

Doctor J. R. Tapia
Colonia 111.

DERECHOS POLÍTICOS

DE

LOS MILITARES

SUS RESTRICCIONES

INFORME DEL FISCAL MILITAR, MAYOR LUIS FABREGAT,

ANTE EL

CONSEJO DE GUERRA PERMANENTE

EN LA CAUSA DEL

CORONEL JOSÉ NEMESIO ESCOBAR

MONTEVIDEO

IMPRENTA ARTÍSTICA, DE DORNALECHE Y REYES

Calle 18 de Julio, núms. 77 y 79

1899

R. S.

DERECHOS POLÍTICOS DE LOS MILITARES

SUS RESTRICCIONES

INFORME DEL FISCAL MILITAR, MAYOR LUIS FABREGAT,

ANTE EL

CONSEJO DE GUERRA PERMANENTE

EN LA CAUSA DEL

CORONEL JOSÉ NEMESIO ESCOBAR



MONTEVIDEO

IMPRENTA ARTÍSTICA, DE DORNALECHE Y REYES

Calle 18 de Julio, núms. 77 y 79

1899

DERECHOS POLÍTICOS DE LOS MILITARES

SUS RESTRICCIONES

Informe del Fiscal Militar, Mayor Luis Fabregat, ante el Consejo de Guerra Permanente,
en la causa del Coronel J. N. Escobar

Honorable Consejo de Guerra Permanente:

Aunque este acto, como todos los de igual naturaleza, no es á propósito para que se capte simpatías la persona que debe ejercer las funciones de acusador, mucho menos en este caso, en que ocupa el banco de los acusados un jefe valeroso del ejército, á quien no han conducido hasta este sitio hechos de esos que rebajan el nivel moral de los que los cometan y repugnan al sentido moral de los que los conocen, debo confesar — con una franqueza que no está reñida con los deberes de mi ministerio — que con satisfacción he visto acercarse el día en que esta causa debía de verse en juicio público.

Ese interés mío en que llegara el día de esta audiencia nació en el momento mismo en que ví publicada en un periódico la defensa que acaba de leer el señor secretario, defensa que contiene términos lo suficientemente expresivos para explicar el deseo que yo tenía y que ahora manifiesto.

Se afirma en ese escrito de defensa que la acusación es injusta, que el enjuiciamiento es arbitrario, que se ha cometido un verda-

dero atentado al *perseguir, calumniar y encarcelar* á un jefe de la nación con violación flagrante de todas las leyes de la República.

No es cosa que sorprenda el oír que se tache de injusta una acusación, porque es ese achaque de casi todos los defensores y característica de la mayor parte de las defensas; pero es extraño, sí, que después de reconocerse rectitud en el fiscal, se empleen palabras que indudablemente encierran un cargo grave contra las personas que en esta causa hemos intervenido.

Pude yo pedir en tiempo que se corrigiera el descomendimiento, invocando las instrucciones que contiene la acordada del Supremo Tribunal Militar de Junio 24^a de este año; pero, hasta por la misma crudeza de los términos, me pareció más digno de las energías de la defensa venir aquí á destruir sus conceptos con el poder del razonamiento y á la vista de todo el mundo, más bien que procurar conseguir que á punta de pluma se hicieran desaparecer solamente del papel, en secretaría, las palabras que expresan aquellos conceptos.

Quedaron estas palabras estampadas en el diario, sin que la impaciencia del fiscal lo llevara á la prensa á mostrar las razones que tenía para destruirlas: la gente sensata que las leyó las habrá justipreciado, porque, por la propia opinión del señor defensor, sabe que el fiscal es inatacable en su rectitud; pero no es difícil que haya alguien que las acoja y comente á su manera, y, siendo esto así, esas palabras exigen una respuesta, y es ésta la ocasión en que van á recibirla.

Es indudable que todo el que haya leído el escrito de defensa necesariamente habrá tenido que plantearse este dilema: ó el fiscal calumnia, persigue y encarcela injustamente á jefes de la nación, ó secunda los propósitos de las personas á quienes quiere referirse el señor defensor al decir que se calumnia, persigue y encarcela injustamente á jefes de la nación. En ambos casos, el fiscal faltaría á su deber, haciéndolo por cuenta propia en el primero, y convirtiéndose en el segundo en instrumento servil.

Á este respecto, debo ampliar en este acto mi acusación, expresando con extensión sus fundamentos, porque quiero poner mis opiniones á cubierto de toda sospecha y dejar demostrado que en el desempeño de mi puesto no se me ocurrirá jamás dirigir acu-

saciones injustas basadas en la mala fe y en el deseo de alcanzar la triste gloria de sacar delincuente al que no lo es, con sacrificio de los buenos principios.

Yo sé que acusador no quiere decir inquisidor; yo sé que como defensor de la ley, debo buscar la verdad y la justicia sin calumniar ni ofender á los acusados y proclamando el primero su inocencia cuando no exista la culpa, porque entonces tampoco existirán las exigencias de la vindicta públida; y si se me plantea el anterior dilema, contestaría que para los funcionarios honrados no hay otro camino á seguir que aquél que el cumplimiento del deber señala, ni ninguna autoridad que, en el orden de las delicadas funciones fiscales, pueda sobreponerse á la autoridad de la conciencia propia.

Ampliando la acusación, voy á demostrar que el señor coronel don José Nemesio Escobar es autor de un delito militar previsto y penado en la ley de la materia y, en consecuencia, que al enjuiciarlo y acusarlo no se le ha perseguido, encarcelado y calumniado, como con lenguaje descompuesto lo ha afirmado públicamente el señor abogado defensor, sino que se le ha sometido á las responsabilidades de la ley, al llamarlo á responder ante este tribunal por el delito cometido.

Estudiaré primero los hechos, para contestar después con arreglo á ellos los argumentos aducidos.

Forma cabeza de proceso la nota del Ministerio de la Guerra, de la cual se ha ocupado la defensa, transcribiendo algunos de sus párrafos; pero dejando de lado precisamente los que han dado base á la acusación.

