



La cuestión de la inseguridad como materia constitucional o legislativa: comentarios a propósito de la iniciativa de reforma constitucional de 2019 y la Ley de Urgente Consideración

Insecurity as a constitutional or legislative issue: comments
on the constitutional reform initiative of 2019
and the Urgent Consideration Bill

A insegurança como questão constitucional ou legislativa:
comentários sobre a da iniciativa de reforma constitucional
de 2019 e a Lei de Urgente Consideração

Gianella Bardazano

Prof. de Filosofía del Derecho (Udelar)
gbardazano@gmail.com

Resumen

Este artículo busca analizar la iniciativa de reforma constitucional plebiscitada el 27 de octubre de 2019, teniendo en cuenta dimensiones de reflexión acerca de la cultura jurídica. Dicha iniciativa, si bien fue presentada como una solución normativa al problema de la inseguridad, no obtuvo el apoyo ciudadano suficiente para su aprobación. Sin embargo, tuvo lugar en un momento de la cultura jurídica global contemporánea que, entre sus principales y más complejos rasgos, presenta la condición de víctima como eje o como situación normativa que orienta la producción de normas generales, construcciones dogmáticas y normas individuales, y designa el interés que el derecho

debe privilegiar. Iniciativas normativas como esta instrumentalizan los mecanismos de democracia directa y, en consecuencia, el texto constitucional. La reforma constitucional tenía una doble dimensión: explicitaba en su constitución un programa político regresivo en materia de garantías individuales y penas, a la vez que suplía en las disposiciones transitorias el no ejercicio de la facultad legislativa, incluyendo tales contenidos regresivos. Parte significativa de esa agenda, con mayor desarrollo legislativo, ha sido retomada por la Ley de Urgente Consideración (LUC), cuyo proyecto fue enviado por el Poder Ejecutivo a la Asamblea General el 23 de abril de 2020.

*Seguridad; cultura jurídica; reforma constitucional;
urgente consideración; democracia*

Abstract

This article seeks to analyze the constitutional reform initiative held on plebiscite on October 27, 2019, taking into account dimensions of thought on legal culture. This initiative, while presented as a policy solution to the problem of insecurity, it didn't garner sufficient citizen support for its approval. However, it took place at a time in contemporary global legal culture which, among its main and most complex features, presents victim status as its axis, or as a normative situation that guides the production of general rules, dogmatic constructions and individual rules, pointing out as well the interest that Law should benefit. Regulatory initiatives such as this one turn the mechanisms of direct democracy and, consequently, the constitutional text into an instrument. The constitutional reform had a double dimension: it made explicit in the constitution a regressive political program in terms of individual procedural guarantees and penalties, while at the same time it substituted, in the transitory dispositions, the no-exercise of the legislative power, by including such regressive contents. A significant part of that agenda, with further legislative development, has been reissued by the Urgent Consideration Bill (the LUC, as per its name in Spanish) sent as a project by the Executive to the General Assembly on April 23, 2020.

Security; legal culture; constitutional reform; urgent consideration; democracy

Resumo

Este artigo procura analisar a iniciativa de reforma constitucional submetida a plebiscito em 27 de outubro de 2019, levando em conta dimensões de reflexão sobre a cultura

jurídica. Essa iniciativa, embora apresentada como solução normativa para o problema da insegurança, não obteve apoio suficiente dos cidadãos para sua aprovação. No entanto, ocorreu em um momento da cultura jurídica global contemporânea que entre suas principais e mais complexas características apresenta o status de vítima como eixo, ou como uma situação normativa a orientar a produção de regras gerais, construções dogmáticas e normas individuais, ao mesmo tempo em que assinala o interesse que o direito deve privilegiar. Iniciativas regulatórias como esta instrumentalizam os mecanismos da democracia direta e, conseqüentemente, o texto constitucional. A reforma constitucional tinha uma dupla dimensão: explicitava na constituição um programa político regressivo quanto às garantias individuais e as penas, enquanto substituíra, nas disposições transitórias, o não exercício da faculdade legislativa, incluindo esses conteúdos regressivos. Parte significativa dessa agenda, com maior desenvolvimento legislativo, foi retomada pela lei de urgente consideração (LUC), projeto enviado pelo Poder Executivo à Assembleia Geral em 23 de abril de 2020.

*Segurança; cultura jurídica; reforma constitucional;
urgente consideração; democracia*

1. **Presentación panorámica del tema**

En este artículo procuro presentar una reflexión acerca de los modos en que los juristas en Uruguay se han ocupado —y, en cierta forma, se ocupan en el presente— del «problema de la seguridad»,¹ con centro temporal en la reflexión del contenido de la reforma constitucional plebiscitada el 27 de octubre de 2019, promovida por el mecanismo de iniciativa popular.² En ese sentido, como antecedentes selecciono dos momentos que comparten el signo de la emergencia en el discurso, y como momento normativo posterior, el trámite a partir de abril de 2020 de una ley de urgente consideración aprobada el 8 de julio de 2020 (ley 19.889), de forma de presentar una propuesta de reconstrucción de continuidades ideológicas y de antecedentes políticos y normativos en sentido estricto.

La iniciativa de reforma plebiscitada en 2019 puso a consideración de la ciudadanía la incorporación al texto constitucional de medidas tendientes a generar una mayor intensidad de la intervención punitiva, presentadas como componentes de una comprensión constitucional de la seguridad pública.

En el texto propongo, entonces, una posible reconstrucción de continuidades ideológicas, políticas y normativas (conectando las décadas de los años 40 y los 70 del siglo XX con el signo de la legislación sancionada para la emergencia desde mediados de los 90, y con las propuestas

de 2019, retomadas en 2020 con el trámite de la urgente consideración). Para ello, entiendo que el enfoque de la cultura legal es apropiado, en la medida en que asume que para comprender el derecho —las fuentes sociales— y sus efectos —incluidas las interpretaciones de los aplicadores y las construcciones jurídicas de los dogmáticos— en determinados lugares y momentos es necesario prestar atención no solo a la ley o a la Constitución —o la fuente en cuestión—, sino también observar las instituciones que las producen, por las que circula, se enseña y se consume, así como atender las prácticas, las ideas, las teorías y los comportamientos que dan sentido al derecho (Ansolabehere, 2011).

Las dimensiones mencionadas en el siguiente apartado —esto es, los juristas como grupo profesional, los trasplantes, la interpretación, los ciclos de emergencia y de instrumentalización, y el impacto en las garantías fundamentales— son posibles elementos, entre otros, para analizar el modo en que jurídicamente ha sido elaborada la noción de inseguridad en la cultura jurídica uruguaya y cómo esa tradición está presente en la iniciativa de reforma constitucional trunca, pero que en parte es retomada por algunos contenidos de la LUC en sus capítulos referidos a seguridad.

2. La inseguridad a partir de algunas dimensiones de la cultura jurídica nacional

La incidencia de los juristas como grupo profesional; el tratamiento técnico y político que hacen de las fuentes del derecho; el modo en que sus elaboraciones doctrinarias tienen consecuencias normativas; el lugar de los trasplantes jurídicos en los cambios normativos nacionales, el modo en que se asocian a la globalización y el consiguiente debilitamiento del poder de decisión de los estados; la circulación de reglas, teorías y construcciones dogmáticas; las prácticas interpretativas y los modos de justificar opciones interpretativas; las distintas capas con que sucesivas interpretaciones van ensanchando el sentido de los mismos textos; la dimensión ideológica de los ciclos legislativos de emergencia y de la instrumentalización del derecho; las consecuencias de las reformas en la estructura del derecho y su impacto en las garantías (Tarello, 1976; Mattei y Nader, 2008): este listado —necesariamente incompleto— de asuntos o preocupaciones agrupa posibles dimensiones de reflexión acerca de la cultura jurídica de una comunidad determinada. Su abordaje puede limitarse —como procuro hacerlo en este artículo— al análisis de las propuestas que integraron la iniciativa de reforma constitucional de 2019, presentadas como un elenco de soluciones normativas al problema de la inseguridad y luego retomadas por los primeros capítulos de la LUC, pero que tienen lugar en un momento de la cultura jurídica contemporánea que entre sus principales y más complejos rasgos tiene la condición de víctima³

como eje, como situación normativa que orienta la producción de normas generales, las construcciones dogmáticas y las normas individuales, y marca el interés que el derecho debe privilegiar (Eliacheff y Soulez, 2009).

Si los límites del derecho, en definitiva, no dependen tanto de las disposiciones normativas, sino especialmente de las construcciones dogmáticas y la actividad jurisdiccional que producen los intérpretes, para describir los sentidos normativos y los cambios en el orden jurídico que podrían desencadenarse por una reforma constitucional o por la modificación de un conjunto significativo de disposiciones legislativas,⁴ las tradiciones profesionales y doctrinarias en que se inscriben los promotores del texto de reforma y, luego, tanto el Poder Ejecutivo, que remite el anteproyecto de ley de urgente consideración al Parlamento, como los futuros intérpretes (legisladores, autoridades administrativas, tribunales, doctrinarios) resultan ciertamente relevantes. También es relevante el contexto social y político en que habrán de reglamentarse, interpretarse y aplicarse las nuevas disposiciones constitucionales, y el tipo de compromiso institucional que ostenta cada uno de los actores encargados de esas actividades. Del mismo modo, resultan relevantes además los antecedentes históricos que dan cuenta del uso de argumentos que tienen un parecido de familia a la hora de justificar la aprobación de disposiciones normativas. «La comprensión y evaluación de un texto [normativo] proyectado o vigente no pueden realizarse con eficacia si se le estudia y aprecia en sus textos abstractos, desprendidos de la historia y de la realidad social en que se insertan y que terminan su [...] sentido».⁵

La inseguridad como concepto que incorpora y permite englobar todos los significados y representaciones acerca del delito y sus peligros o riesgos, sus efectos sobre las víctimas —incluidas las emociones y sensibilidades amplificadas en el ámbito público, en los medios de comunicación y en las redes sociales— y su relevancia en la agenda política y social encuentra en los años 90 expresiones muy elocuentes de la comprensión de la ley como el lugar prioritario para canalizar iniciativas tendientes a atender el problema (Gutiérrez, 2011, p. 86). Es también en esos años que se reconfigura o expande la noción de víctima como titular de un derecho humano al castigo de los culpables (Gutiérrez, 2011, p. 87).⁶ En ese sentido, y sin perjuicio de ciertos momentos más remotos —a los que haremos referencia en el apartado siguiente— en los cuales la excepcionalidad y la emergencia se presentaban como problemas a atacar normativamente, teniendo en cuenta las carencias del orden jurídico (diseñado para la normalidad), suele situarse en la década de los 90 —especialmente con la sanción de la ley 16.707, o Ley de Seguridad Ciudadana, en 1995—⁷ el comienzo de un ciclo legislativo cuyo énfasis está constituido por la expansión de las soluciones represivas y cuya apuesta central es recurrir a la técnica del encierro (Puig, 1995). La Ley de Seguridad Ciudadana creó delitos y aumentó penas, y, acompañando su vigencia, comenzó a funcionar el Programa de Seguridad Ciudadana.⁸ Efectivamente, en la segunda mitad de los años 90, la inseguridad ingresa en la agenda y surge una

demanda social que se articula en demandas por protección, ley penal, justicia y castigo. En esa misma tradición se insertan la iniciativa de reforma constitucional y varias de las disposiciones incluidas en la LUC.

3. Antecedentes: excepción, emergencia, guerra, alarma, amenaza a la seguridad en la trama discursiva de justificación de un orden normativo con carencias

Rastrear algunos antecedentes doctrinarios, normativos y de política jurídica permite identificar continuidades en el tipo de soluciones normativas que se han ido elaborando frente al «problema de la inseguridad», así como detectar el uso de figuras retóricas y terminología del campo semántico de la *guerra*, la *excepcionalidad* y la *emergencia* para justificar una eventual afectación de las garantías individuales que formaban parte del paisaje normativo considerado insuficiente para enfrentar la amenaza a la seguridad.

