go-

La nueva Constitución (V)

Las Fuerzas Armadas y la Constitución

bierno que no sean acertadas".

Como señaló el Gra. Rapela, esta proposición, anunciada con un poco más de prolijidad, es indudablemente cierta. El desacierto de un gobierno, cuando su gravedad o su frecuencia sobrepasan ciertos niveles críticos, suscita la rebelión de los súbditos, lo que altera el orden, lo que pone en peligro la seguridad. Indudable. Pues bien, esto dice al mismo tiempo que sólo un terreno tan carente de importancia que el error del gobierno nunca pudiera alterar el orden, por repetido y grueso que fuera, quedaría fuera de los límites del concepto de seguridad. Lo que a su vez significa que el proyecto plebiscitado en 1980 erigía a los órganos representativos de las Fuerzas Armadas en coparticipes del Poder Ejecutivo.

■ La preocupación de las Fuerzas Armadas

A mí me parece que la concepción del referido proyecto era altamente inconveniente, porque habría afectado la constitución de tremenda inestabilidad. Coloquemos usted en el poder a un presidente, electo por una fuerte mayoría popular, sujeto al mismo tiempo a las limitaciones y controles que el proyecto preveía, y tiene usted ya, sin más, todos los elementos de un conflicto de primera magnitud, capaz de hacer saltar la constitución en mil pedazos.

Debemos acostumbrarnos a pensar en la nueva Constitución como en un árbol recién plantado, que requerirá la solicitud de todos para poder crecer. Y en que crecerá, en autoridad, en solidez, en respeto reverencial de gobernantes y gobernados, si le damos tiempo, si le damos años, lustros, décadas y si la república fuera realmente afortunada, siglos de vida. Para que esto pueda acontecer es preciso que el arbolito tierno, que necesita él mismo apoyarse en el tutor de generalizada solicitud de todos sus súbditos, no reciba de buenas a primeras la misión de servir de paraguas en los choques entre los distintos centros de poder. Es preciso tener presente que la Constitución no agota, ni con mucho, el ordenamiento normativo del estado, y mucho menos de la sociedad, la mayor parte de cuyas normas están escritas sólo en la conciencia de los ciudadanos, pero no por ello poseen menor eficacia.

Estoy, sin embargo, adelantándome a mi plan. Mi propósito era tratar ahora de la preocupación de las Fuerzas Armadas, tal como se expresa en las declaraciones ya reiteradamente aludidas del General Rapela.

El General Rapela las expresó con sencillez y claridad encomiables. Lo que dijo es, ampliándolo levemente, confío que sin distorsiones, poco más o menos lo siguiente.

1. Con anterioridad a junio de 1973, cuando las Fuerzas Armadas no tenían ninguna participación en el gobierno debieron actuar reiterada-

mente en defensa del orden y la seguridad.

2. Ello les volvió forzoso dirigir ocasionalmente sus armas, que por principio deberían tener por fin la defensa del país frente a agresores externos, contra conciudadanos suyos que alteraban el orden público.

3. Estas alteraciones del orden público estuvieron en cierta medida asociadas con, y causadas con, desaciertos del gobierno, sobre todo desaciertos en materia económica.

4. De ahí que quepa afirmar que la amarga tarea de tener que reprimir, detener, y combatir contra conciudadanos, le vino impuesto a las Fuerzas Armadas por decisiones gubernamentales en las que no habían tenido arte ni parte. Esta es la situación a evitar, institucionalizando un órgano que asegure alguna forma de participación en la toma de decisiones a las Fuerzas Armadas.