Concluía la citada nota de este modo: «Sin querer recargar la responsabilidad del coronel Escobar por los actos previos de notoriedad que se relacionan con la alteración del orden, que se proyectaba, pues el Gobierno dispone de la fuerza que le da la opinión pública y demás elementos de respeto y consideración con que cuenta el Poder Ejecutivo, reduce el delito del coronel Escobar á las prescripciones claras y terminantes del artículo 864 del

Código Militar, que dice: *El militar, de cualquiera clase que fuera, que faltare al respeto debido á sus superiores, con palabras ú obras, por escritos privados ó por la prensa, sufrirá irremisiblemente la pena que corresponda á las circunstancias y calidad del ofendido y ofensor, debiendo graduarse la pena bajo este concepto por las que quedan determinadas en este Código y teniendo presente el tribunal las circunstancias en que se cometía el delito y la calidad de las personas.»*

« De acuerdo, pues, con el artículo 707 del mismo (inciso 1.º), que expresamente sujeta á la jurisdicción militar á los que incurren en ese delito, queda á disposición de V. S. el señor coronel don José N. Escobar, quien se halla preso en la fortaleza General Artigas. »

« Antes de esta fecha hubiese el Poder Ejecutivo cumplido con ese deber; pero la circunstancia de encontrarse el señor juez de Instrucción Militar por Salto y Paysandú, ocupado en otros procesos que le toman tiempo, ha sido la razón de la demora. »

El fiscal se notificó por primera vez en esta causa el 16 de Junio, y observando que los demás militares firmantes de la carta que dió mérito al enjuiciamiento del coronel Escobar se encontraban en el mismo caso que éste, presentó escrito el 17, pidiendo se enjuiciara también á aquéllos.

Proveyó el juez de conformidad el 22, y el 25 se alzó contra este acto el defensor del primer acusado, dando el juez traslado del escrito al fiscal con fecha 28. El fiscal evacuó el traslado el 1.º de Julio, oponiéndose al pedido de la defensa de que corrían las causas por cordón distinto.

El 2 proveyó el juez no haciendo lugar á la revocatoria y concediendo la apelación. El 11, el señor defensor desistió del recurso.

Declarando ante el juez de Instrucción los señores coronel don José Nemesio Escobar, coronel don Juan Sena y teniente coronel don Pablo Escobar, dicen respectivamente:

El 1.º: que se ratifica en el contenido de su carta, y que cree que con los conceptos de ella no ha faltado á los respetos debidos al señor presidente de la República, pues como militar y ciudadano tiene el derecho de apreciar la situación política del país y su partido;

El 2.º: que subscribió una carta en la creencia que se trataba de su partido, sin que en ella se atacara á ninguna autoridad; que no puede afirmar que algo que de un diario se le leyó sea el escrito del señor doctor Costa; que, como soldado de orden, siempre ha defendido á los gobiernos, y que, en esta ocasión, no ha tenido intención de atacar á poder alguno; que su modo de pensar como soldado y la falta de esa intención son conocidos por los vecinos de Tacuarembó y algunos de Montevideo, citando entre estos últimos á don Euclides Salarí y á don H. Velasco;

El 3.º: que firmó la carta en la creencia de que no ofendía á ninguna autoridad, sin conocer el texto del artículo á que la carta se refería, por lo cual no puede afirmar si es el mismo que se le puso de manifiesto al declarar; que si ha incurrido en falta es sólo por ignorar el alcance de lo que firmaba como simple acto de partidario.

Los testigos citados declaran: que conocen al coronel Sena y comandante Escobar, á los cuales han oído más bien que censuras, alabanzas respecto al Gobierno; que han oido decir á los militares citados que ni siquiera conocían la carta, por cuanto no la leyeron, y que si se obtuvo su firma fué abusando de su buena fe, haciéndoles comprender que sólo se trataba del partido, sin ofender á persona ni autoridad alguna.

El 25 de Julio se dió vista al fiscal á los efectos de la acusación, y el 27 se expidió este funcionario, dándose traslado el mismo día al defensor del coronel Sena y comandante Escobar.

El 1.º de Agosto se mandó correr el traslado al señor defensor del coronel Escobar, presentando este ciudadano el escrito de contestación á la acusación el día 7 de Septiembre.

El 9 se dió vista al fiscal del petitorio de la defensa sobre apertura de la causa á prueba, pidiendo revocatoria de este auto el señor defensor, el 12; el 13 proveyó el juez no haciendo lugar; el 15 se pasaron los autos al fiscal, y éste se expidió el mismo día, diciendo que era justo el petitorio de la defensa, ó sea que correspondía, en efecto, abrir la causa á prueba, puesto que así se había pedido en oportunidad. Ese mismo día 15 se abrió la causa á prueba por 20 días.

El 5 de Octubre, día en que vencía el término de prueba, pidió

el señor defensor prórroga hasta 40 días, á fin de que fueran examinados varios testigos residentes en Rivera, Tacuarembó y Buenos Aires. Se dió vista al fiscal, y éste opinó que, si bien no se había pedido el término extraordinario ni podía ya pedirse, porque ello sería contrario al artículo 337 del Código de Procedimientos, podía, no obstante, concederse que se diligenciarla la prueba solicitada en Buenos Aires dentro de los 20 días de prórroga del término ordinario.

El 24 de Octubre la defensa pidió la suspensión del término probatorio para recibir el exhorto dirigido á Buenos Aires. El juez accedió, y se opuso el fiscal al día siguiente, en razón de no estar probado que hubiese omisión por parte de las autoridades encargadas de diligenciar la prueba. Por fin, después de estos y otros incidentes, subió la causa al Consejo de Guerra el 12 de Noviembre.

Siendo éstos los antecedentes de hecho, corresponde entrar ahora á considerar los argumentos de derecho invocados.

El juicio contradictorio se estableció de la siguiente manera:

El fiscal presentó su acusación fundándola en la carta que se dirigió al doctor don Ángel Floro Costa felicitándolo por los términos *claros, categóricos, concisos y enérgicos* contenidos en el artículo que este ciudadano publicó; esos términos, agregaban los felicitantes, *son el reflejo fidelísimo de nuestro modo de pensar de ahora y siempre*.