3.1. El Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política

En 1942 —en tiempos de guerra mundial— fue creada por acordada de la Suprema Corte de Justicia una comisión investigadora de actividades antinacionales con funciones de investigación, centralización de informaciones y denuncia que fueron reglamentadas por el decreto-ley 10.214. Entre sus poderes jurídicos se encontraba el de realizar allanamientos, con orden escrita de juez competente. Dicha comisión patrocinó un año más tarde la publicación del texto de Rovira y Seguí González (1943) que originalmente constituyó una respuesta a la sugerencia formulada en el marco del Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política (CCEDP)⁹ del continente, en el sentido de concretar una sistematización de las disposiciones vigentes en los distintos países de América Latina y de los compromisos internacionales asumidos. La valoración que da inicio al texto refiere a la insuficiencia de «los códigos criminales y la legislación penal represiva ordinaria en general de los países de organización democrática, construidos para épocas de normalidad», y a su ineficacia para «prevenir, reprimir y eliminar el empleo que las actuales ideologías enemigas de la democracia hacen de una serie muy variada de actividades de carácter subversivo» (Rovira y Seguí González, 1943, p. 3). La defensa política del continente se remite al «ideal democrático americano» contra «la propagación de las doctrinas totalitarias» (CCEDP, 1947, p. 11). De acuerdo a los informes del Comité, «los derechos mismos de la comunidad pueden justificar, en caso de peligro urgente e inequívoco, excepciones aisladas»;

y a propósito del alcance del derecho a la libertad personal, señala que el Estado puede establecer excepciones por leyes generales «para casos de emergencia pública, en los cuales la seguridad pública predomina sobre el derecho del individuo [...]. Pero si estas excepciones se convirtieran en regla, la libertad ya no existiría» (CCEDP, 1947, p. 21).

3.2. La Ley de Seguridad del Estado

En 1972 —en tiempos de discusión del proyecto de Ley de Seguridad del Estado y el Orden Interno—, y en ocasión de encontrarse la Asamblea General considerando el levantamiento de las medidas prontas de seguridad decretadas por el Poder Ejecutivo (Reta y Grezzi, 1976, p. 21), el ministro del Interior, Alejandro Rovira, anuncia la preparación de un proyecto de ley «indispensable para combatir la sedición». El 20.3.1972 comparece ante la Comisión de Constitución y Legislación del Senado y desarrolla lo que entiende son insuficiencias de los mecanismos legales vigentes y carencias normativas que impiden al Ejecutivo combatir con éxito al movimiento subversivo, que se sintetizan en una serie de puntos (diecisiete «carencias legales» para las que se proponen soluciones legislativas), en tanto nuestro sistema normativo no legisla para casos de urgencia.¹⁰ El punto referido a los allanamientos señalaba que al poder efectuarse solo durante el día y con orden judicial, los sediciosos, durante la noche, estaban en condiciones de realizar impunemente todo tipo de reuniones, sabiendo de antemano que no serían molestados. La Comisión recibió opiniones de numerosos juristas.¹¹ Haremos referencia a algunas, que suceden en las actas de 26 y 27 de junio de 1972 al proyecto de Ley de Seguridad del Estado y Orden Público, enviado en marzo de ese año a la Asamblea General, en el afán de ilustrar la dimensión política de la interpretación constitucional en la consideración de la situación de emergencia:

El ministro señala con razón la existencia de escollos para una acción efectiva. Pero [...] pueden atenuarse. La Constitución, en el artículo 11, solo refiere al «hogar».¹² Ni las referidas «cárceles del pueblo» o domicilios donde puede haber sediciosos configuran «hogares», y por tanto, no gozan de inmunidad nocturna¹³ (Paysée Reyes).¹⁴

Creo que [...] las normas constitucionales a que se refiere el señor ministro del Interior son preciosas garantías de libertad y deben mantenerse, si es que deseamos vivir en un Estado de derecho y si aspiramos a ser [...] una auténtica democracia (Arlas).¹⁵

El derecho comparado y la doctrina universal [...] reconocen el supremo derecho de los Estados democráticos a defender su propia existencia ante la amenaza de peligros graves

[...]. Las constituciones tienen que tener en su seno los medios indispensables para su conservación. Negárselos, en nombre de interpretaciones restrictivas, supondría pretender sacrificar el país a la legalidad. Cuando se reconoce la existencia de la amenaza a las instituciones y se la quiere eliminar, el derecho no puede nunca ser obstáculo de tal finalidad (Pacheco Seré).¹⁶

Si no se recurre al artículo 31 o a las medidas prontas de seguridad [...], no hay posibilidad alguna de realizar allanamientos durante la noche [...]. Considero, igualmente, que la ley podría facultar a los jueces, en casos excepcionales, para la expedición de órdenes de allanamientos relativas a un grupo determinado de viviendas o a una zona determinada, ante una solicitud fundada de la autoridad administrativa (Jiménez de Aréchaga).¹⁷

Para enfrentar la «guerra interna» en 1972, se identificaba la necesidad de limitar los institutos liberatorios. El ministro afirmaba que la excarcelación provisional, la libertad condicional y la libertad anticipada dificultaban la lucha contra la subversión porque permitían que en un período más o menos breve, los autores de los delitos se reintegraran a su «puesto de combate».¹⁸

4. Iniciativa de reforma constitucional de 2019

La iniciativa Vivir sin Miedo incluía una modificación al artículo 27 de la Constitución que autorizaba al legislador a establecer que quienes fueren condenados por «determinados delitos»¹⁹ no gozarían de ningún instituto que permitiera su liberación antes del cumplimiento de la pena en su totalidad. Recientes modificaciones al Código del Proceso Penal ya habían incorporado una solución en este sentido. En efecto, la ley 19.653 excluye la aplicación de la libertad anticipada para determinados delitos por reiteración o reincidencia. Y las reformas aprobadas en 2016 —ley 14.466, hoy derogada tácitamente en forma parcial por la 19.653—, modificativas del régimen de libertades, ya contemplaban la misma inquietud. No había ninguna innovación en la propuesta de reforma constitucional, cuyo contenido recibió el apoyo de la casi totalidad de los legisladores en ocasión de la sanción de los textos legislativos referidos. Al ritmo de las guerras, las emergencias o los escenarios de riesgo, el Parlamento obtendría la autorización constitucional —expresa, en caso de aprobarse la reforma— para privar del acceso a los institutos liberatorios a los condenados por los delitos que reúnan la mayoría legislativa. Pero si esas mayorías legislativas no se formaran, de todos modos la reforma nos comprometía con algunos contenidos (los de las disposiciones transitorias).

4.1. Un programa legislativo regresivo

Hay en el texto de la reforma un programa político legislativo trazado en la fuente de mayor jerarquía del ordenamiento; un programa expansivo del poder punitivo. Lo que se proponía incluir en la Constitución suponía una orientación al legislador, indicaciones acerca del signo de una legislación que es facultad del Poder Legislativo sancionar. A su vez, preveía, para el período que transcurriera hasta la sanción de dicha legislación, contenidos normativos incluidos en disposiciones transitorias. La reforma tenía, por tanto, una doble dimensión: explicitaba en la Constitución un programa político regresivo en materia de garantías y penas, y, a la vez, suplía en las disposiciones transitorias el no ejercicio de la función legislativa, incluidos tales contenidos regresivos.

Por otra parte, una consideración acerca del procedimiento de reforma, a cuenta de futuros ejercicios de los mecanismos de democracia directa que el sistema uruguayo habilita: los plebiscitos —igual que el referéndum contra las leyes— son un mecanismo valiosísimo para la democracia, especialmente si estamos comprometidos con la importancia del debate público, de la deliberación inclusiva y en condiciones de igualdad. En ese sentido, y teniendo en cuenta que la votación de la iniciativa de reforma constitucional coincide —así lo prevé la propia Constitución— con las elecciones nacionales, parece fundamental sincerar y fortalecer el debate, alertas de la incidencia de mediaciones interesadas en el resultado de las elecciones. Los desafíos del cuerpo electoral radican, por un lado, en no ser dominado por la retórica del miedo y la electoralización de la seguridad, y por otro, en abstenerse de asociar los contenidos de la propuesta de reforma constitucional a las plataformas programáticas de los partidos políticos. Estamos ante una instrumentalización de la Constitución y los mecanismos de democracia directa —como el plebiscito y la iniciativa popular por la que se promovió la reforma—, en la medida en que se recurre a ellos con una finalidad electoral, cuando no han tenido viabilidad algunos proyectos de leyes presentados por sus promotores o los textos legislativos aprobados no pueden adjudicarse —al momento de la elección nacional— a la oposición como logros porque han pasado a formar parte de las políticas de seguridad impulsadas por el Gobierno —a través de acuerdos multipartidarios— y justificadas como política de Estado.²⁰ El recurso a la emergencia y la instrumentalización de la constitución y del procedimiento de consulta al cuerpo electoral son rasgos compartidos por los plebiscitos de 2014 y 2019. También, el manejo político de las fuentes del derecho con fines electorales vinculados al «problema de la seguridad», además de en las leyes referidas en la nota 20, que fueron apoyadas por el oficialismo mientras se recolectaban las firmas para la iniciativa de reforma. Dicho recurso también puede observarse en la Estrategia por la Vida y la Convivencia —y en numerosos proyectos e iniciativas que tuvieron el mismo contenido—, en tanto gran parte del texto de la reforma promovida en 2019 y, luego, artículos que fueron votados por unanimidad del sistema político en la LUC dan cuenta de la

continuidad del recurso a la emergencia como eje del problema del combate al «problema de la seguridad».

4.2. Allanamientos nocturnos

En cuanto a la inviolabilidad del domicilio, si bien antes de 2019 estuvieron a consideración iniciativas que debilitan o eliminan este derecho constitucional, la forma de hacerlo no parece ser asunto de consenso. Este derecho, referido a la protección del ámbito material de la intimidad personal —y en ese sentido, de la libertad— se encuentra expresamente establecido desde la Constitución de 1830 — que refería a «la casa del ciudadano» como un sagrado inviolable—, y posee idéntica redacción a la actual desde la reforma constitucional de 1917. La eliminación de la prohibición de los allanamientos nocturnos estaba entre los contenidos de la reforma constitucional plebiscitada en 1980, que fue rechazada por la ciudadanía. Luego de aquella iniciativa en plena dictadura, en 2006, en ocasión de discutirse el proyecto de ley de procedimientos policiales, permitir el ingreso al hogar durante la noche formaba parte de los contenidos de la propuesta del Poder Ejecutivo a través de la distinción entre «ingreso a morada» y «allanamiento», que finalmente no fue incluida en la ley 18.315. En 2012, el diputado Walter De León, del Frente Amplio, presentó un proyecto de ley interpretativa del artículo 11 de la Constitución; concretamente, del término *hogar*, para habilitar los allanamientos nocturnos en aquellos inmuebles que tuvieran fines comerciales ilícitos, es decir, que fueran bocas de pasta base de cocaína (PBC). También en 2012, el senador Ope Pasquet, y en 2016, el senador Pedro Bordaberry, ambos del Partido Colorado, presentaron sendos proyectos de reforma constitucional que proponían incluir que «la ley regulará el allanamiento nocturno con criterio restrictivo, limitándolo a las situaciones graves y urgentes». En el mismo sentido, el diputado nacionalista Nelson Rodríguez, junto con otros legisladores del Partido Nacional, en abril de 2018 presentó a la Asamblea General un proyecto de reforma constitucional que establecía: «Excepcionalmente, en situaciones graves o de manifiesta urgencia, podrá ingresarse en horas del día o de la noche, con orden escrita y fundada del juez competente, a requerimiento expreso del magistrado del Ministerio Público interviniente en el caso».²¹ Finalmente, la propuesta Vivir sin Miedo agregaba una excepción a la prohibición del ingreso al hogar en horas de la noche sin consentimiento de su jefe para los casos en que «el juez actuante tenga fundadas sospechas [de] que se están cometiendo delitos». Todas las iniciativas presentan a la inviolabilidad del domicilio como un obstáculo al accionar policial frente a las bocas de expendio de PBC, del mismo modo que los promotores de la doctrina de la seguridad nacional la consideraban una protección para que los sediciosos pudieran reunirse impunemente en horas de la noche.

