

editorial

La Corte antiliberal

Deploramos la sentencia de la Suprema Corte de Justicia por la cual se declaró arreglada a la Constitución la institución del *presumario*. Consideramos que esa decisión representa un doloroso paso atrás en la historia de la libertad en el Uruguay, y un verdadero oprobio para nuestra República ante la comunidad de naciones civilizadas.

Los hechos sobre el fallo los encontrará resumidos el lector en nuestra última edición, pág. 20. Algunos hechos sobre la institución infaustamente apuntalada merecen recordarse.

Ella comenzó como una corruptela judicial durante la vigencia del viejo Código de Instrucción criminal. Recientemente, si bien aún durante el régimen de facto, recibió sanción legal a través de un proyecto del entonces Ministro de Justicia, Dr. Fernando Bayardo Bengoa. En lo que básicamente nos interesa, consiste en la práctica de los magistrados de citar al sospechoso de un delito a declarar como testigo, bajo juramento, y sin asistencia de defensor, carearlo con otros testigos, tomar diversas declaraciones sin ningún control del verdadero indagado ni de ningún representante suyo, y eventualmente usar todos estos elementos de juicio como pruebas en su contra. Durante todo el tiempo insumido por la investigación y la acumulación de probanzas, el sospechado carece de acceso al legajo donde éstas constan. Con frecuencia la duración de esta tramitación se cuenta por años. Para mucha gente la sola existencia de un proceso semejante, donde su libertad y su honra están en juego, sin poder conocer las actuaciones, menos aún supervisar su elaboración, todo ello por larguísimo lapsos, representa una pena cruel, sea o no que eventualmente se le procese, cuyos efectos sobre la personalidad de la víctima en ocasiones ha sido irreparable.

Mientras se trató, como decíamos, de una simple corruptela procesal, la tesis de su ilegalidad fue defendida con tenacidad y brillo por el Profesor Raúl Moretti. Los argumentos que el ilustre procesalista debió enfrentar son esencialmente los mismos que hoy se esgrimen para defender la regularidad constitucional de la ley Bayardo Bengoa: puesto que en todos los casos de delitos no flagrantes la detención y sujeción a juicio de una persona debe estar precedida de la reunión de elementos de juicio que presten al menos un fundamento sólido al enjuiciamiento ("semiplena prueba") es obvio que debe haber un procedimiento previo al arresto del inculcado, que por razones obvias de expeditividad debe permanecer reservado. Esto es tan indiscutible como carente de pertinencia cuando lo que se discute son los derechos individuales básicos que el procedimiento llamado *presumario* pisotea: el derecho a no ser interrogado como

testigo en la propia causa, el derecho a defensor, el derecho a controlar por sí o por su defensor la producción de pruebas en su contra, el derecho a conocer los cargos que se le formulan. En todos los países del mundo, sin excepción, hay investigaciones que se mantienen secretas para no alertar a quien puede resultar inculcado y así precipitar su fuga o instarlo a eliminar pruebas. Llegado, sin embargo, el momento en que el sospechoso es conducido a declarar, en los países que merecen llamarse libres se le previene que tiene derecho a no contestar preguntas, que lo que diga podrá ser usado como prueba en su contra, que tiene derecho a defensor, y subsiguientemente su abogado puede consultar todo el legajo. Es cierto que el sistema al que todavía nos apegamos nosotros es más expeditivo. Pero más expeditivo aún es encerrar a todos los sospechosos y torturarlos a ver cuál confiesa primero. Hubo tiempos, por lo demás, en que esta descripción del método de investigación no habría sido demasiado burda. En realidad la historia del proceso criminal desde la Edad Media ha consistido en un abandono gradual de la expeditividad fácil basada en la violencia hacia los sospechosos y su reemplazo por métodos de detección basados en la ciencia. En los países anglosajones este proceso ya había culminado en el siglo XVIII. Entre nosotros apenas si puede decirse que comenzó.

Es preciso destacar que la prohibición constitucional de las "pesquisas secretas" (art. 22) no es en modo alguno el único texto de nuestra Ley Fundamental que coloca al llamado *presumario* estrictamente fuera de su sistema. El artículo 16, por ejemplo, lo hace al estatuir que "la declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor" así como a otorgar a éste el derecho a participar en todas las actuaciones sumariales. Naturalmente, si se toma la palabra "acusado" en su sentido técnico, el argumento cae, porque el indagado está aún lejos de ser "acusado". Pero como tampoco lo es el procesado o encausado durante todo el sumario —sólo hay acusación y acusado en etapa de plenario— la objeción despoja de todo contenido al texto constitucional.

Análogamente, el comienzo que el artículo 16 atribuye al sumario —necesariamente después del arresto y sometimiento a proceso del encausado— es inconsistente con el significado universal en esta clase de contexto del término *sumario* como indicativo de *investigación judicial*. Si las confusiones del constituyente no se someten a un procedimiento de interpretación racional, el régimen de los derechos individuales en su zona más crítica, que sin duda lo es la referida al proceso criminal, devienen en nuestra Carta un puro sinsentido. El derecho a no declarar

como testigo en causa propia y el derecho a declarar asistido de abogado se otorgarían sólo a quien ha realizado ya todas las deposiciones de alguna importancia, todas como testigo y todas sin defensor. Si pudiéramos presumir en el constituyente ánimo festivo, y un desarrollado sentido del humor negro, esa interpretación literal sería admisible.

El texto constitucional que en todo esto desempeña el papel central, sin embargo, es otro. Se trata del artículo final de la Sección II, dedicada a derechos, deberes y garantías, incorporado en 1917, que hoy lleva el número 72. Dice así: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana...". Es una hermosa disposición, que conecta a nuestra República con la gran tradición liberal de Occidente, con la cual nuestra circunstancia histórica no nos había permitido más que una relativa aproximación. Implica la incorporación de todos los principios esenciales de las democracias liberales en materia de derechos individuales, sin duda por tanto de los que excluyen la legitimidad del llamado *presumario*. Bajo su influjo el artículo 16 ya citado no puede más que interpretarse en el mismo sentido que el artículo 8º del *Bill of Rights* de Virginia, y de la 5ª Enmienda de la Constitución de los EE.UU., de 1788 y 1791 respectivamente. El derecho a no ser interrogado como testigo contra sí mismo y a ser asistido de defensor se perciben ya inequívocamente como inherentes a la persona humana, sin referencia a una etapa procesal determinada. Bajo esa perspectiva, la inconstitucionalidad de la disposición que nuestra Suprema Corte ha declarado constitucional es sencillamente flagrante.

Dijimos al comenzar que deplorábamos esta nueva sentencia de la Corte. No podríamos afirmar que nos sorprendió. Es, después de todo el mismo tribunal que hace poco declaró constitucional el texto de una ley presupuestal que zanjaba un pleito de una empresa privada con el Estado. La misma estimación relativa de los derechos individuales y del interés de la colectividad encarnado en el Estado, la misma adhesión implícita a la *raison d'état*, en una palabra, la misma actitud esencialmente antiliberal, suministran a ambos fallos su soporte ideológico, vuelven inteligible su endeblez jurídica.

Todo ello configura una verdadera tragedia para nuestro país, que ha dado un gran paso adelante en la dirección de la democracia, pero que en la dirección de la libertad se rehúsa a avanzar con análoga determinación. No sólo eso, guiados por el órgano cuya específica misión es promover y preservar este valor, acabamos de dar una verdadera zancada en la dirección contraria.