

Tiempo de lectura: 20 minutos aproximadamente.

Dr. Pedro Bordaberry



Abogado. Senador.

## **LAS LEYES APROBADAS EN EL PERÍODO 2010-2017 Y EL ESTADO DE DERECHO**

Muchas gracias al Centro por la invitación y muchas gracias a todos ustedes por venir acá. La verdad es que pensaba que venía a dar una charla sobre Derecho que son un poco aburridas y no pensaba encontrarme con tanta gente. Así que gracias por venir a escucharnos y muchas gracias por la invitación. No vengo a dar sólo una charla, sino que espero que ustedes participen.

La charla es sobre las leyes aprobadas entre 2010 y 2017 y el Estado de Derecho y me parece que antes de empezar la charla tenemos que ponernos de acuerdo en cuál es la función del Derecho.

A mí me gusta mucho un autor inglés que se llamaba William Shakespeare que si bien no era un jurista tiene algunas obras que tratan mucho los conceptos jurídicos básicos y fundamentales. Una es el Mercader de Venecia. Trata básicamente de un muchacho llamado Antonio que quería dedicarse a unos negocios. Pide prestada plata a un señor que se llama Shylock, un prestamista, y cuando pide prestada la plata, Shylock le dice: “está muy bien, pero ¿cómo me aseguras que me vas a devolver el dinero”? Pactan una cláusula que establecía que si no le pagaba en tiempo Shylock como sanción tenía derecho a sacarle una libra de carne del cuerpo a Antonio. Incumple Antonio y se presenta Shylock a ejecutar la multa. “No me pagó, y yo quiero sacarle una libra de carne de su cuerpo” exigió. Una monstruosidad. Y ahí Bassanio, que oficia de abogado, le pide al Juez que se llama Porcia que no aplique la ley. Le dice: “haga un pequeño mal, pase por encima de la ley para hacer un gran bien. Evite esa pena monstruosa”. Esa parte cúlmine del Mercader de Venecia sirvió a Recasens Siches y muchos más para elaborar su teoría sobre la función del Derecho.

Esas teorías surgen de un caso famoso que se cita siempre en la filosofía del Derecho que es el de Arnold el molinero de Postdam. Arnold tenía un

molino, ustedes saben que los molinos pueden funcionar a viento como vemos hoy en Uruguay con la energía, pero también funcionaban los molinos con la corriente del agua. Y él tenía un molino con la corriente de un arroyo y resulta que un día el vecino aguas arriba por motivos de enemistad le desvía el arroyo al pobre molinero de Postdam.

El pobre molinero se quedaba sin su fuente de trabajo, entonces le hizo un juicio, pero la ley no preveía aguas arriba no se pudiera desviar el arroyo. Entonces perdió en primera instancia. En segunda instancia apeló y el Tribunal dijo “acá, abuso de Derecho no hay.” Apeló y volvió a perder. Y ya le iba la vida y fue a ver al monarca, Federico II de Prusia. Le explicó el caso y el monarca dijo: “esto es una injusticia”. Mandó a llamar a los jueces, los metió presos y al otro le mandó restituir el arroyo.

Entonces esta es la pregunta. ¿Estuvo bien Federico II o no estuvo bien? Qué opinan?

Público: “tenía que haber cambiado la ley”.

Claro. Lo que sucede que Federico II, que era un monarca absoluto, lo que tenía que haber hecho era haber cambiado la ley, no pasar por arriba de ella para hacer lo que creía era un bien.

A partir de eso se habla de cuál es la función del Derecho en la vida social, la función, no el objetivo. Todos estamos de acuerdo que el Derecho tiene que lograr la justicia, tiene que buscar la justicia. Pero que es lo que nos da una ley sobre todo: certeza y seguridad. Eso es lo más importante como función. Después tiene que buscar obviamente el bien común, la justicia, etc. Porque según dicen también los filósofos del Derecho, el ser humano tiene dos tipos de inseguridades. Uno frente a la naturaleza, lo estamos viendo, se viene una tormenta. Nos crea una inseguridad que no sabemos qué va a pasar, nos dice el INUMET se vienen vientos de 200 kilómetros y al rato no pasa nada, después dice no viene nada y nos pasa por arriba. Tenemos la certeza que no podemos gobernar con la naturaleza.