La protección de la inviolabilidad del domicilio, en los términos del artículo 11 de la Constitución, es parte del «edicto perpetuo» (Jiménez de Aréchaga, 1946) y constituye una de las dimensiones más significativas del alcance de la separación de lo público y lo privado en nuestro régimen constitucional. Habilitar al legislador a que vacíe de contenido protector el primer inciso del artículo 11 con relación a los allanamientos nocturnos, que es lo que proponía la iniciativa de reforma, es una decisión que reclama un debate robusto acerca de la relevancia de aquellos contenidos que han permanecido inalterados en la historia constitucional uruguaya. No parece una justificación lo suficientemente fuerte de la eliminación de la garantía constitucional referida a la inviolabilidad del domicilio en horas de la noche el hecho de que el orden jurídico uruguayo es uno de los pocos que la mantiene en su texto constitucional; tampoco el subestimar el efecto general de la excepción a la regla como argumento de política pública afirmando que se trata de medidas contra los «delincuentes» y, por tanto, de una expresión del derecho a la seguridad de los «ciudadanos honestos».²²

4.3. Militares y seguridad interna

La creación de una guardia nacional con integrantes de las Fuerzas Armadas era otro de los contenidos de la iniciativa de reforma. Vale la pena prestar atención al impacto que tienen, en la comprensión del derecho y sus funciones, la importación y el trasplante de modelos, programas y conceptos jurídicos que se incorporan a la legislación nacional o que orientan nuevos diseños y prácticas institucionales. La circulación de fuentes, la importación y el trasplante ocurren por diversos mecanismos, vinculados al uso de la legislación comparada, a las facultades interpretativas de los tribunales, a las construcciones de los juristas, a las políticas de cooperación, etc. Una práctica de creación de derecho vinculado a lo anterior es la sanción de leyes como consecuencia de compromisos asumidos por el Estado en tratados internacionales vinculados a esos fenómenos globales, que son el centro de las amenazas a la seguridad: armas, corrupción, terrorismo, crimen organizado, lavado de activos, drogas, trata de personas —las respuestas normativas, en general, incorporan circunstancias agravantes, criminalizan los actos preparatorios, entre otras técnicas expansivas del aparato penal—, y que remiten al problema de la «crisis del derecho penal» (Fernández, 2014; Zaffaroni, 2006; Donna, 2006). El fomento de la unificación de las policías locales y la creación de guardias nacionales constituye un modo de recrear un cuerpo militarizado capaz de actualizar la ideología de la seguridad nacional en versión policial (en la medida que sus funciones son de seguridad pública interior). Iniciativas como la que se somete a plebiscito,²³ cuya inspiración coincide con la política exterior de Estados Unidos hacia América Latina (Zaffaroni, 2011, p. 546; Rial, 2014, p. 34),²⁴ y que, a su vez,

son resistidas por sectores nacionalistas de los ejércitos,²⁵ nos plantean un dilema: ¿cómo identificar alternativas a estas dos direcciones?; ¿se dispone de una forma de orientar las respuestas institucionales a fenómenos que reúnen notas locales y globales que no resigne la independencia del país y que, a la vez, no fortalezca comprensiones nacionalistas de la soberanía?

5. Urgente consideración: las unanimidades y algo de lo que se retoma

Por cuestiones de extensión, pero fundamentalmente porque me importa mostrar continuidades ideológicas en el uso de las fuentes del derecho, en su manejo político, en su instrumentalización y en la transversalidad —que casi podría entenderse como sinónimo de *hegemonía*— del discurso de la emergencia en que se apoya la justificación política del uso simbólico del derecho —«para mandar mensajes», «porque hay un clamor en la población», «porque aunque no fue aprobada la reforma, casi la mitad de los uruguayos la apoyaron», entre otras expresiones similares—,²⁶ voy a referirme a las unanimidades y a algunos contenidos que se vinculan con las iniciativas de reforma constitucional de 2019 y 2014, aunque sin desarrollarlos en profundidad.

5.1. Apenas una lectura rápida e incompleta²⁷

El aumento de penas previsto para los delitos sexuales —violación, abuso sexual y abuso sexual especialmente agravado— fue votado por unanimidad en ambas cámaras (artículos 6, 7 y 8 de la LUC). En el mismo sentido, contó con unanimidad la incorporación a la figura de la receptación del artículo 350 *ter* del Código Penal, que aumenta el mínimo de pena a dos años cuando el objeto del delito sea un arma de fuego, un chaleco antibalas u otro implemento de uso policial, y a tres años si esos elementos pertenecieran a la Policía, las Fuerzas Armadas o guardias de la seguridad privada (artículo 9 de la LUC).

De acuerdo a la fundamentación del senador Carrera, el apoyo a los artículos 17, 20, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 37, 38, 39, 40, 41 y 42 de la LUC por parte del Frente Amplio se justifica en la responsabilidad de dicha colectividad política por los acuerdos multipartidarios que promovió para obtener la sanción por unanimidad del nuevo Código del Proceso Penal, así como respecto de las modificaciones que fueran necesarias a partir del seguimiento de su aplicación.²⁸

El capítulo referido a la legislación profesional policial (artículos 43 a 67) contó con el apoyo del Frente Amplio en los artículos 53 a 62 y 67,²⁹ mientras que los restantes recibieron

cuestionamientos por «contener un mensaje peligroso para la Policía, que les da más autonomía» (senador Carrera),³⁰ especialmente los artículos 49 y 50. El artículo 49 agrega a la ley 18.315 un artículo, el 30 *bis*, que complementa la ponderación del daño que puede producir la intervención policial que le exige al funcionario el artículo 30 —nunca generar un daño mayor al que pretende impedir—, con una licencia para ponderar siempre a favor de la intervención policial. En efecto, la nueva disposición establece una presunción de legitimidad de la actuación policial. La ley suple o reemplaza la ponderación que el artículo 30 dejaba en manos del responsable del procedimiento y, salvo que se genere prueba en contrario, se entiende que fue legítimo, aunque haya producido más daño del que pretendía impedir. El artículo 50, por su parte, amplía aún más la discrecionalidad que ya le otorgaba al personal policial la ley 18.315 respecto del deber de identificarse, al incluir un período de hasta cuatro horas para que la Policía comunique al Ministerio Público que ha conducido a una persona a dependencias policiales.

Merece especial atención el capítulo destinado a la modificación de la legislación sobre estupefacientes. En primer lugar, porque se trata de un tema que ha recibido, en materia de penas, diferentes reformas, pero nunca una tan regresiva; en segundo, por la consideración del uso de *hogar* como una de las agravantes para la comercialización de drogas. En definitiva, las propuestas expresas (artículos 68 a 74, de los cuales, por unanimidad, en ambas cámaras, fueron votados el 69 y el 70) relativas a la legislación penal sobre drogas consisten en el incremento de penas y una causa de agravación de la responsabilidad (la utilización del hogar para el expendio). Hay, claramente, una vinculación con el clamor popular, que en el borrador que circuló a comienzos de febrero³¹ se presentaba como una interpretación coloquial del artículo 11 de la Constitución: «Cuando se utilice un hogar (artículo 11 de la Constitución) como boca». Si bien era una solución menos restrictiva del derecho a la inviolabilidad del domicilio que la plebiscitada el 27.10.2019, que incluía el allanamiento nocturno, hay una clara continuidad de la justificación asociada al expendio de PBC en horas de la noche y las limitaciones de la policía, que se vienen esgrimiendo desde antes de aprobarse la ley 18.315, en 2008. En la versión del anteproyecto que se presentó a la Asamblea General se eliminó la referencia a la boca, pero se mantiene la solución de la agravación de la responsabilidad, lo que va en la misma línea que el resto de las disposiciones penales (regresiva, punitivista, simbólica, sin diagnóstico y, especialmente, represiva), y que, por tanto, supone un retroceso en los esfuerzos por llevar adelante un proyecto integrador con relación al tema de las drogas, en la que diversos sectores del Estado y la sociedad civil han estado trabajando desde hace más de una década, en el marco de un paradigma no prohibicionista, en el entendido de que los riesgos y daños de la prohibición no solo incluyen los riesgos y daños del consumo de sustancias, sino también los riesgos y daños a los que los Estados someten a los usuarios cuando deben enfrentar la violencia de los mercados ilegales, la falta de control de la calidad, el precio y la producción de las sustancias que se ofrecen en los mercados ilegales, la atención de salud adecuada, la información y la investigación

suficiente de manera de contar con evidencia para que las políticas públicas de drogas se tomen por las agencias del Estado en forma independiente, a partir de evidencia disponible y en función de los derechos humanos de los usuarios.

En el texto aprobado no hay una sola disposición que contemple las situaciones de vulnerabilidad de los partícipes de estos delitos, quienes, con las disposiciones proyectadas, pasarán a estar excluidos de las salidas transitorias (artículo 85), de la redención de pena por trabajo o estudio o, en algunos casos, con un régimen más estricto que el anterior (artículo 86), además de agravarse su situación, ya que se derogan la libertad vigilada y la suspensión condicional de la pena. Teniendo en cuenta lo que establece el artículo 34 del texto aprobado, los delitos de drogas están incluidos en el elenco de tipos penales para los cuales se prevé la prisión preventiva preceptiva; es decir que la ley presume que siempre ocurren el riesgo de fuga, el ocultamiento y el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad, cuando el Ministerio Público impute estos delitos.

Si bien la legislación de drogas nacional tuvo una conducta errática con relación a las penas, puede afirmarse que el régimen de 1974 —decreto-ley 14.294— tenía penas cuyos mínimos eran, en casi todos los casos, de penitenciaría. El gran avance liberal en la legislación de drogas fue en 1998, cuando la reforma de la ley 17.016 estableció mínimos de prisión y, por tanto, posibilitó la excarcelación de muchos casos que hubieran supuesto la criminalización de usuarios y el aumento de la tasa de prisionización a causa de una política de drogas entonada equivocadamente con los aspectos más irracionales del prohibicionismo. Luego, en 2013, la ley 19.172 separó el mercado de cannabis regulado. Tal como estaba previsto en la Estrategia por la Vida y la Convivencia, en noviembre de 2012 fue sancionada la ley 19.007, bajo el signo del miedo, la inseguridad y la emergencia, que incrementó los guarismos mínimos de la pena —fijó mínimos de penitenciaría— para los tipos penales establecidos en el decreto-ley 14.294, en la redacción dada por la ley 17.016, cuando el objeto se tratara de PBC o cocaínas fumables. Finalmente, en 2017, la ley 19.513, de Lucha contra el Narcotráfico y el Crimen Organizado Transfronterizo, había modificado al alza algunos mínimos. El proyecto de urgente consideración en trámite propone elevar los mínimos de pena, al sustituir disposiciones del decreto-ley 14.294, sean en la redacción dada por la ley 17.016, la 19.007 o la 19.513; ello, sumado a las disposiciones sobre prisión preventiva preceptiva y eliminación del derecho a redimir pena por trabajo o estudio, entre otras restricciones de beneficios, sin duda es un factor clave para elevar el índice de prisionización del sistema carcelario uruguayo, el que actualmente es uno de los más altos de la región. Esto último confirma que la reforma propuesta no está basada en evidencia ni diagnóstico alguno acerca de los resultados favorables de la privación de libertad como respuesta principal y prioritaria a los comportamientos que tienen que ver con drogas: es una respuesta punitivista, simbólica y represiva, lo que nos aleja, a nivel de la legislación de drogas, de los avances que en 1998 se habían realizado con relación a los mínimos de pena y, en 2013, con

relación a la separación de mercados de cannabis. Esta opción por recurrir al derecho penal como estrategia fundamental en el combate contra las drogas debería ser analizada, en detalle y con tiempo, por numerosas razones fundamentales: porque supone consolidar una tendencia a maximizar el uso del derecho penal, y ello se opone a uno de sus principios básicos (el derecho penal debe ser la última *ratio*); porque la anterior constituye una garantía fundamental que implica que las sanciones penales solamente pueden ser usadas cuando hay plena justificación; porque puede afectar derechos y garantías fundamentales en un Estado constitucional, como la garantía de la proporcionalidad de los delitos y de las penas.³²

Ahora bien, la pregunta sobre la proporcionalidad debería estar precedida por la pregunta por el daño que la conducta produce y, en ese sentido, por la pregunta por el bien jurídico que se lesiona. Si el propósito fundamental de las leyes de drogas es tutelar la salud pública, procurando impedir que las personas accedan a esas sustancias psicoactivas por el daño que podría ocasionar su consumo y sancionando su producción y su comercio, antes de seguir aumentando la respuesta punitiva sería oportuno evaluar si los efectos primarios y secundarios de la prohibición no generan más daños a la salud pública que los que la respuesta penal pretende evitar.

