

Problemas de la apertura

El derecho penal es una institución inherente a todas las sociedades humanas. Antes de la aparición del estado, por milenios, la aplicación del derecho penal estaba a cargo del titular del derecho atacado, sus parientes y aliados, que sin embargo actuaban bajo el imperio de normas que separaban tajantemente el castigo justo de la venganza injusta. Pero, en todo caso, la existencia de alguna forma de ley penal parece ser tan consustancial con la sociedad humana como el lenguaje.

El derecho penal está formado por normas que la sociedad segrega espontáneamente, respecto de las cuales el legislador moderno sólo puede dar forma, so pena de subvertir su misión si altera su sustancia. Ninguna asamblea legislativa, ni ningún codificador, pueden crear delitos, lo mismo que no es del resorte del lexicógrafo crear palabras. Sólo la conciencia social puede alumbrar nuevas figuras penales, cuando toma conciencia de que uno de los valores básicos en que la sociedad se asienta —la vida, la libertad, la seguridad, el honor, la propiedad— están sujetos a una nueva clase de ataque.

Considérese lo que es una pena. Un ser humano es privado de la vida, o la libertad, o su honor o propiedad sufren menoscabo. Los mismos valores que el derecho penal tutela son directamente vulnerados por imperio de la ley. Cuando la sociedad presencia la aplicación de una pena siente que, por la augusta interposición de la norma jurídica, esos acontecimientos que en todo otro caso despertarían su reprobación y su alarma, se convierten en actos de justicia. Por más que los contemple, como es normal que ocurra, con dolor, la sociedad los aprueba, y sabe que se cumplen en su nombre. El instituto del jurado, uno de los pilares de las libertades individuales en Occidente, nos revela en una de sus facetas, que la tarea represiva del estado no es privativa de magistrados y funcionarios, sino de la común incumbencia de todos.

¿Qué acontecería si un grupo social viera al aparato represivo de su estado aplicar penas a ciudadanos, sin adquirir conciencia de que

el consiguiente menoscabo de valores esenciales hallaba su justificación en el imperio de la ley? Ciertamente, deberíamos ver a ese grupo social alzado en una actitud de abierta reprobación y de aguda alarma. Y si el temor inhibiese esas manifestaciones, tendríamos que suponerlas reprimidas en el fuero interno de los individuos, obrando en silencio como semilla de futuras disensiones y conflictos.

Estas reflexiones nos las suscita el procesamiento de cinco ciudadanos por la Justicia Militar, en el lapso de pocos días, como consecuencia de sus actividades políticas. Hemos visto estos acontecimientos con verdadera consternación. No se nos oculta la dificultad de la situación presente. Tampoco somos ciegos al deseo razonable de las autoridades de llevar a cabo la transición hacia la plenitud constitucional de manera ordenada y apacible. Precisamente por ello, sin embargo, con enorme preocupación, nos parece percibir en los últimos acontecimientos una clara regresión con referencia a ese objetivo.

De los sentimientos que experimentamos, querríamos transmitir sobre todo la perplejidad en que nos sume el proceso intelectual que ha vinculado las palabras de los ciudadanos encausados que han motivado su procesamiento con el tipo penal que se ha juzgado pertinente con tal efecto. En ciertos casos, esas expresiones nos han parecido relativamente moderadas, y pensamos que ciertamente no han ido más lejos de lo que cualquier observador con mínimo conocimiento de nuestras prácticas políticas podía prever. En otros casos no pensamos lo mismo, pero en ninguno vemos la conexión de las palabras y el tipo delictivo aplicado.

Es cierto, no somos expertos en materia de derecho penal militar. Implícitamente lo hemos visto siempre como un orden disciplinario especial, respaldo de una deontología particularísima, como tiene que serla la de la carrera de las armas. Aplicado según tradiciones diferentes de las del derecho penal ordinario, que debemos resignarnos a aceptar como ajenas a nosotros. Esa ordenación jurídica parcial y particularísima, es la que en pocos días

hemos visto irrumpir de pronto en un lugar central de nuestro derecho, y afectar valores esenciales de nuestra sociedad. Por más que quisiéramos no podríamos imputar a la aplicación de la ley, de nuestra ley, de la que sentimos en comunión con nuestra conciencia jurídica, la privación de libertad que sufren cuatro de los cinco ciudadanos sometidos a proceso.

La circunstancia de que la apertura política se halle enmarcada por aún otro ordenamiento jurídico parcial, definido por la COMASPO y aceptada por los dirigentes políticos, y la circunstancia adicional de que en todos y cada uno de los casos que han motivado la formación de causas pudieran haber entrado infracciones a aquella convención, carecen de toda relevancia en la esfera de nuestra preocupación. El derecho penal tiene su propia finalidad esencial. Usarlo para apuntalar cualquier estructura normativa convencional es estrictamente impensable.

Y conste que no sugerimos que ése haya sido el caso. Decimos apenas que, si postulamos lo contrario, nuestra perplejidad subsiste plenamente. Y este sentimiento, esa consternada incapacidad de comprender en que nos hallamos, posee relevancia si, como nos atrevemos a presumir, no se asienta sobre nuestra peculiar falta de agudeza. Ese querríamos que fuera el mensaje central de este artículo. No es posible que la sociedad uruguaya presencie la privación de libertad de algunos de sus miembros sin poder captar el vínculo capaz de asociar esa privación de libertad con la ley, y teniendo que adscribirla a un ordenamiento jurídico enteramente externo a sí misma. Esta situación no podría mantenerse sin ahondar las escisiones que ya padece nuestra comunidad, y crear otras nuevas.

La apertura política tendría que ser un proceso hacia la integración de los uruguayos amantes de la libertad en el diálogo democrático. Si esto es así, lo que estamos viendo no es esa apertura. Hemos hecho una partida en falso, y la dirección que hemos tomado está llena de graves peligros.