Pero en las relaciones entre nosotros necesitamos saber, tener certeza de que es lo que puedo hacer y lo que no puedo hacer y qué es lo que va a hacer el otro. Tengo que saber que si trabajo y no me pagan tengo derecho a que me paguen. Tengo derecho a saber que si cruzo con verde nadie me puede multar. Esa función de certeza que necesita el Derecho es esencial.

Ustedes me van a decir y éste para que me viene a decir todas estas cosas acá. Bueno porqué hice un pequeño análisis de algunas de las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes que hemos aprobado en estos años. Y mirándolas creo que lo más importante de lo que ha sucedido es que se han

violentado leyes o la Constitución que es la ley mayor, una y otra vez. Se han violentado normas de la Constitución muchas veces a sabiendas, sabiendo que se la violaba.

Ese es el tema de la charla que me invitaron a dar hoy. Las leyes que se aprobaron en el Uruguay entre 2010 y 2017 y su relación con el Estado de Derecho.

¿Y qué es lo grave? Lo grave es que si hay unas normas que nosotros nos damos, no podemos pasar por encima de ellas. Porque podemos discutir como el caso de Arnold y Federico II o en el caso del Mercader de Venecia, podemos discutir si es buena o mala la ley, lo que no podemos discutir es si tenemos que cumplirla porque si no vamos a terminar jurídicamente en la nada. Y porque además la legalidad es una parte esencial de la democracia, porque a partir de la legalidad es que se pone límites a todos, en especial a quienes nos gobiernan.

Hoy está planteada en Cataluña esa suerte de referéndum de secesión. Pero no siguen las normas de la Constitución española, sino que quieren seguir normas aprobadas por el parlamento de Cataluña. Entonces ahí se les dice que no. Miren muchachos está muy bien, pero modificá la norma superior pero no pases por encima de ella. Y España se está metiendo en un lío enorme con eso. ¿Por qué? Porque ellos dicen si nosotros nos queremos ir nos vamos. La respuesta es: no, vos te tenés que ir de acuerdo a la norma legal que hay, no de cualquier forma.

Eso se vio en Uruguay en varias sentencias que voy a citar.

La primera es una sentencia del año 2016. ¿Qué sucede? La Dirección General Impositiva toma la resolución de hacerle una denuncia penal a unos ciudadanos. Los ciudadanos recurren esa resolución administrativa, va al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estaba dentro de esa resolución de aquellas que se pueden recurrir. Resulta que mientras se estaba decidiendo ese proceso en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mandan una ley al Parlamento diciendo que esos actos no son recurribles. La aprueban y la presentan en el tribunal diciendo: “mire cuando usted inició el juicio era así pero ahora hay una ley nueva que se acaba de aprobar”. ¿Que les parece?

Público: “si ya está en trámite tiene que seguirlo”.

Exacto. Lo que no se puede hacer creo yo, es si el Poder Judicial, en este caso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tiene a decisión un

asunto, aprobar una ley para recurrírsela. Se la declararon inconstitucional y esta es la primera.

La segunda es una ley que creo que escucharon bastante hablar de ella que es la Ley de Medios, la famosa Ley de Medios. Ustedes saben que el Artículo 29 de la Constitución está igual desde 1830, casi sin ningún cambio alguno salvo alguna coma. Este artículo establece la libre expresión del pensamiento por cualquier medio, sujeto a la responsabilidad posterior de quien lo emite. En el caso de los colorados, tiene una especial importancia porque Rivera ponía especial énfasis en la libertad de expresión, al extremo que cuando asume su segunda presidencia en 1838, dicta un decreto apenas asume diciendo que no solamente es libre la expresión sino que él y sus ministros, sus secretarios en aquel entonces, renuncian de antemano a ejercer cualquier acción aún cuando fuera falso lo que se decía de él, para asegurarle a todos que pudieran decir lo que quisieran. Ya en 1832 Rosas, había mandado una carta pidiéndole que prohibiera que lo criticaran en la prensa montevideana. Rivera le contesta “que quiere que haga, me pueden criticar a mí no lo van a criticar a usted”. Estamos hablando de 1830. Cuando Artigas manda a Otorgués a Montevideo con el cura Larrañaga, el Cabildo de Montevideo le dice al cura, “mire vamos a sacar un diario, el Periódico Oriental y le vamos a pedir que haga de censor y revise lo que se va a publicar”. Y Larrañaga le responde” no, mire los pueblos de esta Provincia están en tren de no admitir censores previos y que cada uno puede emitir su propio pensamiento”.