Si bien el capítulo referido a adolescentes privados de libertad (artículos 75 a 80 de la LUC) no obtuvo el apoyo de la oposición, puede reconducirse su énfasis principal —el aumento del tiempo de privación de libertad— al modificar el artículo 91³³ y el 116 *bis* del Código de la Niñez y de la Adolescencia (CNA), en la redacción dada por la ley 19.005,³⁴ a iniciativas anteriores que, aun teniendo vocación política de formar parte de acuerdos normativos interpartidarios o de la política de Estado en seguridad impulsada por el gobierno del Frente Amplio entre 2010 y 2014, fundamentalmente, no llegaron a aprobarse. Me refiero al Código de Responsabilidad Infracional Adolescente (CRIA). En efecto, el 19 de marzo de 2013, en plena discusión pública sobre la baja de la edad de imputabilidad penal, el Poder Ejecutivo remitió a la Asamblea General el proyecto del CRIA, elaborado por la comisión especial creada por el artículo 5 de la ley 19.055. Su texto prevé que la duración máxima de la privación de libertad sea de 10 años (artículo 45), es decir, el doble de la duración según la legislación vigente. Luego de que la iniciativa de reforma constitucional plebiscitada en 2014 no alcanzara la mayoría, la Comisión de Constitución y Legislación del Senado se encontraba estudiando aquella iniciativa que hoy la LUC concreta. «Diez años de cárcel para los adolescentes» parece ser la primera respuesta en la que se pensó para el 46,8 % de los ciudadanos que apoyaron la iniciativa de reforma constitucional en 2014, y, finalmente, es aprobada con el signo de la urgente consideración, a pesar de que en la propia fundamentación del voto de quienes votaron el texto se reconoció la disminución del delito cometido por adolescentes.

A efectos de reforzar el panorama de continuidad de los modos de construir la noción de inseguridad a través de la emergencia, la alarma y las amenazas a la seguridad, entre otras nociones, mediante el manejo técnico y político de las fuentes del derecho, quiero recordar la justificación de la sanción de una de las leyes que forma parte del *iter* de la emergencia del capítulo de adolescentes privados de libertad de la LUC: la ley 19.055, cuya redacción dada al 116 *bis* del CNA se modifica, intensificando aún más su carácter punitivo, y muestra cómo se entendía más adecuado el camino de sancionar el CRIA, que se termina concretando ocho años más tarde. La iniciativa de la ley 19.055, sancionada el 4 de enero de 2013, la tuvo también el Poder Ejecutivo,³⁵ que envió el proyecto de ley al Parlamento a mediados de 2012, señalando en el mensaje a la Asamblea General que la norma tenía la finalidad de resolver, frente a casos que «generan alarma social», una carencia «que el sistema de justicia penal de menores ha evidenciado en los últimos años [...], la creciente violencia ejercida por adolescentes en determinados eventos delictivos, y por otro lado, las insuficiencias que desde el punto de vista de la contención y la rehabilitación ha demostrado este sistema. De esta manera, un acotado número de casos, definido y caracterizado por la violencia y la alarma social que generan, tendrá como correlato una firme y ponderada respuesta del sistema penal juvenil».

La sanción en 2013 del art. 116 *bis* tuvo una fundamentación similar a la del voto negativo a la modificación de dicha disposición por la LUC, proveniente de quienes habían promovido el texto de 2013. En aquel entonces, la solución se apoyaba mentando la alarma:

La pregunta es cómo redactamos este artículo 116 *bis*, para que aquellos que están cometiendo rapiñas permanentemente, que salen antes de los seis meses —antes porque se fugaban, ahora ya no tanto— y, por lo tanto, son procesados dos veces en el año por una o más rapiñas, estén retenidos por más tiempo para que las medidas educativas y demás —no solamente la privación de libertad— puedan ser efectivas, sin retener a quienes hoy no están internados —y por estos artículos lo estarían— porque el juez considera que no tienen el nivel de peligrosidad para estarlo. No sé si me explico, pero me parece que siendo contestes a lo que dice el Poder Ejecutivo, si hay un grupo de menores que delinque, genera gravedad y alarma, debemos ver la manera de que, sin pasarnos de la raya en las plazas, podamos hacer un parate y que los muchachos no estén rapiñando dos veces por año (presidente de la Comisión de Constitución y Legislación, senador Rafael Michelini, distribuido 1.537, de 10.7.2012).

En la sesión del Senado del 4 de junio de 2020, el entonces ministro Bonomi —hoy senador— fundamentó su voto en contra diciendo que la propuesta incluida en la LUC no contiene una solución para que surtan efecto las medidas socioeducativas. Señaló que en el momento de aprobarse la ley 19.055, «la situación estaba mucho más grave que ahora», y que el asunto sobre

el que no encuentra una respuesta satisfactoria es «qué tiempo se necesita para que surtan efecto las medidas socioeducativas en casos de menores que cometen delitos gravísimos y, además, son reiterantes» (C. de SS., versión taquigráfica, sesión del 4.6.2020).

5.2. La víctima y la emergencia

Una de las características de la cultura jurídica contemporánea es el protagonismo de la víctima como situación normativa que orienta la producción de normas generales, las construcciones dogmáticas y las normas individuales, y marca el interés que el derecho debe privilegiar (Elia-cheff y Soulez, 2009). En la sesión del Senado a la que vengo haciendo referencia, esta particularidad aparece reiteradamente. Citaré solo tres intervenciones textuales de senadores del Partido Nacional, por considerarlos representativos de la intención del Poder Ejecutivo, al colocar como primer asunto del proyecto de LUC la sección relativa a la seguridad y porque muestran la continuidad —o el compromiso— con el endurecimiento de penas y la intensificación represiva que se plebiscitó en 2019. A su vez, las intervenciones entrelazan rasgos esenciales del discurso de la inseguridad con el interés privilegiado de la víctima en la mirada del legislador, al atender la violencia interpersonal, el derecho penal y las garantías: el clamor popular, que supone el miedo de las potenciales víctimas o de los «ciudadanos honestos», «indefensos» e «inocentes»; la realidad que condiciona las respuestas (circunstancias de alarma social, situación de emergencia, los hechos, la realidad en la que estamos inmersos); la función simbólica de la ley (los valores que los legisladores de 2020 quieren transmitir los fija la ley: les preocupa la «seguridad nacional», «la defensa de los derechos humanos de la víctima» y respaldar a la Policía, entre otros).

Aquí estamos hablando de la defensa de los derechos humanos en su esencia y, desde una posición política clara —queremos decirlo—, estamos defendiendo a la víctima. Esa es la razón conceptual que inspira la necesidad, a nuestro juicio, de modificar este artículo [...]. Hoy, las víctimas de delitos que se podrían considerar de menor entidad, con razón, temen por su integridad física, y muy especialmente temen por su vida, porque es cada vez más frecuente que la pierden o sufren lesiones graves al ser objeto de una rapiña. Esta es la realidad hoy; este es el escenario que vive el Uruguay, donde la protección del ciudadano no ha estado a la altura de las circunstancias, lo que ha incrementado en forma superlativa un sentimiento de indefensión y de alarma social [...]. Corresponde que por todo lo expuesto, sin duda, deban actualizarse estos instrumentos —estamos convencidos de ello—, que son en defensa de los derechos humanos de la víctima. ¡Digámoslo también con claridad! Por lo tanto, señora presidenta, estamos absolutamente convencidos de votar esta

reforma del artículo 26 del Código Penal —que reza del año 1933— para impulsar una visión actualizada a una sociedad del 2020, que es notoria y preocupantemente distinta en cuanto a la inseguridad y a la indefensión del ciudadano de trabajo, honesto y de bien. Hay que optar entre la defensa de la víctima o la delincuencia, y nosotros elegimos defender a las víctimas potenciales y a los inocentes (senador Camy, C. de SS., versión taquigráfica, sesión del 4.6.2020).

No debe haber algo más urgente que atender la situación de inseguridad en la que nos hemos visto inmersos en estos últimos años. El plebiscito Vivir sin Miedo, que obtuvo el apoyo de casi el 50 % del electorado y que yo no voté —lo confieso aquí: no lo voté, pero fue acompañado— iba en la dirección de dar una respuesta más protectora a las víctimas, a la ciudadanía en general. Entonces, en este sentido, además del resultado electoral que nos puso en este lugar, nosotros no podemos desconocer ese compromiso, no podemos desconocer el mandato del soberano [...]. Creo que alguien que resumió el espíritu de estas reformas, de estas modificaciones en el Código Penal —que también integra el Instituto de Derecho Penal y Criminología—, es el catedrático doctor Pedro Montano, quien hizo un abordaje, además de pormenorizado, desde lo macro, y dijo que, evidentemente, en este proyecto de ley de urgente consideración hay una respuesta, por cierto más restrictiva, más represiva, a un clamor popular frente a una situación de inseguridad que no había sido bien gestionada por los anteriores Gobiernos. Lo estoy citando de memoria, por lo que no es textual, sino conceptual [...]. Esto responde a un clamor. Primero se dan los hechos y después surge la ley para atender esa situación, y no a la inversa. Si no hubiéramos estado inmersos en esta realidad, no habría sido necesaria esta respuesta de endurecimiento y de extensión de algunas penas y de ampliación, o de ir al espíritu propio, como lo señalan muchos catedráticos. La ley penal es docente, decía Pedro Montano; fija los valores. Este es un mensaje político a la sociedad en cuanto a que nos preocupa mucho la seguridad nacional; contiene los principales valores a custodiar (senadora Asiaín, C. de SS., versión taquigráfica, sesión del 4.6.2020).

Nosotros tampoco pensamos que las normas penales van a resolver el problema, pero como estamos en una situación de emergencia —así lo siente la sociedad— y no se trata de legislar para la tribuna, tenemos que tener cuidado y efectivamente responder a las inseguridades o miedos de la sociedad con criterio científico de criminología. Hay una línea muy fina, señora presidente, entre habilitar o ampliar un poco más el concepto de legítima defensa, que en sus aspectos fundamentales se mantiene; en el tronco conceptual está plasmado lo mismo que figura en el Código del Proceso Penal, pero se agregan situaciones puntuales producto de la realidad. ¡No hay que asustarse! ¡Es por una situación de emergencia! (senadora Bianchi, C. de SS., versión taquigráfica, sesión del 4.6.2020).

Uno de los argumentos que atraviesa la discusión del Senado es la importancia de respaldar a la Policía. Este propósito se maneja como función simbólica en algunos casos, como en la justificación de la creación de figuras autónomas (los delitos de resistencia al arresto y agravio a la autoridad policial, previstos en los artículos 4 y 11 de la LUC, respectivamente),³⁶ que, de alguna manera, son disposiciones redundantes con otros tipos penales (desacato, violencia privada, amenazas, atentado, etc.), pero que explicitan un particular énfasis político en el respaldo del accionar policial.³⁷ Ante el desuso por la Justicia de algunas de esas figuras, la creación de tipos autónomos busca fortalecer el accionar policial y respaldarlo, e incidir en la aplicación de sanciones a comportamientos que se entienden han dejado de perseguirse penalmente. Esa justificación —la del desuso— también alcanza a la figura creada por el artículo 16 (agresión a trabajadores de la educación, la salud y el transporte, y a los bienes afectados a esos servicios), votada por unanimidad.³⁸

6. Reflexiones finales

6.1. El valor de la cárcel como respuesta

La iniciativa de reforma constitucional fallida y, luego, la LUC incluyeron la eliminación de los institutos liberatorios para determinados delitos y de la redención de pena por trabajo y estudio para otros. A su vez, esta última aumentó mínimos y máximos de penas, y creó nuevas figuras penales. La cárcel es el centro del sistema de penas desde el siglo XIX. El crecimiento de la tasa de prisionización y las violaciones a los derechos humanos —muertes, problemas de hacinamiento, problemas de acceso a derechos como salud, educación y trabajo— constituyen efectos de las decisiones políticas cuyo producto legislativo comparte el signo de la emergencia. La prisionización reproduce criminalidad y violencia, además de la humillación, la desaparición de la privacidad y las consecuencias relacionales negativas de la privación de libertad. La prisionización, presentada por el discurso de justificación de las políticas de seguridad como una respuesta necesaria en la persecución del objetivo manifiesto de prevenir la violencia interpersonal o reducir el delito, tiene, entre sus funciones latentes, la producción de carreras delictivas (Zaffaroni, 2011).