El artículo del doctor Costa, entre muchas otras cosas, decía: « Creen (los gobernantes) que es honroso humillar, reventar á los opositores, hacerles ingrata la patria y la existencia, gozarse en su desesperación é infortunio, insultarlos con las insolencias de una dominación sensual, hasta que surge un Ortiz ó un Arredondo que, á nombre del pueblo puesto fuera de la ley, los coloca á ellos también fuera de la ley. »

.....

« Así les ha ido: casi todos, cuando no han tenido entrada en el cementerio, han ido á parar á la otra orilla á servir de ludibrio á las ironías porteñas. »

« El señor Cuestas sabe cuántos resortes proporciona el poder

para perpetuarse en él y hacerse elegir por el conclave que él mismo tiene en preparación. »

« El fariseísmo del acuerdo entraña un protocolo inmoral de contratos innominados *do ut des, facio ut facias*, con el exclusivo objeto de garantir la elección del señor Cuestas, quien parece decidido á todo para llegar á la meta resbaladiza de su coronación autocrática. »

« Es la bandera legítima para una reivindicación futura en mano de los partidos excluidos de ese pacto leonino. »

« Si se suprimen esas garantías, tanto el acuerdo que se proyecta, como la remolienda electoral que se haga para legitimarlo, no serán sino una farsa, una nueva bandera revolucionaria que obligará al oficialismo dominante á mantener el país en perpetuo estado de sitio, como ya empieza á estarlo. »

« La paz es el fruto opimo de la justicia mutua, de la verdad y la honradez política, de la concordia cívica, en fin, del patriotismo levantado de todos los elementos dirigentes de un país; jamás es el fruto abortivo y colusorio de la traición, de la falacia, de la apostasía ni de la violencia. »

« No desearía ser profeta fatídico, como lo fuí con el finado Idiarte Borda; pero esto de querer reconstituir al país empíricamente, sin altruismo patriota, defraudando las aspiraciones legítimas de sus propios correligionarios, amenazando la existencia política de un partido libre y viril como el colorado, á título de que no le ha de dar su voto para presidente de la república, y lo que es peor, humillándolo con las regalías y favores que se conceden con sin igual munificencia á los adversarios, — vamos, es cosa que no se le ocurre á un hombre sano de cuerpo y alma y que no tenga el mal gusto de querer hacer un viaje por la Estigia para conocer á Plutón. »

Los militares que firmaron la carta de felicitación al doctor Costa, hicieron suyos estos conceptos, al adherir á las opiniones

del publicista diciendo que pensaban de la misma manera que él; es decir, repitieron por su cuenta todo lo anteriormente transcripto y, en consecuencia, se hicieron reos del delito previsto en el artículo 864 del Código Militar.

El señor defensor ha contestado á la acusación tachándola de injusta: yo vengo á esta audiencia á sostenerla como justa, y por eso, voy á tomar en cuenta uno por uno los argumentos que se han aducido para afirmar que no lo es.

Para demostrar su tesis, la defensa estudia en diversos capítulos los siguientes puntos:

- I. — Verdadera causa de la prisión del coronel Escobar.
 - II. — Este militar ha sido acusado por haber subscrito una carta que se ha juzgado insultante; y las cartas misivas no deben ser admitidas en juicio.
 - III. — No hay delito en el hecho de felicitar á un tercero.
 - IV. — El coronel Escobar no puede ser penado ni como autor, ni como cómplice, ni como encubridor.
 - V. — Diferente criterio del fiscal para apreciar la intervención del coronel Escobar y la de los otros coacusados, coronel Sena y teniente coronel don Pablo Escobar.
 - VI. — El presidente no es un superior de los militares en el caso á que se refiere el artículo 864 del Código Militar.
 - VII. — Aceptado que lo fuera, en la actualidad no hay presidente.
-

I

CAUSA DE LA PRISIÓN DEL CORONEL ESCOBAR. -- Sostiene la defensa, que la carta escrita por este militar, no es la verdadera causa de su prisión, reservándose para este acto la demostración de su aserto.

Cualesquier que sean los elementos de que se disponga para el fin que se persigue, incumbe á la acusación declarar que, por su parte, no se hubiera llevado adelante este juicio si no existiera la carta, y en consecuencia, que sólo ella pudo dar motivo para acusar.

La nota del Ministerio de la Guerra se refiere á la existencia de trabajos subversivos, como lo hace notar la defensa en los párrafos que de aquélla transcribe; pero el motivo por el cual se puso al acusado á disposición de la justicia, está claramente expresado en la última parte de la citada nota, parte á la cual me he referido anteriormente.

El decreto de 21 de Octubre de 1892 establece que los antecedentes de las causas militares serán pasados por el Ministerio de la Guerra al juez de Instrucción para la formación del sumario.

Pues bien: los antecedentes de esta causa fueron remitidos al señor juez de Instrucción por el Ministerio de Guerra y Marina, y cuando pasaron al fiscal, éste, teniendo en cuenta el delito cometido, entabló su acusación.

La nota del Ministerio de la Guerra explica la razón por la cual no se pasaron antes los antecedentes. El señor defensor saca de aquí la consecuencia de que no hubo ofensa, porque de lo contrario el señor coronel Escobar hubiera sido sometido inmediatamente á los tribunales; y agrega que, para cohonestar el proceder arbitrario, había que buscar un pretexto, y ese pretexto es la carta-felicitación.

En los casos de delito, en general, el que tiene por la ley fa-

cultad de denunciarlos ó pedir el enjuiciamiento, puede ejercer esta acción en tanto que no esté prescripta.

La carta-felicitación fué el medio de cometer un delito militar, y prescribiéndose solamente por el transcurso de un año el derecho de acusar las infracciones á la ley militar (art. 772 del Código Militar), el Gobierno pudo perfectamente ejercer su acción en el momento en que lo hizo, y esta acción debió prosperar, á menos que hubieran faltado á su deber los funcionarios que deben intervenir en la instrucción del sumario.

Queda, pues, demostrado:

1.º Que la causa del enjuiciamiento y de la acusación del señor coronel don José N. Escobar, no es otra que la carta-felicitación que, conjuntamente con otras personas, dirigió al ciudadano doctor don Ángel F. Costa.