El Parlamento ahora aprobó una norma en la Ley de Medios `por la cual se le obliga a los medios, valga la redundancia, a publicar determinados contenidos. Y en eso se les decía que tenían que emitir cierto tipo de contenido, estrenos de películas cinematográficas, estrenos de ficción de cierta extensión con mínimo de dos horas por semana, etc., etc. ¿Y qué dijo la Corte? “No, mire, acá hay libertad de expresión y usted no puede obligar a publicar no solamente a los canales abiertos sino, ni siquiera a los cables”. “Fíjense si a usted le van a pasar obligatoriamente por un cable o una señal local un programa cultural. uno iba a hacer zapping y se va a HBO o FOX. Era una locura por donde lo viera. Pero además lo bueno de esta sentencia creo yo, le dijo la Corte, usted no puede establecer cuál es el contenido. Y se lo declaró inconstitucional.

La tercera sentencia que seleccioné es sobre publicidad electoral. En este caso aprobaron en la Ley de Medios una norma que establecía que los canales tenían que dar la publicidad gratis, en campañas electorales (que lindo es cuando uno no tiene que pagar la cuenta a la televisión de la

campana, no saben cómo duele) Pero ¿cómo se repartía? 20 % entre todos los candidatos de todos los partidos y el 80 % restante se repartía en base al resultado de la última elección. ¿Quién se estaba asegurando el 40 y pico por ciento de toda la publicidad gratis? El Frente Amplio, una barbaridad. Y por donde la sacó la Corte acá. Que opinan ustedes, ¿que principio se puede violar?

Público: “igualdad”.

Igualdad, exactamente. La Corte dijo “mire el principio de igualdad significa tratar en forma igual a los que se encuentran en la misma categoría, se puede tratar en forma desigual sólo a los desiguales”. No le vamos a pedir que pague impuestos a un menor de quince años como sí le vamos a pedir a alguien que tiene capacidad contributiva mayor. No le vamos a exigir a los que no están en la misma posición los mismos esfuerzos. Pero los que están en la misma posición los tenemos que tratar igual, en la misma categoría. La Corte aquí dijo claramente, no, mire, usted está violando el principio de igualdad. Miren que yo seleccioné unas pocas sentencias, pero ¿vieron cuantas son?

Cuando tuvimos la discusión de estas leyes en el Parlamento, les avisamos que eran inconstitucionales. Les advertimos, mirá que estás violando la Constitución. Y en este caso me acuerdo que le dije a un senador del Frente Amplio que estábamos en la Comisión, “mirá que esto es inconstitucional”. Y él me dijo: “no me corras con las inconstitucionalidades”. Le respondí: “no te corro yo, te corre la Constitución, no soy yo el que te corre, te está corriendo la Constitución”.

Otra sentencia es sobre una Ley de Colonización. Ustedes saben que la Ley de Colonización es del año 1940 y algo, el Dr. Brause sabe por qué conoce quien es el autor de la ley, fue Don Tomás Berreta en el año 1948. Pero ¿qué sucedía? Antes de la vigencia de la ley, el Banco de la República daba créditos, el Banco Hipotecario daba créditos y ¿que se le ocurrió a los legisladores del FA?; Cambiaron el régimen de todos los bienes adquiridos por Colonización, que tienen una obligación de ser ofrecidos y tienen todo un régimen legal. Pero además dijeron todos los inmuebles comprados antes de la ley del año 1948, resulta que van a tener el mismo gravamen que tienen los inmuebles de Colonización. ¡No se puede! Uno fue y lo compró, no había gravamen alguno ni obligación. De repente se lo vendió a otro que lo compró y estaba libre y el FA le está poniendo para atrás, un gravamen. Estás afectando la seguridad jurídica.