6.2. La seguridad como derecho

En este apartado procuraré incorporar a la reflexión qué alternativas conceptuales y técnicas están disponibles para hacer frente a las transformaciones normativas que se vienen implementando a partir de las tendencias globales del poder punitivo, a la luz de los cambios en la comprensión de la seguridad. En documentos oficiales, iniciativas legislativas, materiales normativos, encuestas de opinión pública y otros registros, conviven diferentes expresiones: seguridad ciudadana, seguridad interior, seguridad pública, cuyo significado no es unívoco. A su vez, cada una de ellas aparece asociada a otras expresiones cuyo alcance también es problemático: «seguridad pública como política pública», «seguridad ciudadana como dimensión de la seguridad humana», «seguridad ciudadana como derecho humano» y «derecho humano a la seguridad pública» (las últimas, claramente asociadas al protagonismo de la víctima en la cultura jurídica contemporánea), entre otras. Repasemos brevemente, sin agotar en absoluto el recorrido histórico y normativo, algunos elementos que inciden en la cuestión de la determinación de las previsiones normativas adecuadas al modelo del Estado de derecho en relación a la seguridad.

La Declaración sobre Seguridad en las Américas, aprobada en la Conferencia Especial sobre Seguridad de la OEA el 28.10.2003, estableció una concepción de la seguridad de alcance multidimensional. La caracterización alude a los denominados *enfoques integrales*, que identifican como principales amenazas a la seguridad contra las que hay que protegerse a los conflictos armados tradicionales, el terrorismo, el crimen organizado, la inseguridad económica y financiera, la vulnerabilidad energética, la proliferación de armas de destrucción masiva, la ciberguerra, los flujos migratorios no controlados, las emergencias y catástrofes, y la eventual inseguridad de las infraestructuras, suministros y servicios críticos de la comunidad.

La clave es una caracterización de las amenazas a la seguridad, atribuyéndoles carácter multidimensional, transversal, interdependiente y transnacional, y, a la vez, una comprensión de las fronteras entre *seguridad interior* y *seguridad exterior* cada vez menos nítidas y precisas, de forma que mantener la distinción se presenta como de dudosa pertinencia (Requena, 2014, pp. 12-13).

Las autoridades del Ministerio del Interior han presentado el enfoque conceptual de «seguridad ciudadana como un derecho humano»,³⁹ ubicando sus raíces en el concepto de «seguridad humana» introducido por el Informe de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas en 1994, que incorpora la seguridad ciudadana como una de las dimensiones de la seguridad humana.⁴⁰ Desde esta perspectiva, se destacan los pilares enunciados ya en 2012, en la Estrategia por la Vida y la Convivencia: el ejercicio de la autoridad, la práctica de la reciprocidad y el desarrollo de la convivencia. Específicamente, en ocasión del Diálogo Social Uruguay hacia el Futuro,⁴¹ se detallaron las principales amenazas y escenarios de riesgo que el Ministerio visualiza para los próximos veinte años: crimen organizado en sus distintas modalidades, narcotráfico

internacional y urbano, terrorismo, bandas territoriales, bandas de asaltantes, criminalidad común, menores de 18 años, conflictos en el espacio público. En 2009, un año antes del acuerdo interpartidario sobre seguridad pública,⁴² la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, que señala que el derecho a la seguridad frente al delito o la violencia interpersonal o social se encuentra en un plexo normativo que exige la garantía de derechos particularmente afectados por conductas violentas o delictivas, cuya prevención y control es el objetivo de las políticas sobre seguridad ciudadana. En el informe se sostiene que los problemas de seguridad ciudadana se refieren a la generalización de una situación en la que el Estado no cumple, total o parcialmente, con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo que significa una grave interrupción de la relación básica entre gobernantes y gobernados.

Ahora bien, si atendemos a las propuestas concretas y a las mayorías legislativas obtenidas para su implementación, la visión de las políticas de seguridad es algo que comparten prácticamente todos los partidos políticos. Este fenómeno, el del lugar desideologizado que evoca la inclusión del poder punitivo emergencial en una «política de Estado», también debe incluirse en las continuidades a ser consideradas. Y es que parte importante de los contenidos de la propuesta de reforma constitucional han estado planteados en los últimos años como contenidos de proyectos de ley o de leyes aprobadas, fruto de los acuerdos de la comisión interpartidaria de seguridad, que empezó a funcionar antes de asumir Mujica la presidencia.⁴³ Lo mismo ocurrió con la mayor parte de los contenidos de la reforma constitucional plebiscitada en 2014 (salvo la baja de la edad de imputabilidad, prácticamente todas las demás propuestas habían sido incorporadas a la legislación antes de la consulta popular, entre 2010 y 2014).⁴⁴ Si, desde una perspectiva distinta, asumiéramos que la seguridad es una necesidad humana y también una función del ordenamiento jurídico, afirmar la existencia de un derecho a la seguridad se opone a la noción de «seguridad en los derechos» (Baratta, 2004). En otras palabras, al contrario de la inspiración de las sucesivas reformas e iniciativas, parece necesario incorporar a la reflexión la cuestión de su impacto social y jurídico, en tanto que privilegiar un supuesto derecho a la seguridad afecta negativamente la seguridad en los derechos. El mecanismo cuyas características debemos esclarecer, para que las alternativas no contribuyan a potenciar la estafa de etiquetas, corre con una ventaja: usa un lenguaje protector —el de los derechos— y lo pone al servicio de fines represivos, contribuyendo al desarrollo expansivo de limitaciones de derechos. Por otro lado, el empleo populista del lenguaje de los derechos para calificar cualquier interés bastardea los derechos.⁴⁵ Específicamente respecto a la seguridad entendida como derecho, quienes sitúan los procesos vinculados a la sociedad del riesgo en el centro de su reflexión afirman que una sociedad obsesionada por la seguridad se solapa en una sociedad obsesionada por el consumo: la necesidad de satisfacción del deseo jurídicamente es expresada a través de una concepción del sistema jurídico como máquina de hacer derechos. El consumismo

se ha apoderado también de la técnica jurídica: las disposiciones normativas —incluso las constitucionales— constituyen productos para usar y desechar, según los vaivenes de la urgencia y la demanda, productos que, por tanto, están en constante desactualización (González Ordovás, 2010).

6.3. Otras consideraciones

Parece ser este un tiempo de unanimidades discursivas en ciertos temas. Que la seguridad pública o ciudadana sea tratada públicamente como un tema de Estado que debe ser asunto de acuerdos interpartidarios de alto nivel es un ejemplo de ello. De este modo, a los decisores de las políticas de seguridad y de los contenidos normativos —constitucionales o legales— se les descarga de la relevancia de los posicionamientos ideológicos, y en ese sentido, es plausible que se modifique el texto constitucional, instrumentalizándolo. El discurso de justificación de las soluciones que se proponen, formulado por expertos en derecho u otros saberes —al que convenientemente se le atribuye neutralidad, por tratarse de opiniones técnicas—, legitima líneas de acción cuando habilita la presentación de temas y enfoques como problemas de Estado o como exigencias normativas que suponen avances en derechos fundamentales; quita de la escena la dimensión ideológica del discurso de la seguridad y oculta que las decisiones constitucionales, legislativas y administrativas —y luego, las judiciales— son decisiones políticas. Entre los antecedentes de la iniciativa de reforma ubicamos los acuerdos interpartidarios de las llamadas «políticas de Estado de seguridad», cuyo ámbito de desarrollo ha sido especialmente el Ejecutivo, movilizándolo a iniciativa de la Presidencia a través de la convocatoria a las cúpulas partidarias y, recientemente, recurriendo al trámite legislativo de urgente consideración. Como consecuencia, si por el Parlamento —es decir, los espacios que favorecen la participación y proveen información a la ciudadanía— no transcurre el eje del poder sobre las políticas de seguridad, el contenido de la agenda destinada al acuerdo interpartidario o a coaliciones partidarias queda sujeto a la discrecionalidad del Ejecutivo (Acuña, 2007, p. 754) o a un esfuerzo de iniciativa popular de reforma constitucional, sin deliberación igualitaria e inclusiva que la preceda; ello, a pesar de que el rótulo «política de Estado» remita en su sentido más obvio a una continuidad o permanencia de una orientación u enfoque político sobre un asunto colectivo, independientemente de los cambios de gobierno, es decir, a pesar de que evoque una estrategia compartida para el largo plazo y a su no asociación ideológica o partidaria específica.

Por último, instalar la necesidad de un cambio constitucional a partir de una justificación apoyada en la emergencia y la excepcionalidad, en la guerra contra el delito y con soluciones regresivas, alienta un clima político autoritario y conservador, y un ambiente académico y pro-

fesional de producción dogmática dispuesta a sacrificar garantías y fortalecer los cuerpos represivos por razones de seguridad, pero en andas de una retórica de derechos. En el mismo sentido, las resistencias que parte de la dogmática pueda haber hecho en las comparencias a la Comisión del Senado para ofrecer su visión crítica del proyecto de LUC, en el devenir de la aplicación de la normativa aprobada, buscarán justificar interpretaciones que orienten las prácticas de conformidad a las tradiciones jurídico-políticas en las que trabajan habitualmente.

En definitiva, la continuidad que procuré mostrar con la selección de momentos de reforma normativa se centra en la constatación de una caracterización común de la situación para la que se legisla, a la cual contribuyen juristas, políticos, medios de comunicación y mediciones de opinión pública, entre otros agentes. Dicha caracterización reúne las notas de urgencia, emergencia, guerra, excepcionalidad, alarma social o amenazas a la seguridad, al tiempo que se presenta al derecho como un escollo, con carencias o insuficiencias que lo hacen inadecuado para enfrentar la emergencia. Las libertades constitucionales, entonces, constituyen obstáculos a los fines que se persiguen, en tanto para facilitar la eficacia de la acción policial o para intensificar el poder punitivo se pone a todos los ciudadanos bajo sospecha (Calvo García, 1995; Zaffaroni, 2006; Fernández, 2014), pero con intensidades simbólicas desiguales, en la medida en que el respaldo político que reciben los cuerpos de seguridad no afecta, simbólicamente, a los protagonistas del discurso de la inseguridad: las víctimas. La emergencia, la guerra, la alarma social o las amenazas a la seguridad constituyen la justificación de reformas regresivas en relación a derechos y garantías. Dicha caracterización, reitero, no está ideológicamente condicionada en forma explícita lo que, justamente, constituye la dimensión ideológica de los ciclos legislativos de emergencia y de la instrumentalización del derecho: presentarse como lo que no son.

Referencias bibliográficas

- Ansolabehere, K. (2011). Cultura legal. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (1), set. 2011-feb. 2012, pp. 133-140.
- Acuña, C. (2007) (comp.). *Lecturas sobre el Estado y las políticas públicas: retomando el debate de ayer para fortalecer el actual*. Proyecto de Modernización del Estado, Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación.
- Ariza, N. (2010). La aplicabilidad del concepto de seguridad humana en América Latina y el Caribe: el desarrollo humano como fuente de seguridad. *Revista Oasis* (15), pp. 33-51.
- Baratta, A. (2004). *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)*. Buenos Aires: B de F.