2.º Que el Ministerio de Guerra puso á disposición de la justicia al citado coronel, estando en tiempo para hacerlo, por estar viva la acción que nació del delito cometido.

II

El segundo argumento de la defensa que pasa el fiscal á tomar en cuenta, es el siguiente: «Las cartas misivas no deben admitirse en juicio como medio de prueba.»

Para argumentar de esta manera, se recuerda la acordada del Supremo Tribunal Militar que dispuso que hasta tanto se sancionaba un código de procedimiento militar, rigiesen el de Procedimiento Civil y el de Instrucción Criminal; y como el art. 354 del primero establece que «las cartas misivas dirigidas á tercero, no serán admitidas para su reconocimiento ó verificación judicial, quedando, por consecuencia, excluidas como medio de prueba,» se concluye diciendo que no debe tomarse en cuenta la carta y sí prescindir de ella como si no existiera.

¡Lamentable error de la defensa, que confunde una vez más

las disposiciones que rigen el procedimiento penal con las que rigen el procedimiento civil!

Las cartas misivas no son admitidas en juicio como medio de probar obligaciones; porque, por motivos de interés ó conveniencia, puede una persona atribuirse obligaciones que no tiene; pero en derecho penal no se concibe qué interés pueda haber en atribuirse la comisión de un delito. No hay, como se ve, la misma razón en un caso que en otro, y por eso no hay tampoco en el Código de I. Criminal una disposición concordante con la del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil; existiendo, por el contrario, la del art. 247, que da valor, como medio de prueba, á cualquier escrito privado, el cual valdrá como documento público si la parte que lo escribió reconoce su firma.

Pero aun cuando se aceptara que las cartas misivas no deben ser recibidas como medio de prueba en materia criminal para comprobar delitos, tampoco tendría razón la defensa en este caso, porque no se trata de una carta que pruebe un hecho delictuoso, sino de una carta que, por sí misma, dados los términos en que está escrita, es el medio de cometer un delito, de una carta que constituye precisamente cuerpo de delito.

Si se quisiera sostener que aún así deben desecharse las cartas misivas, bien merecerían los sostenedores de esta tesis patente de invención de un sistema cómodo para insultar impunemente á quien se nos ocurra. Bastaría para ello con dirigirse por carta á un tercero, dejando á cargo de éste la tarea de la publicación de la carta ó de la divulgación de los insultos en ella contenidos.

Pero es claro que semejante sistema no podría contar jamás con el amparo de nuestras leyes. Así, si una persona escribe á otra una carta ofensiva contra un tercero, y se divulga la ofensa por cualquier medio, ese tercero puede llevar ante los tribunales al autor de la carta, de acuerdo con las disposiciones del título X del libro II del Código Penal. Sería ocioso pensar entonces en la aplicación del art. 354 del Código de Procedimiento Civil.

Los artículos 1026 y siguientes del Código Militar, que legislan sobre injurias y calumnias, corresponden á los del título citado del Código Penal.

Pero ante el Código Militar es más difícil aún sostener la doc-

trina de la defensa, en razón de la naturaleza especial de la ley que debe regir las relaciones de los individuos del ejército y establecer los deberes á cada uno corresponden.

El art. 864 hace pasible de pena al militar que falte al respeto á sus superiores por escritos privados ó por la prensa.

Uno de nuestros militares de mayor autoridad en estas materias de derecho, ocupándose de esta cuestión, preguntaba: «qué se haría en el caso de que un soldado dirigiese á su capitán una carta insultante para el jefe del cuerpo? ¿Constituiría esa carta ó no constituiría prueba en el sumario que se le instaurase con motivo de ella? ¿No sería ella la base del procedimiento? Me parece ocioso afirmarlo: salta á la vista del más miope.»

En el caso del art. 864, el Código Militar castiga la falta de respeto en razón del mal que entraña siempre para la disciplina, y no podría pretenderse que quedara impune la falta porque fuera una carta privada el medio de cometerla: mucho menos cuando la disposición alcanza expresamente á todo escrito privado en el cual se falte al respeto á los superiores.

Esto es cierto é indiscutible, como se ha demostrado, tanto en el derecho penal común como en el militar.

Pero la ley militar tiene sus exigencias especiales y disposiciones que tendiendo á satisfacerlas, ponen aún más en evidencia el error de los que quieren escapar á su sanción pretendiendo ampararse de disposiciones comunes, por muchas razones inaplicables.

Sería ridículo, por ejemplo, pretender que prevaleciese la disposición del art. 354 del Código de Procedimiento en el caso de que se cometiera el delito previsto en el art. 920 del Código Militar. Este artículo prohíbe escribir á persona alguna del enemigo ó aún á personas que están en relación con él, y castiga á los infractores, en el caso de que la correspondencia sea inocente, con una pena de dos meses á un año de prisión.

En el nuevo proyecto de Código Penal para la Argentina, del cual es autor el doctor José M. Bustillo, fiscal general del Consejo Supremo de Guerra y Marina, se equipara este delito á la traición y se le impone pena de muerte.

Ahora bien: ¿podría ocurrírsele á alguien qué en este caso no habría base para el juicio por tratarse de cartas misivas, en razón

de la disposición del art. 354 del Código de Procedimiento Civil?

Basta enunciar esto para caer en lo absurdo de la pretensión.

No es posible sostener, después de lo dicho, que el art. 354 del Código de Procedimiento Civil sea aplicable á los casos de delito, casos que tienen sus leyes propias que los resuelven en los artículos citados del Código Penal, en el 247 del de I. Criminal y en las disposiciones citadas del Militar.

Si en lugar de estar equivocada en esta parte, tuviera razón la defensa, habría que objetar todavía que la carta de f. . . . no es una carta privada, sino una carta política. Lo demuestran claramente así, además del hecho de su publicación, los términos en que está concebida, la ocasión en que se escribió, el número de personas que la firmaron y el fin que con ella se perseguía.