Llegó a la Suprema Corte de Justicia y la Corte dijo: “no, usted no puede afectar la seguridad jurídica para atrás”. Les presentamos el proyecto de ley

cuando sale la inconstitucionalidad diciéndoles, deroguémoslo. Lo derogan, pero ponen: “quedan alcanzados todos los que fueron adquiridos antes de la ley y que fueron pagados con posterioridad las cuotas”.

Esto parece la Hidra de Lerna, se acuerdan, le cortaban una cabeza y nacían dos. De vuelta, segunda inconstitucionalidad que declaró la Corte. Confieso que fue un placer, ¿somos todos humanos no? cuando en menos de un año y medio por segunda vez les presenté la derogación diciéndoles: “se acuerdan que dijimos que era inconstitucional”. En realidad, es inconstitucional porque afecta la seguridad jurídica. Están haciendo lo de Federico II o lo que estaba pidiendo Bassanio a Porcia. Y se declaró inconstitucional.

Para que no todos sean palos al Frente Amplio. También se han aprobado por los Gobiernos Departamentales muchas, pero muchas normas inconstitucionales en la creación de impuestos. Ustedes saben que de acuerdo a la Constitución, el Artículo 297 establece que los impuestos, el tributo que puede cobrar la Intendencia aparte del impuesto sobre la propiedad inmueble y los automotores, son tasas pero hay determinadas cosas sobre las cuales no pueden poner impuestos. Que han hecho tradicionalmente los Gobiernos Municipales. Crean un impuesto y le ponen de nombre tasa. Y ustedes saben que la tasa requiere hacia quien se presenta, una actividad jurídica del Estado, tiene que guardar una relación proporcional con el servicio y tiene que ser destinada al mismo. Tengo sentencias contra todas las Intendencias de todos los partidos, hay un lote de inconstitucionalidades en estos años decretados por la Suprema Corte porque eran impuestos y se creen que llamándoles tasas van a arreglar el asunto.

Ahí como decía también Shakespeare en Romeo y Julieta, en esa escena en el balcón, cuando Julieta está añorando a su Romeo, y le dice a la aya “uno es Capuleto y el otro es Montesco”. Le responde la aya:” lo que pasa es que Capuletos y Montescos no se llevan”, y Julieta le dice: “que hay en un nombre. Si una rosa dejara de llamarse rosa seguiría oliendo a rosa”. Es decir el nombre no hace a la cosa.

Comentar esta sentencia me da un poco de vergüenza estando el Doctor Langón acá porque realmente es su cancha. Es una sentencia del año 2013 sobre la prescripción y la irretroactividad de la ley penal. Cuando se dicta aquella norma que va contra el plebiscito de la Ley de Caducidad, también se dictó una norma que estableció que no existía la prescripción. Y acá vamos de vuelta al mismo caso. Estos actos antes prescribían y va de suyo que si algo prescribía antes no podemos empezar a hacerlo a prescribir hoy, parece lógico. Eso también les advertimos, pero no prestaron atención. Los

que dictaron las normas en aquel tiempo entendían que era justo que prescribiera. Lo que uno no puede es cambiar las reglas de juego cuarenta años después y eso es lo que hicieron en este caso con esta ley. Es muy interesante porque está fundada en el Artículo 72 de la Constitución de la República que establece que la enumeración de derechos y garantías establecidos en la Constitución no es taxativa y están incluidos en ellos aquellos derivados de la forma republicana de gobierno y obviamente de la naturaleza del ser humano.

Esta otra sentencia es la joyita, creo, el compendio de lo que no hay que hacer. Pero lo increíble es que cuando uno tropieza una vez con una piedra, bueno ya que hay una piedra voy a tratar de no pegarme otra vez. Y con esto se pegaron cuatro o cinco veces. Y es hasta interesante, desde el punto de vista jurídico creo que apasionante estar ahí, ver como no prestaban atención al Derecho y seguían aprobando leyes inconstitucionales.

¿Qué pasó? Al comienzo del gobierno del Señor Mujica, el Señor Mujica resolvió que quería subirles el sueldo a sus ministros. Dijeron vamos a subirles a los ministros. Mandaron la ley que decía: “aumentase a los ministros”. Nosotros votamos en contra por suerte, les advertimos que no estábamos de acuerdo. Y ¿qué pasó? Se saltaron que si le aumentaban a un ministro alcanzaba al ministro del Poder Ejecutivo, al ministro de la Suprema Corte de Justicia, al ministro de la Corte Electoral, al ministro del Tribunal de Cuentas. Eran ministros.