Hay un punto que las palabras del General Rapela no aclaran expresamente, y es el relativo a qué consecuencias negativas podría esperarse que resultaran obviadas por la participación de las Fuerzas Armadas en la toma de decisiones gubernamentales; si sería la necesidad de usar la fuerza contra conciudadanos, porque aquella participación resultaría excluyente del desacuerdo, o si sería sencillamente la frustración de tener que usar la fuerza contra tales destinatarios a raíz de decisiones en cuya adopción las Fuerzas Armadas no habían tenido participación. Presumo que la intención del General Rapela fue referirse al segundo aspecto, ya que en principio nada autoriza a suponer cuál sería la calidad de las decisiones de gobernantes que no conocemos, tomadas con o sin el control de militares cuyas identidades nos son igualmente desconocidas.

■ Demos una oportunidad a la Constitución

Dios sabe lo difícil que va a ser hacer funcionar una constitución con normalidad en este país en esta época, sin poner en marcha además una iniciativa para su reforma antes de que se seque la tinta de la recién escrita. Debemos pedirle, por lo tanto, a la Carta Fundamental todo lo menos que sea posible.

De ese mínimo de contenido me ocupé en el último artículo de esta serie. Ahora querría señalar además la importancia que tendrá el entroncar ese contenido con una tradición ilustre, que transmitiría a la nueva Carta el prestigio y la solidez que ésta no podría poseer aún por sí misma, ni tampoco adquirir por un número considerable de años. Un texto con el lastre de grandes innovaciones no podría navegar muy lejos. Y, ¿qué innovación podría ser más radical y más incentivadora de una iniciativa reformista, que una en que el jefe del Ejecutivo y, como tal, de las Fuerzas Armadas, tuviera que coparticipar con éstas en la toma de decisiones y, cuando menos, aceptar su veto?

Una razón por la cual pien-

so que la brevedad del texto constitucional es altamente deseable es que torna altamente visibles las objeciones que cabe oponer a la inclusión de innovaciones de distinta clase en un texto constitucional ceñido a los aspectos esenciales. Pruébese, como mero ejercicio de redacción, a injertar un COSENA en la Constitución Federal de los EE. UU., o en la Constitución Nacional Argentina, y la incongruencia del instituto saltará a la vista. Sólo en una Carta como la vigente en el Uruguay, o la plebiscitada en 1980, verdaderos cajones de sastre por la heterogeneidad de sus contenidos podría pasar relativamente disimulada una innovación tan profundamente extraña a la tradición constitucional de Occidente.

Por sobre todo, debemos tener presente que una Presidencia fuerte debe ser la piedra angular de la nueva Constitución para preservar en todo lo posible su estabilidad. Increíblemente, el proyecto de 1980 organizaba la Presidencia más débil que cupiera imaginar.

Como decía hace un instante, el período que se acerca va a ser difícil. Démóstrale por lo menos una oportunidad a la constitución. No la lancemos a un desastre seguro.

■ La constitución no es el todo normativo

La preocupación de las Fuerzas Armadas, sin embargo, no deja de parecerme razonable, y querría decir al respecto una palabra o dos.

Lo que está implícito en las palabras del General Rapela es que las Fuerzas Armadas están reclamando que la constitución regule su propia crisis, y esto es imposible.

La vigencia de una constitución se asienta sobre una serie de prerequisites. Si los prerequisites dejan de darse, la vigencia de la constitución cae. Inevitablemente, la experiencia lo ha mostrado infinitas veces. Pero esa norma no está en ninguna constitución, ni podría estarlo.

En muchas situaciones, el colapso de una constitución trae como consecuencia el acceso de las fuerzas armadas al poder. El caso más típico es el de la república romana, cuya caída instaló al ejército romano en el poder (*imperium* era el nombre del poder que asumían los generales republicanos cuando salían de Roma con sus tropas) por cinco siglos (sin contar la prolongación del régimen imperial en Bizancio por un milenio más). Pero la constitución romana no preceptuaba que si se producía el colapso de las instituciones republicanas gobernaría el ejército hasta que los reyes bárbaros tomaran a su vez el poder. Tal cosa habría sido a todas luces imposible. Reclamar de una constitución que rija su propio decaimiento es como pedirle peras al olmo.