«Las cartas colectivas, dice el doctor don Ángel Floro Costa en un artículo publicado en *La Razón* el 11 de Septiembre pasado, sobre asuntos políticos que se agitan en la esfera de la publicidad, no son cartas privadas, sino cartas políticas.» Esto, en cuanto al número de los firmantes.

En cuanto al fin que se perseguía, se deduce también de las palabras del doctor Costa, que su propaganda era contraria al Gobierno actual, siendo uno de los primeros ecos de esa propaganda la carta que dió mérito á este proceso; carta que el ilustrado ciudadano publicó «porque el contagio aumenta la fe y aviva el entusiasmo generoso de que tanto necesitan las grandes causas para triunfar.»

El doctor Costa opina que los correligionarios le dirigieron la carta para compartir con él los albores de la campaña política emprendida.

Es evidente, pues, que se trata de una carta política y no de una carta privada. De manera que aun cuando, contra toda razón, quisiera persistir en el error de querer hallar aplicación en materia penal al art. 354 del Código de Procedimiento Civil, no podría aprovecharse el argumento, porque no se trata de una carta misiva, sino de una carta política destinada á la publicidad.

He demostrado:

- 1.º Que las cartas misivas dirigidas á terceros son medios de prueba en materia penal.
- 2.º Que pueden ser medios de cometer delitos.
- 3.º Que la carta de f.... no es una carta misiva, sino una carta política.

III

NO HAY DELITO. — He aquí otro de los argumentos de la defensa, la cual sostiene también que el acusado no es autor, ni cómplice, ni encubridor, en el caso de que exista el delito que según el fiscal se ha cometido, y en consecuencia que la parte que defiende no tiene ninguna responsabilidad.

Á juicio del señor defensor, el fiscal tomó un camino equivocado, pues cuando se le pasaron los autos debió decir: «Aquí no hay delito; aquí no hay mérito para entablar acusación, porque sólo hay delito en la acción ú omisión castigada por disposición expresa de la ley penal; y el hecho de felicitar á un tercero, aun cuando el hecho de ese tercero fuese delictuoso, no está penado por ninguna disposición ni del Código Penal, ni del Militar; y por lo tanto, este acto que no está castigado expresamente por la ley penal, no puede dar mérito á ningún procedimiento, según la terminante disposición del art. 13 del Código de I. Criminal. Para que un hecho sea delito debe estar previsto y penado con anterioridad á la fecha en que se comete.»

Para llegar á estas conclusiones se parte de los artículos 134 de la Constitución, 13 del C. de I. Criminal, 1.º y 29 del Penal, y 811 del Militar.

Artículo 134 de la Constitución: «Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo atacan el orden público, ni perjudican á un tercero, están sólo reservadas á Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante del Estado será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.»

Art. 13 del C. de I. Criminal. «Los actos ú omisiones que no castiga expresamente la ley penal, no pueden dar mérito á ningú procedimiento.»

Art. 1.^o del C. Penal. «Es delito toda acción ú omisión voluntaria castigada por disposición expresa de la ley penal.»

Art. 29 del C. Penal. «No se castigará ningú delito con pena que no se halle establecida por ley anterior á su perpetración.»

El art. 811 del Código Militar es perfectamente concordante con el último transcripto.

«Estos principios, se dice, que son la verdadera garantía del ciudadano, consignados en todos los códigos modernos, incluso los nuestros, sostenidos por todos los autores, cuyas opiniones podría citar en número considerable, pero que omito en obsequio á la brevedad, deben tenerse muy en cuenta por el tribunal que entiende en esta causa, porque ellas resuelven la cuestión de una manera que no deja lugar á dudas de ninguna especie.»

Para sostener que no hay delito, se agrega:

«La carta no contiene ningún cargo directo ni indirecto: se limita á felicitar al doctor Costa por su artículo publicado en *El Siglo* del 14 de Abril. ¿Dónde estaría el delito, si lo hubiera? se pregunta. No me parece que pueda ni siquiera discutirse que las ofensas estarían en la carta del doctor Costa. Es él quien sería responsable; de ninguna manera mi defendido, que no ha tomado participación en el delito.»

«Sería lo mismo que si un individuo hubiese muerto á un tercero que era mi enemigo y yo le escribiese felicitándolo por el hecho, diciéndole: «me alegro mucho de que haya muerto á Fulano, porque bien lo merecía; lo felicito á usted por ello.»

«El doctor Costa escribió una carta en que se atacaba al señor Cuestas; el coronel Escobar lo felicitó por ello: pues cargue el coronel Escobar con la culpa y pague su persona el delito que no se puede hacer pagar al autor. Es decir: el autor del hecho no puede ser enjuiciado ni penado según la ley: pues venga un tercero que no lo ha cometido, y sea éste la víctima que se inmole.»

«Es tan monstruoso este procedimiento, que no me explico cómo pueda tener lugar en un país civilizado.»

En resumen: las conclusiones á que llega la defensa en ésta parte de su escrito, son:

1.^o No hay delito.

2.^o Si lo hay, su autor es el doctor Costa, y no el coronel Escoabar, que tampoco no es ni cómplice ni encubridor.

3.^o Los militares tienen derecho, no estando en servicio activo, á opinar libremente en política.

Ese derecho está consagrado por la Constitución (art. 141).

«Nada importa que se trate de militares, porque el art. 6.^o del Código Militar sólo restringe este derecho, tratándose de militares en actividad ó de individuos de la guardia nacional hallándose ésta movilizada.»

Por mi parte, voy á demostrar:

1.^o Que si bien es cierto que, por regla general, no se incurre en delito por el hecho de dirigir una carta á otra persona, la carta de foj... ha sido el medio de cometer un delito militar previsto y penado en la ley de la materia.

2.^o Que el delito cometido es de los que se caracterizan por razón de la materia y de la persona responsable (*ratione materiae* y *ratione loci*).

En consecuencia: que lo que dicho por el doctor Costa pudiera escapar á la sanción penal, repetido por un militar le hace incurrir en el delito previsto en el art. 864 del Código Militar, capítulo *De la insubordinación*; porque el derecho que tiene todo habitante del Estado á emitir libremente su pensamiento, está restringido en los militares, en virtud de las obligaciones y deberes que les impone la naturaleza misma de la carrera.