- Biebesheimer, C. (2001). Justice reform in Latin America and the Caribbean: the IDB perspective. En P. Domingo y R. Sieder (eds.), *Rule of law in Latin America: The international promotion of judicial reform* (pp. 99-141). Institute of Latin American Studies.
- Calvo García, M. (1995). Políticas de seguridad y transformaciones del derecho. En I. Muñagorri (ed.), *La protección de la seguridad ciudadana* (pp. 95-134). The International Institute for the Sociology of Law.
- Calzado, M. (2011). Conmociones, amenazas y fisonomías victimizantes. Una reflexión sobre la reconfiguración de los límites de la política en las sociedades de seguridad. En L. Böhm y M. Gutiérrez (comps.), *Políticas de seguridad. Peligros y desafíos para la criminología del nuevo siglo* (pp. 355-366). Editores del Puerto.
- Casas, K.; González, P., y Mesías, L. (2018). *La transformación policial para el 2030 en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo – Diálogo Interamericano.
- CCEDP (Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política, 1947). *Tercer Informe sometido a los Gobiernos de las Repúblicas Americanas*. 15 oct. 1944 – 15 dic. 1947. Montevideo.
- Donna, E. (2006). ¿Es posible el derecho penal liberal? En E. Aguirre Obarrio et al., *Reflexiones Jurídico Penales (de Francesco Carrara a Günther Jakobs)* (pp. 273-300). Advocatus, Foro de Córdoba.
- Eliacheff, C., y Soulez, D. (2009). *El tiempo de las víctimas*. Akal.
- Fernández, G. (2014). *Cuestiones actuales de derecho penal. Papeles para el debate*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Giglioli, D. (2017). *Crítica de la víctima*. Herder.
- González Ordovás, M. J. (2010). El nuevo consumidor de derechos. En M. Bernuz y R. Susín, (coords.), *Seguridad, excepción y nuevas realidades jurídicas* (pp. 231-248). Comares.
- Gutiérrez, M. (2011). Trazos para delinear el «populismo punitivo» en el caso argentino. En M. Gutiérrez (comp.), *Populismo punitivo y justicia expresiva* (pp. 59-103). Fabián Di Plácido Editor.
- Jiménez de Aréchaga, J. (1946). *La Constitución Nacional*. Ediciones Medina.
- Mattei, U., y Nader, L. (2008). *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*. Blackwell.
- Pitch, T. (2003). *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Ad-Hoc.
- Puig, G. (1995). La sencilla solución de resolverlo todo a través de la punición, por ejemplo, el delito de violencia doméstica. *Revista de Ciencias Penales* (1), pp. 233-239.
- Requena, M. (2014). Inseguridad y violencia en América Latina. *Cuadernos de Estrategia* (171), pp. 9-29. Ministerio del Interior – Instituto Español de Estudios Estratégicos.
- Reta, A., y Grezzi, O. (1976). *Aspectos penales de la ley de seguridad del Estado*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Rial, J. (2014). América Latina y sus problemas de seguridad y defensa. Incertidumbre en tiempos de cambio constante. *Cuadernos de Estrategia* (171), pp. 31-56. Ministerio del Interior – Instituto Español de Estudios Estratégicos.

- Rovira, A., y Seguí González, L. (1943). *Contralor de actividades subversivas en el Uruguay*. Comisión Investigadora de Actividades Antinacionales.
- Tapia, A. (2007). Después del 11-M: la gobernanza de las víctimas. ¿Modelo europeo de política victimal? En L. Böhm y M. Gutiérrez (comps.), *Políticas de seguridad. Peligros y desafíos para la criminología del nuevo siglo* (pp. 141-170). Editores del Puerto.
- Tarello, G. (1976). *Storia della cultura giuridica moderna*. Il Mulino.
- Uprimny, R., et al. (2012). *La adicción punitiva. La desproporción de leyes de drogas en América Latina*. De Justicia – CEDD.
- Zaffaroni, R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Ediar.
- Zaffaroni, R. (2011). *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. Ediar.

Notas

1 Esta expresión vaga y poco precisa, pero inequívoca en el habla cotidiana, refiere a la cuestión del delito y de la violencia interpersonal, que preocupa a la población en su vida diaria en la medida en que suele implicar violencia contra las personas y afectación de la propiedad (deja afuera, en general, al llamado delito «de cuello blanco», precisamente por la distancia de este con la cotidianidad del habitante medio). Es objeto de tratamiento por los medios de comunicación, y su importancia entre los temas que preocupan a los ciudadanos suele ser medido con frecuencia por encuestas de opinión pública. Haber ocupado durante años los primeros lugares en esas mediciones se reflejó en las agendas y en los programas de los partidos políticos en ocasión de las elecciones nacionales. En 2014 y 2019, junto con las elecciones nacionales fueron sometidas a consulta de la ciudadanía dos reformas constitucionales relativas al «problema de la seguridad»: la baja de la edad de imputabilidad penal y otras cuestiones que listamos en la nota 20 de este artículo, y la reforma para «vivir sin miedo», cuyo contenido también referiremos; ambas obtuvieron una cifra de adhesiones muy alta, pero no alcanzaron la mayoría requerida para ser aprobadas.

2 Nos referimos a la reforma constitucional promovida por iniciativa popular (el literal A del artículo 331 de la Constitución requiere que el proyecto articulado sea presentado a iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional) a plebiscitarse simultáneamente con las elecciones nacionales, conocida como «Vivir sin miedo» por el eslogan que adoptó la comisión que impulsó la recolección de firmas, liderada por el senador nacionalista Jorge Larrañaga. El 25.2.2019 se presentaron 376.427 firmas. De acuerdo a lo dispuesto por la Corte Electoral, en tanto el total de ciudadanos habilitados para votar ascendía a 2.706.303 (según resolución de la Corte de 28.2.2019), a la fecha de la sentencia se había cotejado ya la autenticidad de 271.112 firmas y la validez de las inscripciones cívicas respectivas, con lo que se superaba el diez por ciento requerido por la Constitución (Corte Electoral, sentencia 27.415, de 8.5.2019).

3 La legitimidad y el empoderamiento de las víctimas organizadas ha posibilitado su intervención directa en el espacio público y en los procesos de juridificación. Es en las cuestiones vinculadas a la seguridad y al castigo donde ese rol que el establecimiento del Estado de derecho había neutralizado y mediatizado por la política ha irrumpido con más fuerza (Tapia, 2007, p. 142). Se trata de un fenómeno que, precisamente, contradice las raíces modernas del Estado de derecho. «¡Es una palinodia de la modernidad, caracterizada por sus onerosos preceptos: anda erguido, abandona la minoría de edad! (Kant, *Qué es la Ilustración*, 1784). Con la víctima rige más bien el lema contrario; en efecto, la minoría de edad, la pasividad y la impotencia son cosas buenas, y tanto peor para quien actúe» (Giglioli, 2017, p. 11). Cuando el espacio público es invadido por una retórica de emergencia y miedo frente al delito, el clamor por seguridad es decodificado en términos de necesidad de intensificación del uso de la cárcel y de fortalecimiento de los aparatos de seguridad (Pitch, 2003, p. 143). El reclamo de las víctimas o potenciales víctimas que reúnen cientos de miles de firmas para promover una reforma con miras a «vivir sin miedo» articula un activismo político y social basado en la vulnerabilidad (Calzado, 2011, p. 360).

4 La LUC incluye al menos 117 artículos relacionados al problema de la seguridad que modifican unas cien disposiciones de distintas leyes y crean nuevas figuras.

5 Alberto Ramón Real, C. de SS., tomo 278, 26 y 27 de junio de 1972, p. 173.

6 Los reclamos sociales vinculados a la inseguridad y la asimilación de justicia con castigo y, a su vez, de castigo con privación de libertad se emparentan con las representaciones de la impunidad de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el terrorismo de Estado. «A partir de esa asociación», la cuestión social de la inseguridad frente al delito «se convertirá en una cuestión de derechos humanos» (Gutiérrez, 2011, p. 86).

7 Y antes, las leyes 15.859, aprobada en 1987 (que estableció la prisión preventiva cuando el hecho «hubiere causado o pudiera causar, a juicio del magistrado, grave alarma social»), y 16.349, aprobada en 1993 (que reimplantó las medidas de seguridad eliminativas que habían sido derogadas por la ley de amnistía de 1985). Y posteriormente a la ley de seguridad ciudadana, otras disposiciones de otras leyes (la «ley de urgencia» 17.243, por ejemplo, aprobada en 2000, aumentó los mínimos —derogados en 2005 por la ley de humanización del sistema carcelario— en la pena de la tentativa de rapiña y para algunos tipos de hurto, entre otras medidas).

8 Con los proyectos aprobados por el Banco Interamericano de Desarrollo en las áreas de reforma judicial y seguridad ciudadana en 1994, Uruguay recibió USD 30 millones, y en 1998, USD 17,5 millones. Entre los objetivos del Programa de Seguridad Ciudadana se encontraba prevenir y tratar la violencia interpersonal, así como reducir la percepción de inseguridad en el país. Entre 1996 y 1999, fundamentalmente, varios países —Uruguay, Brasil, Honduras, Colombia, Costa Rica y El Salvador— recibieron préstamos para programas y subprogramas vinculados a la seguridad ciudadana (Biebesheimer, 2001, pp. 137-140).

9 Los estudios de derecho comparado que hizo el Comité estuvieron a cargo del profesor Karl Loewenstein y un equipo técnico integrado por Eduardo Jiménez de Aréchaga (prosecretario del Comité), Alejandro Rovira y Luis Seguí González (CCEDP, 1947, p. 46).

10 Actas de la Comisión de Constitución y Legislación de la C. de SS., 20 de marzo de 1972, carpeta 199, distribuido 88.

11 Representativos de la casi totalidad de los profesores titulares de derecho constitucional, derecho administrativo, derecho penal y derecho procesal de la Universidad de la República. En la sesión de 23.3.1972, el senador Ortiz, refiriéndose a las objeciones formuladas por Jiménez de Aréchaga, manifestó la preocupación acerca de que los juristas consultados se limitaran al mero análisis crítico del proyecto y no aportaran las soluciones jurídicas para cubrir o reparar las carencias detectadas por el Poder Ejecutivo (Actas de la Comisión de la C. de SS., carpeta 199, distribuido 87, p. 17). Había una inequívoca solicitud a los juristas de colaboración con la confección de soluciones normativas que colmaran las necesidades definidas por el Poder Ejecutivo, expresadas en los diecisiete puntos del ministro del Interior; es decir, se solicitaba opinión acerca del proyecto de Ley de Seguridad del Estado y «arbitrar las fórmulas jurídicas que [...] permitan suplir las carencias señaladas» en los puntos presentados por el ministro del Interior.

12 Para justificar la viabilidad de los allanamientos nocturnos, sostenía que ni las «cárceles del pueblo» ni los domicilios donde puedan reunirse sediciosos pueden considerarse alcanzados por la garantía constitucional, y, por tanto, el sustantivo *hogar* debía ser interpretado en sentido estricto. A su vez, como el registro del inmueble es posible en horas de la noche si media consentimiento del «jefe del hogar», si este lo negara, «autoriza a presumir algún motivo de ocultamiento» (Paysée Reyes, Diario de sesiones de la C. de SS., tomo 278, p. 148).

13 Se relevaba entonces la necesidad de sancionar leyes interpretativas de la Constitución y otras que actualicen soluciones para enfrentar «hechos nuevos que complican la convivencia social». En el mismo sentido, apoyado en el argumento de la intangibilidad de las bocas de droga que se benefician de la nocturnidad, en tiempos recientes se ha promovido la misma iniciativa que en 1972 ejemplificaba los escollos para la efectividad policial señalando, como lo hacía el ministro Rovira, que «la misión de vigilancia y seguridad de las bases y demás instalaciones de la infraestructura como la Cárcel del Pueblo se alivia durante la nocturnidad».

14 Diario de sesiones de la C. de SS., 26 y 27 de junio de 1972, tomo 278, p. 148.

15 Diario de sesiones de la C. de SS., 26 y 27 de junio de 1972, tomo 278, p. 154.

16 Pacheco Seré trae, en apoyo a su comprensión de la seguridad y las carencias del derecho, entre muchas otras, las siguientes referencias, además de la invocación del derecho de los habitantes a ser protegidos en el goce de su seguridad, dispuesta por el artículo 7 de la Constitución: a) «Francisco Bauzá: “Las leyes necesitan dar al gobierno una provisión arreglada de poder que le habilite para hacer frente a todas las emergencias, así en la buena como en la mala fortuna. De otra manera, las instituciones que atienden a subsanar este vacío se inhabilitan de antemano para cualquier momento extraordinario en que los sucesos los pongan a prueba” (*Estudios constitucionales*, 1885, p. 175) [...]. Para Francisco Bauzá, en suma, “el ejercicio tranquilo de todo derecho legítimo requiere la seguridad, que es la primera necesidad de las sociedades, la base de toda libertad civil o política” (ob. cit., p. 99)»; b) «Por eso dice Ihering que “el derecho es un medio al servicio de la exis-

tencia de la sociedad y no un fin en sí mismo; todo lo que contraría este fin no es derecho e, inversamente, todo lo que es conforme a dicho fin debe ser derecho”» (Diario de Sesiones de la C. de SS., 26 y 27 de junio de 1972, tomo 278, p. 182).