Lo que la institucionalización del COSENA parece perseguir es que, en momentos de crisis, las Fuerzas Armadas puedan volver a tomar las riendas del poder, pero sin embargo, dentro de

los límites de la Constitución. Tal cosa no podría lograrse, sin embargo, sin poner a las Fuerzas Armadas en la cúspide del poder estatal. Esto es lo que hacía realmente el proyecto de 1980. Estoy persuadido que ese resultado no coincidía con las intenciones de las Fuerzas Armadas. Al contrario, éstas solo querían dotar a la Constitución de la flexibilidad necesaria como para que pudiera resistir una tensión semejante a la de 1973 sin que sus normas fuesen infringidas. Sin embargo, ese proyecto las colocaba en realidad por encima del derecho.

Las Fuerzas Armadas son el brazo del estado que em-

puña la espada. No pueden representar al mismo tiempo su voluntad, sin eliminar el principio de la limitación del gobierno, y por tanto del estado de derecho.

Una norma como la que las Fuerzas Armadas desean, tiene, sin embargo, existencia dentro de un cierto orden. Es una norma no escrita, que dice que en los momentos de crisis, como son los presentes, y continuarán siéndolo mucho tiempo, el papel de las Fuerzas Armadas dentro del estado se modifica, y el consejo de sus comandantes asume una fuerza particular. Todo estado en guerra, para poner un ejemplo obvio, toma conciencia de esta norma. No por ello sin embargo, los estados en guerra cambian su constitución. La constitución no es un orden omnicompreensivo. Su contenido, en principio, debería limitarse al mínimo necesario para asegurar el funcionamiento de los órganos estatales y la vigencia de las libertades individuales. Si que-

(Pasa a pág. 7)

Sobre los guardianes de la Constitución

por Carlos Aparicio

"... se está buscando ansiosamente una fundamentación política, y más rigurosamente, constitucional, del proceso civil y penal." COUTURE. ¿CRISIS DEL DERECHO PROCESAL?

Toda violación de un sistema normativo, es precedida por algún tipo de conflicto, que debe ser resuelto de forma autoritaria, generalmente una sentencia.

Normalmente la sentencia hace brillar los principios constitucionales, sin conflicto alguno con la ley.

Dentro de las herramientas más importantes de que dispone el poder judicial para aplicar la constitución y velar por ella, es la facultad de declarar las leyes inconstitucionales.

Nuestras dos primeras constituciones nada dijeron sobre el derecho de los jueces de no aplicar las normas constitucionales, y el problema fue resuelto por la jurisprudencia nacional, en forma "... poco imaginativa y ceñida a criterios interpretativos carentes de amplitud." (Deus. El Poder Judicial), negándose los Jueces a sí mismos, el derecho de aplicar la constitución.

La Constitución de 1934, considera expresamente el tema, y se aparta en las soluciones tradicionales de las Constituciones Norteamericana y Argentina. El sistema de nuestra Constitución, que prácticamente sin modificaciones rige hasta hoy, concede la facultad de juzgar la constitucionalidad de la ley a la Suprema Corte de Justicia en forma exclusiva, o sea que se prohíbe a los jueces de instancia considerar la constitucionalidad de las leyes.

El sistema que la Justicia norteamericana está aplicando con resultado desde principios del siglo pasado, se basa precisamente en conceder a los Jueces comunes, el derecho de declarar las leyes inconstitucionales.

Nosotros, no estamos de acuerdo con el sistema de la Constitución de 1934.

En primer lugar, significa crear un casuismo constitucional y procesal, que como principio debe rechazarse.

En segundo lugar, porque la división del caso, entre factores de hecho y factores de derecho, ha demostrado ser nefasta, gnoseológicamente incorrecta, y totalmente perjudicial para el caso objeto de decisión judicial. Por citar sólo un caso que fue objeto recientemente de pronunciamiento judicial. La constitucionalidad de la ley que condena con prisión la falta de provisión de fondos en un cheque diferido, depende fundamentalmente del criterio con que sea apreciada la culpabilidad en este delito. La división de Tribunales y consecuentemente de criterios para considerar la culpa (Juez ordinario) y la constitucionalidad de la norma (Suprema Corte), podría traer consecuencias muy injustas en este y otros casos.