Contrariamente á la opinión del señor defensor, voy á demostrar que éstos son los verdaderos principios que rigen la materia. Basaré mi demostración en las mismas leyes que ha invocado la defensa en apoyo de su tesis, empezando por la Constitución.

PRIMER PUNTO : HAY DELITO

Las leyes militares son leyes de excepción, cuyas disposiciones no sólo se refieren al estado de guerra, sino que también rigen las relaciones de los individuos del ejército entre sí y con relación á sus superiores.

Las leyes militares, al igual que las comunes, derivan su fuerza de la Constitución, ley suprema á la cual deben ajustarse todas las que sancione el Poder Legislativo.

Ahora bien: la Constitución comete á la Asamblea General el encargo de designar todos los años la fuerza armada necesaria en tiempo de paz y de guerra (art. 17, inc. 8.º).

Á la Asamblea General compete igualmente formar y mandar publicar los códigos (art. 17, inc. 1.º), y hacer los reglamentos de milicias (art. 17, inc. 15).

La existencia de la fuerza armada está, pues, autorizada por la Constitución, del mismo modo que de ésta derivan su vigor las leyes que la Asamblea dicta para la buena organización y disciplina de esa fuerza.

Si se dice, pues, que los militares tienen derecho á hacer todo lo que no está prohibido por la Constitución y demás leyes comunes, así como á gozar de todos los derechos que una y otras acuerdan á todos los ciudadanos, se entenderá que siempre que esas libertades y derechos no estén restringidos por la ley especial que regla el estado militar.

Así, por ejemplo, si se toman los preceptos de los arts. 113, 114 y 136 de la Constitución, no podrá pretenderse que ellos alcancen de un modo general á los militares lo mismo que á los civiles; porque la ley militar faculta á los superiores para imponer arrestos hasta de un mes á los subalternos, sin necesidad de las formalidades de los artículos de la Constitución antes citados (arts. 714, 796 y 961 del Código Militar).

El art. 140 de la Constitución establece que la correspondencia particular es inviolable; y sin embargo, lo mismo que las de otros fueros, la ley militar tiene casos que hacen excepción al principio constitucional.

Todo ciudadano tiene el derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades del Estado (art. 142 de la Constitución); pero en el orden militar este derecho está restringido y reglamentado por los arts. 130, 144, 632, etc., del Código Militar.

Por el art. 141 de la Constitución es enteramente libre la emisión del pensamiento; sin embargo el autor es responsable,—dice el mismo artículo,— de los abusos que cometiere conforme á la ley: por lo tanto, si el Código Militar, que la Asamblea General dicta en uso de sus facultades de hacer la ley y de su atribución exclusiva de interpretarla (art. 152 de la Constitución), impone restricciones al principio general, nadie deberá sostener que los militares tienen igual libertad que los demás ciudadanos para emitir su pensamiento.

Es tan cierto que la ley militar limita y debe limitar el ejercicio de ciertos derechos, que la misma Constitución priva al soldado de línea del ejercicio de la ciudadanía: lo cual quiere decir que nuestra ley fundamental está lejos de desconocer la naturaleza especial de la institución militar, y no puede aceptar una amplitud de libertades que sería contraria á aquélla, porque no se conciliaría con el orden y la disciplina del ejército.

Sentado esto, corresponde examinar si con arreglo á las leyes hay ó no delito en el presente caso.

Delito es toda acción ú omisión castigada por disposición expresa de la ley penal (art. 1.^o del Código Penal).

El hecho que motivó este juicio, ¿ha violado ó no la ley militar?

Si ha habido violación, no se podrá sostener que no hay delito, siempre que la ley lo califique así.

Se sostiene por la defensa que se trata de hechos meramente políticos; pero aun siendo así, faltaría demostrar, para negar la existencia del delito, que no se ha violado la ley militar, lo cual equivaldría á sostener que el acto realizado es permitido ó no está prohibido á los militares por la ley de la materia.

Aun aceptando el móvil político, no queda el hecho despojado de su carácter militar: no se puede negar que la ley militar ha sido violada y que, por lo tanto, se ha cometido un delito militar.

El señor coronel Escobar ha hecho suyos los conceptos injuriosos de la carta del doctor Costa: primero, ante sus subalternos, al

firmar con ellos la carta, y después, ante el país. Pues bien: ese hecho no es el ejercicio de un derecho, sino la violación de la ley militar, y un delito previsto y penado por ella en las disposiciones antes citadas.

SEGUNDO PUNTO

Una apreciación irrespetuosa y subversiva que en un civil pudiera escapar á la sanción penal, en un militar importa, por lo menos, la comisión del delito previsto en el art. 864 del Código Militar.

Lo primero que se observa al que sienta esta afirmación, es que la ley de 5 de Marzo del año 38, suprimiendo los fueros personales, suprimió también toda distinción entre los simples ciudadanos y los ciudadanos militares. Y esto es falso.

La ley del 38 tuvo por objeto hacer desaparecer diferencias anacrónicas que tuvieron su origen en el régimen feudal.

El feudalismo, que tuvo su base en la conquista, constituyó la sociedad sobre la fuerza, que engendró el privilegio, del cual surgió después el fuero militar. Pero la supresión de este fuero no hizo desaparecer en manera alguna cierta especialidad en la situación del militar, en razón de las obligaciones y deberes que le impone su propia investidura.

La sola calidad de las personas surte fuero en ciertos casos, porque la abolición de los fueros personales significa que ningún militar puede hoy gozar del privilegio de ser juzgado por los tribunales militares por razón de su estado, por el solo hecho de pertenecer al ejército, en causas civiles ó por razón de delitos que no importen violación de la ley militar; pues en esos casos, deben entender de esos delitos jueces de otras jurisdicciones. Pero si desapareció el fuero personal, no desapareció el fuero ó privilegio de causa, en razón del cual se pena, no por el carácter militar del acusado, sino por la naturaleza militar del delito cometido.