17 En la introducción al análisis de cada punto propuesto por el ministro del Interior, Jiménez de Aréchaga reconoce que «nos hemos quedado detenidos en nuestro desarrollo, y nuestra Constitución no ofrece otros recursos para enfrentar las situaciones excepcionales de conmoción del orden público que los regulados por el artículo 31 y el numeral 17 del artículo 168 [...]. Este esclerosamiento de nuestro sistema constitucional de protección del orden y la seguridad, esta insuficiencia de los medios defensivos que él instituye, es lo que obliga a los juristas a decir tantas veces “no, esto no se puede hacer”, “no, es inconstitucional”, cuando los políticos se afanan por inventar nuevas técnicas de lucha contra la subversión» (Diario de sesiones de la C. de SS., 26 y 27 de junio de 1972, tomo 278, pp. 192-193).

18 «En la subversión, forma irregular de la guerra, el enemigo detenido, en función de los beneficios limitativos de la pena (libertad provisional, condicional, anticipada) o de las facultades extraordinarias de la Suprema Corte (libertad por gracia), vuelve a su puesto de combate» (punto número 7 de la exposición del ministro Rovira). Al respecto, Jiménez de Aréchaga sostuvo: «De los sustitutos que se cita, solamente uno, el de la libertad provisional, es regulado por un texto constitucional (artículo 27). El artículo 27 de la Constitución no impone a los jueces la liberación del acusado mediante fianza, sino que simplemente los faculta para ordenarla. En consecuencia, nada impide que la ley haga cesar los beneficios de la libertad condicional y de la libertad anticipada tratándose de ciertos delitos [...]. No creo que el instituto arcaico de la gracia pueda crear dificultades en esta materia. Para que no fuera así, habría que imaginar que la Suprema Corte puede liberar por acto de gracia a quienes conspiran contra la seguridad del Estado; en tal caso, el defecto no estaría en el sistema jurídico» (Diario de sesiones de la C. de SS., 26 y 27 de junio de 1972, tomo 278, p. 193).

19 La iniciativa propuso aprobar una disposición transitoria para que mientras la ley que establezca cuáles son esos «determinados delitos» no fuese sancionada, la desaplicación de los institutos liberatorios afecte a los casos de violación, abuso sexual, rapiña, copamiento, extorsión, secuestro, homicidio con circunstancias agravantes especiales y con circunstancias agravantes muy especiales, trata de personas y delitos de tráfico de estupefacientes. Se agrega que la libertad anticipada tampoco será aplicable cuando se haya acordado con el Ministerio Público una pena de cumplimiento efectivo en el marco de un proceso abreviado. El listado de figuras coincide casi totalmente con el previsto en la ley 19.653, aprobada en agosto de 2018. Las diferencias son guiños ideológicos orientados a satisfacer clamores —o agendas— de grupos más o menos identificados con el partido del gobierno que promovió la iniciativa legislativa. La ley 19.653 también excluyó de los institutos liberatorios a los condenados por lavado de activos y a los condenados por delitos de lesa humanidad. La estrategia recuerda aquella propuesta de incorporar en la ley de procedimientos policiales una disposición interpretativa del artículo 11 de la Constitución que incluyera la referencia

a «jefe o jefa de hogar» para habilitar el allanamiento nocturno. En efecto, en 2006, el Poder Ejecutivo envió al Parlamento el proyecto de ley de procedimientos policiales. En el capítulo «Allanamiento y registro domiciliario», el artículo 124 del proyecto establecía: «(Principio general). Entre la salida y la puesta del sol, solamente se podría ingresar a una morada con orden escrita del juez competente. En horas de la noche, además de la orden judicial, se requiere el consentimiento de la persona adulta jefe o jefa de hogar (artículo 11 de la Constitución de la República)».

20 La misma consideración respecto de la instrumentalización de la Constitución y los mecanismos de democracia directa puede hacerse respecto del plebiscito realizado el 26 de octubre de 2014, en el cual no resultó aprobada la iniciativa de reforma constitucional impulsada desde inicios de 2011 por el sector Vamos Uruguay (Partido Colorado), liderado por el senador Pedro Bordaberry. Sin perjuicio de no haberse aprobado la incorporación de la baja de edad de imputabilidad penal en la Constitución, gran parte del contenido del texto que se ponía a consideración incluía medidas que endurecían el tratamiento penal de los adolescentes. Sin embargo, el Poder Legislativo, generalmente a iniciativa del Poder Ejecutivo, en el período 2010-2014 destinó a los adolescentes —las personas de 13 a 18 años— medidas legislativas del mismo signo que las que se plebiscitaron. Algunas fueron fruto del acuerdo multipartidario sobre seguridad pública firmado en agosto de 2010; otras, de acuerdos alcanzados en el seno de comisiones bicamerales, y otras, resultado de la puja entre proyectos de las diferentes bancadas. La aprobación legislativa de la creación del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA, ley 18.771), la consideración de los antecedentes penales juveniles (ley 18.778), el aumento de las penas a los adolescentes (ley 19.055) y la ampliación del espectro de responsabilidad adolescente (ley 18.777) son algunas de esas medidas que, al tiempo que la Estrategia por la Vida y la Convivencia (documento presentado por el Gabinete de Seguridad del Poder Ejecutivo el 20 de junio de 2012) aceptaba como diagnóstico que «el quiebre social y cultural ha impactado en el Uruguay, donde desciende la pobreza y el desempleo, y aumenta el miedo y las reacciones violentas de la sociedad, modificando valores de integración tradicionales», que es necesario «dar satisfacción a la demanda cotidiana de seguridad ciudadana», se sumaban a los promotores de la reforma constitucional en la estrategia de electoralización del delito y la inseguridad.

21 La exposición de motivos del proyecto Ingreso a los Hogares sostenía que «las circunstancias han cambiado, y la protección consagrada por el artículo 11 de la Constitución —sana y necesaria en su tiempo— ha devenido en un factor que, frecuente y lamentablemente, obsta a la eficacia de los procedimientos indispensables para la prevención y la represión del delito, especialmente en lo que refiere al narcotráfico organizado» (C. de RR., Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, carpeta 2.947, de 2018, repartido 918).

22 El 5.4.1972, Alberto Ramón Real, en su informe a la Comisión de Constitución y Legislación del Senado, citaba fragmentos de una nota publicada en *El Diario* del 20.3.1972 cuyo contenido calificaba como amenazas a quienes se opusieran al proyecto de Ley de Seguridad del Estado: «Ni el régimen propuesto ni las medidas prontas de seguridad molestan ni limitan a ninguna persona de bien [...]. El hombre de bien, el padre de familia honorable, para nada se sentirá alcanzado por las medidas de seguridad ni por la ley proyectada, y sí protegido él y los suyos. Quien no piense traficar

o robar armas, entrar a violar domicilios ajenos cobardemente empatotado [...] tendrá nada que temer. La legislación es contra los delincuentes y sus cómplices» (Diario de sesiones de la C. de SS., tomo 278, 26 y 27 de junio de 1972, p. 171).

23 El tema de la creación de una guardia nacional no es nuevo. Tenemos una policía nacional militarizada —la Guardia Nacional Republicana—, que depende directamente del ministro del Interior desde 2010. La Guardia Nacional, que había sido propuesta en 2009 por Jorge Larrañaga, fue creada en el presupuesto quinquenal aprobado por la ley 18.719. En 2016, Larrañaga presentó un proyecto de ley cuyo texto era igual al que se va a plebiscitar (modificación del numeral 7 del artículo 85 e incorporación de una disposición transitoria). La exposición de motivos del proyecto hacía referencia al crimen organizado, el tráfico de drogas, las rapiñas y los homicidios como fenómenos frente a cuyo crecimiento la Policía Nacional no ha tenido capacidad de respuesta adecuada.

24 «Las Fuerzas Armadas ostentan niveles de confianza y credibilidad ampliamente superiores a la Policía en prácticamente toda América Latina. Si este proceso enfrenta alguna resistencia, no proviene esta, por lo general, de los estamentos políticos —cuyo incentivo para involucrar a los militares en la seguridad pública es bastante obvio—, sino de la propia institución militar, usualmente recelosa de entrar en fricciones constantes con la sociedad y de exponerse a los peligros de corrupción que acechan en la lucha contra el crimen organizado. Es casi seguro que la persistencia de altos niveles de criminalidad conducirá en muchos países a legitimar un dilatado papel militar en el combate a la inseguridad y al crimen organizado, como lo vemos hoy en México o en el norte de Centroamérica» (Casas, González y Mesías, 2018, p. 30).

25 Tres referencias a discursos pronunciados por el general (r) Manini Ríos en los últimos años: a) «Detrás de quienes atacaban a las Fuerzas Armadas, de quienes buscaban debilitarlas, de quienes buscaban destruirlas, suplantadas por una guardia nacional, estaban los centros de poder mundial a los que Eleuterio Fernández Huidobro combatió toda su vida» (discurso del comandante en jefe del Ejército pronunciado en el entierro del ministro de Defensa referido, el 5.8.2016); b) «Ser artiguista hoy implica no renunciar a la defensa de nuestro suelo; significa negarnos a ser meros ejecutores de una agenda, de un libreto elaborado en otras latitudes, generosamente financiado por los centros de poder mundial que buscan fragmentarnos, que buscan tribalizarnos, que buscan debilitar o destruir nuestras instituciones, que buscan dejarnos inermes, dejarnos indefensos ante cualquier agresión» (discurso del comandante en jefe del Ejército pronunciado el 18.5.2018); c) «Las falsedades de burócratas incapaces de ver la realidad, enceguecidos en su soberbia o atrapados en sus prejuicios ideológicos, y la acción de aquellos que lucran con la confrontación, convertidos en peones bien pagos de los centros de poder mundial» (discurso difundido en la web del Ejército el 13.3.2019, al día siguiente de su cese como comandante en jefe).

26 Expresiones vertidas por senadores el 4.6.2020, en ocasión de la votación de los artículos correspondientes a los capítulos sobre seguridad.

27 Hace apenas cuatro días que el Senado aprobó los capítulos de seguridad de la LUC (con variaciones efectuadas en comisión al texto que tuvo difusión); hoy comienza el tratamiento en la C. de RR.

28 En la C. de RR., los artículos 17, 25 a 32 y 37 a 42 se aprobaron por unanimidad, pero el Frente Amplio votó en contra de los artículos 18 a 24 y 34 a 36, con un criterio distinto en ambas cámaras.

29 En la C. de RR., los artículos 57, 58 y 60 no contaron con el apoyo de la bancada frenteamplista, a diferencia de lo ocurrido en el Senado.

30 C. de SS., versión taquigráfica, sesión del 4.6.2020.

31 Algunos días antes de que Luis Lacalle Pou asumiera la presidencia de la República, se puso en circulación a través de medios y redes lo que su equipo denominó un «borrador» de los que sería un eventual anteproyecto de LUC.

32 Para comprobar la configuración de la tendencia al alza de las penas, se ha estudiado (Uprimny et al., 2012, pp. 15-17) el comportamiento de los montos de penas, tanto del total de delitos de drogas como del delito de tráfico de estupefacientes en particular, respecto a todas las leyes de siete países latinoamericanos —Argentina, Bolivia, Colombia, México, Perú, Ecuador y Brasil— desde 1950. Al analizar el contexto general de América Latina, el estudio constata que el aumento de las penas ha sido permanente y consistente en los últimos sesenta años, y, por tanto, una tendencia a maximizar el uso del derecho penal como parte de la lucha contra las drogas. En la comparación de las penas mínimas y máximas del tráfico de drogas con el delito de homicidio en esos mismos siete países, el estudio confirma la desproporcionalidad del castigo a delitos de drogas, como el tráfico, cuando se le compara con un delito de alta gravedad, como el homicidio. Salvo el caso argentino, cuya pena promedio para el delito de tráfico representa el 58 % de su correspondiente para el delito de homicidio, que se mantiene constante desde 1990, las demás legislaciones analizadas son de más en más represivas frente a los delitos de drogas. Entre 1990 y 2012, de los siete países estudiados, cinco —Bolivia, Colombia, Ecuador, México y Perú— contemplaron en algún momento penas —máximas, mínimas o promedio— más altas para el delito de tráfico que las dispuestas para el delito de homicidio. Brasil no es ajeno a esta lógica: el porcentaje de la pena promedio del delito de tráfico respecto a la de homicidio tiende sin lugar a dudas al alza, pues pasó del 23 % en 1970 al 77 % en 2012. Por lo expuesto, las legislaciones penales latinoamericanas tienden a profundizar la desproporcionalidad en materia de delitos de drogas en el periodo comprendido entre 1970 y 2012. A diferencia del homicidio, cuya gravedad es indiscutible socialmente, los delitos de drogas no generan un daño concreto ni directo; son delitos «de peligro». Sin embargo, las legislaciones estudiadas no reflejan esta diferencia en la gravedad asociada a cada conducta, pues en los países estudiados no es fuera de lo común que se castigue con similar o mayor severidad los delitos de drogas que el delito de homicidio. Si bien en dicho estudio no fue incluida la legislación uruguaya, si comparamos las penas propuestas en las disposiciones sobre delitos de drogas y las penas del delito de homicidio simple previsto en el Código Penal, claramente los mínimos proyectados son iguales o mayores, mientras que los máximos en algunos casos son mayores y en otros no superan la pena máxima del homicidio.