En tercer lugar, cabe señalar, que generalmente las personas que designan los miembros de la Corte, serán aquellas cuya actividad va a ser luego revisada, creándose así una indebida presión psicológica, en contra de los principios constitucionales.

En cuarto lugar, y fundamentalmente, consideramos que la tarea de mantenimiento de los principios constitucionales puede constituirse en una carga demasiado gravosa para un solo tribunal, por poderoso y sabio que se le considere.

Está un poco en la esencia del poder judicial, el actuar como cuerpo, a través de una jurisprudencia y una o varias colegiaturas.

Aunque parezca algo paradójico, la tarea difícil para un alto tribunal, puede convertirse en algo fácil para una jurisprudencia sistemática, y apoyada en la opinión mayoritaria del foro.

Tocqueville dice al respecto: "El cuerpo de legistas forma el único elemento aristocrático que pueda mezclarse sin esfuerzo a los elementos naturales de la democracia, y combinarse de una manera afortunada y durable con ellos. No ignoro cuáles son los defectos inherentes al espíritu legista y, sin embargo, sin esa mezcla del espíritu legista con el espíritu democrático, dudo que la democracia pudiese gobernar largo tiempo a la sociedad. No puedo tampoco creer que en nuestros días, una república pudiera consolidarse, si la influencia de los legistas en los negocios no creciera allí en proporción al poder del pueblo". La Dem. en América, Pág. 270, Cap. VIII.

Es muy peligroso desconocer este hecho fundamental, en cuyo detalle se compromete la existencia de la misma república. Cuando se prohibieron las asociaciones de Jueces (acta 8), se cometió un grave error, ya que se ataca este espíritu de cuerpo que es esencial para que el poder judicial pueda realizar la tarea que de él se espera.

El constituyente debe acometer este tema de la Justicia en la reforma constitucional, y una de las disposiciones que requieren revisión, es la que establece el sistema de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, la que podrá ser sustituida por una simple mención que prohíba a los jueces comunes fundar sus fallos en leyes que reputen inconstitucionales.

La nueva Constitución (V)

remos hacer de ella un orden omnicompreensivo, arriesgamos destruir su estabilidad.

Sé que sobre esto estará lejos de haber acuerdo en nuestro país, pero yo creo que en un momento de crisis institucional, hay normas no escritas que regulan la devolución del poder, y explican en gran medida el comportamiento de la gente y de los grupos, y la aceptación generalizada de una legitimidad de emergencia. En ocasiones las normas pueden ser percibidas con distinto contenido por distintos grupos, y entonces las condiciones para un enfrentamiento entre bandos o facciones suelen configurarse. Pero es totalmente imposible aprehender esa clase de normas en un texto escrito. Es totalmente imposible, como decía antes, que la constitución regule su propia sucesión.

Ese tipo de ordenamiento no escrito, vigente en la conciencia colectiva del país,

asegura a las Fuerzas Armadas por mucho tiempo un papel importante en la conducción de los asuntos públicos en el Uruguay - y no, como cínicamente podría pretenderse, porque tienen las armas, ya que siempre las tuvieron, sin alcanzar por ello al mismo tiempo una posición de influencia - análogamente a cómo en la Argentina el fracaso de las Fuerzas Armadas probablemente haga que sean sustituidas en esa clase de papel por otros cuerpos intermedios.

Las Fuerzas Armadas uruguayas deben confiar en que ese tipo de ordenamiento satisfará las inquietudes que han estado procurando resolver mediante la consagración constitucional de su coparticipación en el poder. Por el bien de la república, y la estabilidad de la futura Constitución, que sin duda desean, no deberían insistir en esa iniciativa.