Se dirá que, según esta doctrina, los militares cometerán siempre delito cada vez que juzguen libremente los actos de sus superiores, de manera que aún con la ley del 38, la sola calidad de militar surte fuero ó determina responsabilidad en ciertos casos;

pero esto no sucederá sino en cuanto el hecho esté previsto y penado en la ley militar, resultando entonces que no es precisamente la calidad de la persona la que constituye la razón del delito, aunque ella sea la que determine responsabilidad, sino la naturaleza militar de la ley violada, ley que tiene su fundamento en la suprema necesidad de conservar el orden y la disciplina en el ejército, virtudes sin las cuales no cumplirá éste jamás su elevada y noble misión.

Verdad es que en este caso no se trata de discutir jurisdicciones; pero no está de más esta aclaración en el sentido de demostrar que no es cierto que la ley de 5 de Marzo del año 38 haya hecho desaparecer toda clase de diferencias entre los militares y los que no lo son; porque esa ley no pudo llevar su espíritu de igualdad entre todos los habitantes del Estado hasta el punto de olvidar que hay delitos que sólo son tales cuando los hechos que los constituyen son realizados por personas pertenecientes al ejército.

Hechos calificados de delitos, no son castigados con la misma pena, según sean ó no cometidos por individuos del ejército, y otros que no son delictuosos si los realiza un civil, importan muchas veces delitos gravísimos ejecutados por un militar. Tales son, por ejemplo, los delitos que no pueden ser cometidos sino por militares, como la deserción, la insubordinación, las infracciones al mando superior, el abandono del servicio, etc.

El hecho que motiva este sumario está en este último caso: basta recordarlo para comprender que no es una anomalía que cometa delito el que adhiere á las ideas de otro, aun en los casos en que el hecho de éste no constituya delito.

Y estas diferencias entre las leyes militares, leyes de excepción, y las que legislan para los casos generales, se explican.

Si las grandes agrupaciones de hombres que deben obedecer á una sola cabeza y moverse al impulso de una sola voluntad, no estuviesen regidas por una ley especial, severa, de procedimientos rápidos y energicos, que garantice el imperio de la disciplina, sería imposible la existencia de los ejércitos é inútil prescribirles una misión tan grande como la de conservar el orden y la independencia nacional.

Estas condiciones indispensables de existencia de los ejércitos imponen necesariamente ciertas diferencias entre los simples ciudadanos y los militares, diferencias que se traducen en una especialidad de deberes y en una limitada restricción de los derechos que la ley común acuerda á todos los habitantes del Estado.

« La justicia militar,—dice el mariscal Marmont, duque de Ragusa, en su notable obra *Del espíritu de las instituciones militares*,—no está establecida de una manera absoluta sobre principios de moral: su base es la necesidad. »

« Sin duda, al parecer de todo hombre sensato, en cuanto á la moralidad y al interés que se refiere á la persona, hay gran distancia entre el ladrón y el militar que desobedece á su jefe y le insulta en un momento de pasión. Sin embargo el castigo del militar será mucho más grave; para vengar la sociedad bastará en muchas circunstancias, que el ladrón sea condenado á trabajos forzados, mientras que el ejército se perdería si el militar no fuese condenado á muerte, porque desde ese momento, los lazos todos se romperían, y el edificio militar, que no está basado sino en el respeto y la sumisión, se desplomaría sin ese punto de apoyo. »

« Hay, pues, inmensa diferencia entre la justicia civil y la justicia militar: ésta parece bárbara, pero es indispensable, y su ejecución no puede garantizarse sino por los mismos que están interesados directamente en su propia existencia. » (Pág. 129.)

Un eminent criminalista francés, decía: « La legitimidad de las leyes y de la justicia militar, no puede ponerse en duda. Dicha justicia es legítima porque es necesaria. En efecto, la independencia de las naciones y el imperio de la ley en el interior, sólo pueden ser eficazmente protegidos por los ejércitos, y éstos no pueden existir sin el estricto cumplimiento de las obligaciones y deberes que les son propios. Para asegurar su ejecución permanente es menester, entonces, que una justicia firme y pronta reprenda á los que los desconocen. Puede agregarse aún que la existencia de los tribunales militares es una condición necesaria de una recta distribución de tal justicia, porque sólo ellos pueden comprender bien, no sólo los deberes cuyo respeto es necesario, sino también las circunstancias de la infracción que modifiquen su carácter. Esta jurisdicción excepcional se funda, pues, en una

alta consideración política, en una razón de estado: la necesidad de asegurar la misión de obediencia y de sacrificios á que están consagrados los ejércitos, y en un principio de distribución de la justicia, porque sólo ante los tribunales militares, los delitos disciplinarios alcanzan buena y regular justicia.»

El doctor don Osvaldo Magnasco, ex vocal del Consejo Supremo de Guerra y Marina de la República Argentina, y actualmente Ministro de Justicia e I. Pública, dice á este respecto: «No sería posible, sin confundir nociones esencialmente distintas y sin afectar profundamente la organización del Estado, entregar á los principios y á las disposiciones de la ley común, las relaciones que los ejércitos generan. La institución de la fuerza armada exige fórmulas legislativas expresas, enteramente propias y diversas de las que corresponden á la sociedad en general. Los ejércitos tienen una misión especial, que no puede ser cumplida sino por ellos; sin ellos no existiría la sociedad organizada y apta para su libre desenvolvimiento, porque sin ellos, serían permanentes la incertidumbre y el peligro de ver desaparecer en un instante, entre otros, los derechos que constituyen la personalidad de las naciones.»

«La fuerza armada, — dice, á su vez, el doctor José M. Bustillo, fiscal general del Consejo Supremo de Guerra y Marina, y autor de los Códigos Militares de la República Argentina recientemente promulgados, — creada para defender el derecho y el interés colectivo, con sacrificio del derecho y del interés personal, no podría llenar su elevado fin si no estuviera constituida bajo un régimen de gobierno bastante severo para poder imponer ese sacrificio en todos los momentos y en todas las circunstancias; y ese régimen que permite detener las iniciativas individuales y encadenar todas las voluntades al pensamiento y á la voluntad del que manda, no armoniza con el régimen político del Estado, que subordina el gobierno á la voluntad general y que llama todos los esfuerzos y todas las iniciativas á la dirección de los intereses comunes.»