33 La LUC (artículo 76) establece una duración máxima de cinco años para la medida de privación de libertad, con excepción de la comisión de los delitos de homicidio intencional agravado y

muy especialmente agravado, violación y abuso sexual especialmente agravado, en cuyos casos la medida de privación de libertad tendrá una duración máxima de diez años.

34 El artículo 77 de la LUC establece que «en los casos en que el presunto autor sea mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, y cuando el proceso refiera a las infracciones gravísimas previstas el artículo 72 de la presente ley y los delitos de abuso sexual y abuso sexual especialmente agravado [...], el juez, a solicitud expresa del Ministerio Público y una vez oída la defensa, deberá disponer la aplicación de las siguientes reglas: A) La privación cautelar de libertad será preceptiva hasta el dictado de la sentencia definitiva. B) Las medidas privativas de libertad tendrán una duración no inferior a los veinticuatro meses en el caso de los numerales 1) homicidio intencional con agravantes especiales (artículos 311 y 312 del Código Penal), 2) lesiones gravísimas (artículo 318 del Código Penal), 3) violación (artículo 272 del Código Penal), 5) privación de libertad agravada (artículo 282 del Código Penal), 6) secuestro (artículo 346 del Código Penal) y 9) cualquier otra acción u omisión que el Código Penal o las leyes especiales castigan con una pena cuyo límite mínimo sea igual o superior a seis años de penitenciaría y cuyo límite máximo sea igual o superior a doce años de penitenciaría, del artículo 72 de la presente ley y el delito de abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 *ter* del Código Penal), y no inferior a los doce meses en el caso de los numerales 4) rapiña (artículo 344 del Código Penal), 7) extorsión (artículo 345 del Código Penal), 8) tráfico de estupefacientes (artículos 31 y 32 del decreto-ley 14.294, de 31 de octubre de 1974, en la redacción dada por el artículo 3 de la ley 17.016, de 22 de octubre de 1998), del artículo 72 de la presente ley y el delito de abuso sexual (artículo 272 *bis* del Código Penal). C) El infractor, una vez ejecutoriada la sentencia de condena, podrá solicitar la libertad anticipada, siempre y cuando haya cumplido efectivamente el mínimo de privación de libertad establecido en el literal anterior y, a su vez, superar la mitad de la pena impuesta. D) Las medidas de privación de libertad deberán ser cumplidas en establecimientos especiales, separados de los adolescentes privados de libertad por el régimen general. E) Cuando el infractor cumpla los dieciocho años de edad, pasará a cumplir la medida de privación de libertad en un establecimiento especial del Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente, separado de los menores de dieciocho años de edad. F) La remisión preceptiva de las actuaciones a la Fiscalía de turno a efectos de que esta convoque a los representantes legales del adolescente para determinar su eventual responsabilidad en los hechos. En caso de existir dolo de dichos representantes legales, se dispondrá la prisión preventiva de los mismos».

35 Afirmó el ministro Bonomi, en ocasión de su comparecencia en la Comisión de Constitución y Legislación: «Cuando se redactó este proyecto de ley, establecimos la diferencia entre modificar el Código de la Niñez y de la Adolescencia y redactar un código de responsabilidad penal juvenil, que a nuestro entender es más completo, porque debemos ir más a fondo. Es por eso que el artículo 2 establece convocar una comisión para proponer una modificación del Código en un plazo de 30 días. En este entendido, se hacen mínimas modificaciones. La primera de ellas es que un menor acusado de delitos graves o gravísimos no pueda salir en libertad si no lo determina un juez. La idea es que no suceda más que el menor salga en libertad porque el juez no se pronunció, y a los pocos

días, como ha pasado, se cometan delitos muchísimo más graves, incluso reiteradamente. En segundo lugar, se establece que en el caso de delitos graves comprobados, la pena mínima sea de un año. Luego se determina que para pedir la libertad, el menor tenga que haber cumplido por lo menos la mitad de la pena. Y por último, se establece que en el caso de delitos graves realizados por un menor, el juez actuante tenga la obligación de enviar los antecedentes a un juez de mayores y convoque a los padres para estudiar la situación, porque muchas veces ha pasado que son los propios padres los que lo incitan a cometer delitos o, en otros casos, no controlan en absoluto —a pesar de tener elementos para hacerlo— qué están haciendo sus hijos. Estos son los aspectos centrales del proyecto, que entendemos que debe profundizarse con la redacción de un código de responsabilidad penal juvenil que separe, del Código de la Niñez y la Adolescencia, todo lo que tiene que ver con infracciones» (distribuido 1.537, sesión del 10.7.2012).

36 Se incorporan al Código Penal los artículos 173 *bis* y 173 *ter*.

37 «El artículo 173 del Código Penal establece el delito de desacato, que es el delito que se pretende fortalecer al tratar de incorporar este artículo referido a la resistencia al arresto. ¿Esto es producto de qué? De algo que es fácilmente constatable y que está dentro del encuadre que hizo el señor senador Camy y también el señor senador Gandini en su última intervención. ¿Cuál encuadre? Me refiero a un respaldo a la acción policial. ¿Un respaldo en cuanto a qué? A que, lamentablemente, en los últimos tiempos, el delito de desacato no ha sido aplicado debida ni correctamente» (senador Penadés). Tal vez el sentido del texto no sea idéntico, pero la intención de respaldo al accionar policial estaba presente con el mismo tipo de motivación —político, electoral— en la exposición de motivos de la ley 18.315: «La inmediatez del accionar policial está determinada por el grado de urgencia de los hechos; pero son los jueces, en definitiva, quienes disponen de las medidas pertinentes a tomar. No obstante, sea por la gravedad de los hechos sobre los que se debe intervenir como por la variedad de alternativas en el modo que la fuerza pública puede llevar adelante sus procedimientos, el personal policial generalmente es guiado por su sentido común, el que no siempre se ajusta al rigor jurídico o a la posterior evaluación judicial. Por lo tanto, la falta de normas específicas tiene, para la Policía, dos efectos claramente negativos: sobre el personal policial actuante, a quien no se le otorgan las seguridades suficientes sobre la corrección o no de su proceder y de las posibles sanciones que una actuación errónea le puede generar; y sobre el personal superior a cargo del servicio, que debe supervisar al personal a su cargo y rendir cuentas ante la autoridad correspondiente por las acciones u omisiones de los mismos».

38 «En el análisis del capítulo de seguridad nos hemos encontrado con una frase muy común en los operadores, en los analistas, en los especialistas, y es el desuso por parte de la justicia de algunas figuras. Entonces, por eso también se justifican algunas de estas redacciones, porque hay cosas que sí están catalogadas; pero por diferentes razones [...], han entrado en desuso, y es interés de la coalición de gobierno recuperar algunas» (senador Peña). Este artículo fue votado por la bancada del Frente Amplio en el Senado, pero no en la Cámara de Representantes.

39 «Más seguridad con plena vigencia de derechos es una dicotomía que no cierra. En primer lugar, porque la plena vigencia de derechos no es un planteo realista, del mundo del ser; no existe

ni puede existir. Los derechos están en conflicto con el poder punitivo. Se ha dicho que los derechos —garantías— encapsulan al poder punitivo, pero este suele escabullirse exitosamente». La elocuente conclusión pertenece a Carlos Uriarte (2012, documento de trabajo, inédito).

40 Esta concepción supuso el cambio del enfoque de la seguridad centrado en el Estado hacia la protección del sujeto para quien se crea esa seguridad. Con ello, la seguridad refiere no solo a la ausencia de violencia física, sino a la garantía de derechos, oportunidades y calidad de vida de los individuos, condiciones afines al bienestar y el desarrollo integral de cada ser humano. Las concepciones de la seguridad han pasado de la idea clásica de la protección del Estado-nación a enfocarse en la garantía del desarrollo humano como arma contra la inseguridad. Pero, a su vez, en tanto el concepto de *seguridad humana* está ligado al de *desarrollo humano*, depende de la satisfacción de las necesidades esenciales que garanticen el adecuado desarrollo del individuo dentro de la sociedad (Ariza, 2010, p. 39). Se cuestiona, teniendo en cuenta lo anterior, que América Latina sea una región en la cual el modelo de seguridad humana tenga aplicabilidad, a la luz de problemas en materia de desarrollo como pobreza, inequidad, violencia y acceso a derechos básicos, entre otros (Ariza, 2010, p. 48). En ese sentido, el pasaje de concepciones clásicas de la seguridad a concepciones apoyadas en la seguridad total del individuo se acerca más a una retórica entonada con los términos de la cooperación internacional que a un cambio de prácticas institucionales.

41 «Gobierno instaló Mesa de Seguridad y Convivencia Ciudadana enmarcada en Diálogo Social»: Disponible en: <<https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/garcia-bonomi-seguridad-convivencia-dialogo-social>>, 20.9.2016.

42 El documento de consenso de la Comisión Interpartidaria de Seguridad Pública fue suscrita en agosto de 2010.

43 El ámbito para los acuerdos interpartidarios de políticas de Estado ha sido especialmente el Ejecutivo, activado a iniciativa de Presidencia con la convocatoria a las cúpulas partidarias. Como consecuencia, si por el Parlamento —es decir, los espacios que favorecen la participación y proveen información a la ciudadanía— no pasa el eje del poder sobre las políticas de seguridad, queda sujeto a la discrecionalidad del Ejecutivo (Acuña, 2007, p. 754) y sus variaciones todo aquello que se agrupe en la agenda gubernamental destinada al acuerdo interpartidario, a pesar de que el rótulo «política de Estado» remita a una continuidad o permanencia de la política, independientemente de los cambios de gobierno; a una estrategia compartida para el largo plazo y a su no asociación ideológica o partidaria específica. La caracterización como «política de Estado», entonces, parece perseguir una función simbólica, desideologizadora del avance del poder punitivo, que resulta contradictoria con la práctica instalada de electoralización de las políticas de seguridad.

44 Por ejemplo, las leyes 18.771, 18.777, 18.778 y 19.055. A su vez, en marzo de 2013, el Poder Ejecutivo había remitido a la Asamblea General el proyecto de Código de Responsabilidad Infraccional Adolescente (CRIA), elaborado por la comisión especial creada por la ley 19.055. A propósito de las carencias o insuficiencias que diagnostican los promotores de las reformas de emergencia, es interesante incluir en el panorama de continuidades las afirmaciones que, en el mensaje a la Asamblea General, realiza el Poder Ejecutivo cuando envía el proyecto que culminó en la

aprobación de la ley 19.055. Señala que la norma tiene la finalidad de resolver, frente a casos que «generan alarma social», una carencia «que el sistema de justicia penal de menores ha evidenciado en los últimos años [...], la creciente violencia ejercida por adolescentes en determinados eventos delictivos, y por otro lado, las insuficiencias que desde el punto de vista de la contención y la rehabilitación ha demostrado este sistema. De esta manera, un acotado número de casos, definido y caracterizado por la violencia y la alarma social que generan, tendrá como correlato una firme y ponderada respuesta del sistema penal juvenil».

45 «La gente tiene que decidir, poniendo en primer lugar el derecho a vivir sin miedo. Este mecanismo es a prueba de las peleas de los políticos. Asegura cambios al otro día de las elecciones del año que viene, y se da una visión de parar la mano en esto que estamos viviendo» (Larrañaga, conferencia de prensa en ocasión del lanzamiento de la recolección de firmas, 22.5.2018). «La seguridad pública es un derecho humano [...], es un derecho de la gente» (documento de consenso de la Comisión Interpartidaria de Seguridad Pública, 10.8.2010).