Pero no solamente se saltaron eso, sino que además obviaron que el sueldo de los ministros de la Suprema Corte de Justicia fijan el de los ministros del Tribunal de Apelaciones y el de los ministros del Tribunal de Apelaciones, los de los Jueces Letrados de Primera Instancia, el de los Jueces Letrados a los de los Jueces de Paz, los Jueces de Paz al el del Actuario, el Actuario el de los funcionarios judiciales.

Se encontró con que tenía un lío enorme. Y ¿cómo lo quiso arreglar? Es como cuando a uno se le cae la tinta y dice pará la voy a arreglar, le pasa la mano y ensucia todo. Lo primero fue que mandaron una suerte de comunicado haciendo una corrección a la ley. La corrección era dejando a fuera a todos. Esto está autorizado cuando hay un error en la ley, un error numérico. En ese caso, puede mandarlo y dar noticia a la Asamblea General. Advertimos que no era viable. No era un error numérico. Entonces se encontraron lógicamente, con que todo el mundo dijo, me aumentaste el sueldo entonces pagáme, desde los ministros del Poder Ejecutivo a todos los ministros, a todos los funcionarios.

Metidos en ese brete en vez de reconocer que se equivocaron, dijeron no, no es lo que yo quise decir. Entonces mandaron una ley interpretativa, que

en realidad cuando decían ministro no querían decir ministros, sino que querían decir solamente los ministros del Poder Ejecutivo y no los otros ministros. La Suprema Corte de Justicia les dijo: mire, para que haya una ley interpretativa tiene que haber algo a interpretar y acá no hay nada para interpretar. Es decir, tiene que haber una discusión, acá es clarito esto, si mandás una ley que dice otra cosa estás derogando la ley anterior, no estás interpretando nada.

Marchó. Pero quedó un poco más de tinta y ahora no le pasaron la mano, le pasaron todo el brazo. Dijeron: ¿cómo hacemos para no pagar esto?

Entonces mandaron una norma diciéndoles a la Suprema Corte de Justicia que lo tenían que pagar ellos, que el Artículo 400 del Código General del Proceso aplicaba solamente a la Administración Central, pero en caso que haya sentencia contra el Poder Judicial tienen que pagarlo el Poder Judicial. Otra inconstitucionalidad importante. Marcharon tranquilamente.

¿Y se entregaron? No. Yo creo que debe haber algún abogado ganando mucha plata con las inconstitucionalidades. Y volvieron a insistir, y aprobaron en la ley de Presupuesto el artículo 733. Ese artículo establecía todo un proceso por el cual se iban a pagar las sentencias. Es decir, tenía que venir la sentencia y la iba a incluir en el presupuesto y si no la incluía en el presupuesto no tenían que pagarla. De vuelta terminó la sentencia declarándolo inconstitucional. ¿Se entregaron? No. Ya estoy aburrido con el cuento. Ahora tenemos uno nuevo. Vengo de la Rendición de Cuentas, el famoso artículo 15, la niña bonita. Que es lo que dicen: Pará que la vamos a arreglar. Si es menos de diez millones de dólares tengo que pagarlo. Ahora si es más de diez millones de dólares, estoy obligado a incluirlo en el proyecto de Ley de Rendición de Cuentas del presupuesto y si el Parlamento lo aprueba al año siguiente lo pago. Me lo dijo Astori el otro día; “como quiere que yo pague, si a mí el Parlamento no lo aprueba no puedo pagar”. Dije; “discúlpeme Astori, y si es de menos de diez millones de dólares ¿qué hace? Entonces si no paga una no paga la otra”. Pero, además, en un Estado de Derecho cuando alguien dicta una sentencia y aplica una ley, ¿podemos dejarlo supeditado a que no se cumpla? Justamente, la separación de poderes significa que si el Poder Judicial dice: vos tenés que pagar, tenés que pagar y no podés hacer depender el pago del Poder Ejecutivo ni del Poder Legislativo porque de Montesquieu para acá existe la separación de poderes.

Y esto es lo que tenemos ahora, y lo que con seguridad va a ser declarado inconstitucional creo yo. Fíjense que la sentencia del Artículo 733 que fue declarado inconstitucional dice así: “decir que una sentencia se va a pagar si se dicta una ley que habilita el crédito para el pago equivale a decir que se va a pagar si el Poder Ejecutivo y el Parlamento quieren que se pague”. Y eso condiciona la eficacia de la cosa juzgada a un acto de gobierno



legislativo lo cual vulnera abiertamente la separación de poderes ínsito de manera clara en la Carta Fundamental por lo cual es el Poder Judicial el órgano encargado de juzgar y ejecutar lo juzgado. Además, le hacen la prueba a los que van a hacer la inconstitucionalidad, porque está en la versión taquigráfica cuando le decíamos esto en el Artículo 733 nos dijeron en Sala, sí, nosotros sabemos que es inconstitucional, pero con esto vamos a ganar tiempo para transar mejor los juicios que perdamos en contra nuestro. Creo yo que es realmente saltarse esas funciones de certeza y seguridad que tiene que tener el Derecho.

Y ya casi para terminar les traigo una de yapa. Esta es la Ley de Lavado de Activos, tiene media sanción en el Parlamento. Esto es algo que nos pasa a nosotros a cada rato. Te traen la ley, vos ves que hay cosas que están muy mal, pero políticamente y comunicacionalmente queda jorobado oponerse a una Ley de Lavado de Activos. Enseguida sale en los titulares: Bordaberry no quiere Ley de Lavado de Activos. Yo la quiero, pero la quiero buena no la quiero mala. Nosotros votamos la parte que no es inconstitucional, pero hay una parte que es muy peligrosa. ¿Qué es el lavado de activos? Alguien que recibe dinero que es ilícito, que viene de la droga, que viene del contrabando, que viene de la extorsión, de la trata de personas y lo lava, lo mete en el circuito legal y de esa forma la persona que obtuvo ilícitamente ese dinero puede disfrutar de él sin problemas. En consecuencia, el delito de lavado de activos requiere, va de suyo, un delito previo. El que recibió la plata, la lavó, la metió en el mercado, tiene que probar que viene de una actividad ilícita previa que se llama el delito precedente. Ahora ¿qué es lo que sucede? Yo estoy de acuerdo en penalizar el lavado de activos, como no lo vamos a penalizar. Pero la ley que nos trajeron dice que al delito precedente no hay que probarlo, que alcanza con la convicción que el delito precedente haya ocurrido aquí o haya ocurrido en el extranjero.

Yo creo que están haciendo mal las cosas. De vuelta me estoy metiendo en otra cancha estando el Profesor Langón acá. Me parece que por convicción hay un solo delito en todo nuestro ordenamiento jurídico en el cual el Juez puede fallar que es el delito de proxenetismo. Pero esto es muy grave el que acusa debe probar que le mandaron la plata y que era ilícita. Esto ya tiene media sanción, yo creo que es más trabajo para los abogados.

Y ahora les voy a contar el final del Mercader de Venecia para que no se vayan con un mal sabor. Ustedes recuerdan como es el caso. Le pide Antonio la plata prestada a Shylock, se la tiene que devolver con intereses y si no se la devuelve la multa era sacarle una libra de carne de su cuerpo. Va Shylock, no le pagan en plazo, se presenta ante Porcia, le dice que ejecute la multa, le quiero sacar una libra de carne de su cuerpo a Antonio.

Bassanio que hace ese alegato maravilloso le dice: “to do a big right make a little wrong”, “para hacer un gran bien haga un pequeño mal”. Y la respuesta de Porcia es excepcional, se ve que Shakespeare entendía de Derecho: “no puede ser, no debe ser, no existe poder en Venecia que pueda pasar por encima de una ley, de hacerse esto se seguirán funestas consecuencias para el Estado”. Y eso es lo que nos pasa.

Para que no se vayan con mal sabor, Porcia que era un gran Juez le dijo: “está bien, yo voy a hacer lugar a la condena. Puede sacarle el pedazo de carne, pero le aviso una cosa, ni un poquito de menos ni un poquito de más y si erras te condeno a vos”. Y ahí Shylock se asusta y se acaba el asunto”.  
Gracias por escucharme.

Dr. Pedro Bordaberry