«El Ejército y Armada, pues, como institución que la necesidad mantiene, no encuadra bien en la Constitución, y las leyes que regulan sus servicios deben tender, principalmente, á asegurar la acción eficaz de su gobierno rígido y personal, porque el respeto

y acatamiento á ese gobierno constituyen la subordinación y la disciplina, virtudes militares que encierran todo lo que se puede pedir al soldado para el lleno de su generosa misión, y que son, á la vez, condiciones de existencia y nervio que vigoriza la institución.»

«La garantía de los derechos individuales, la satisfacción misma de las exigencias morales en el orden social, no pueden ni deben entrar sino como propósito secundario en la ley militar.»

«Fijado en esta forma su objetivo primordial, fácilmente se descubre entonces cuáles son los medios que hay que poner en práctica para alcanzarlo de una manera completa y provechosa; y ellos no pueden ser otros que investir personalmente al que manda de elementos propios para hacer respetar su autoridad y constituir un sistema de justicia, cuyo mecanismo sencillo permita aplicar castigos enérgicos con procedimientos simples, rápidos y expeditivos.»

Comentando la obra del doctor Bustillo, decía el reputado diario argentino *La Nación*: «El doctor Bustillo ha presentado al departamento de guerra la 3.^a parte del proyecto de Código de Justicia Militar, cuya redacción le fué encomendada por el superior gobierno.»

«Con esta parte, que trata de la penalidad, termina su obra, que ahora puede apreciarse en conjunto. Cuando aparecieron las anteriores hicimos notar el criterio en que se había inspirado el codificador. Tratábase de garantizar la disciplina por medio de la ley, y no precisamente de acordar garantías especiales al ejército, que debe vivir en la subordinación más estricta si se quiere que sea lo que realmente debe ser.» (Ag. 23/98.)

Hasta cierto punto parece innecesario insistir sobre la manera distinta con que deben ser apreciados ciertos actos, según sean ejecutados por militares ó por civiles, según afecten ó no los principios de existencia de la fuerza armada.

De hecho existen esas diferencias que, hasta en los actos de la vida diaria, todo el mundo reconoce; pero hay que hacer notar que si esas diferencias imponen deberes especiales, dan también ciertos derechos que son exclusivos de los militares y que, en parte, están determinados en sus despachos, los cuales les acuerdan exen-

ciones, privilegios y gracias que no alcanzan á los demás ciudadanos.

Entre otros derechos que dan esos despachos, se encuentra el de percibir un sueldo de la nación, aun cuando no se preste servicio; tienen también los militares derecho á ser honrados por sus conciudadanos, que no ignoran que la carrera militar es carrera de honor, de abnegación, de sacrificio: esas distinciones no se les escatiman en ninguna parte del mundo cuando ellos saben, con su conducta, honrarse á sí mismos y al uniforme que visten.

El derecho antes indicado de percibir un sueldo aun cuando no se preste servicio, coloca á los militares en la condición de empleados permanentes de la nación y les impone el deber de estar subordinados á los superiores de quienes dependen, á los cuales deben respetar, no sólo en los actos del servicio, sino también en los de la vida social y privada.

Toda organización supone jerarquías, relaciones de dependencia, obediencia del inferior al superior y derecho de éste á exigir de aquél el cumplimiento de sus deberes. Cuando estos principios rigen, hay orden y puede haber progreso; si ellos son desconocidos, todo será anarquía, y ésta será tanto mayor en el ejército, cuya existencia es imposible si no impera en él la más estricta disciplina.

Después de estas consideraciones, puede estudiarse si tienen ó no aplicación al presente caso los artículos citados por la defensa con el objeto de demostrar que no hay delito.

¿Dónde está el delito? se pregunta; ¿de cuándo acá constituye delito manifestar conformidad con los actos de un tercero? Es tan monstruoso esto, concluye la defensa, que no me explico que pueda tener lugar en un país civilizado!

Á mi juicio, lo que es monstruoso es el error en que se incurre, como voy á demostrarlo sin entrar en el terreno de la civilización, por cuanto precisamente porque el país es civilizado, sus leyes comprenden entre los delitos hechos que el señor defensor juzga bárbaro castigar.

En esta cuestión de adherir á las ideas de un tercero, pueden ocurrir varios casos en los cuales se comete delito:

Primer caso.— Una persona publica un escrito en el cual se calumnia y se injuria á otra. En este caso, el tercero que se ad-

hiere, de manera que llegue á hacerse público, á las ideas manifestadas, comete igual delito: el de injuria y calumnia.

Segundo caso.—El autor de un delito es felicitado por otra persona en el caso que plantea el señor defensor al decir: «sería lo mismo que si un individuo hubiera muerto á un tercero que fuera mi enemigo y yo le escribiera diciéndole: me alegro mucho de que haya muerto á Fulano, porque bien lo merecía: lo felicito á V. por ello.»

Es claro que en este caso, si la felicitación se hace pública, no se podría sostener que el que felicita comete igual delito; pero no es cierto que no cometa delito alguno aun cuando no haya en el Código Penal ninguna disposición que prohíba escribir cartas felicitando á un tercero.

Ante nuestra ley, ni el señor defensor ni nadie puede impunemente escribir cartas con ese objeto, salvo que se resignara á sufrir el castigo merecido; porque la ley, teniendo en cuenta que esos hechos ofenden el sentido moral de los pueblos y conspiran contra los principios de conservación social, ha establecido en su art. 135, Código Penal, la siguiente disposición: «Con la misma pena será castigado el que públicamente hiciere la apología de hecho ó hechos calificados de delitos por las leyes penales, ó excitare al desprecio y desobediencia de las leyes,» etc.

Ejemplo de un tercer caso sería el hecho que ha dado mérito á este proceso. El autor de un escrito ofensivo é irrespetuoso no comete delito aunque éste se haga público; pero comete delito el que adhiere á sus ideas cuando por la corporación, instituto ó clase social de que forme parte viole prescripciones de la ley especial que rige los actos de las personas que á esa clase pertenezcan.

En el caso actual se han violado disposiciones de la ley militar que obliga al respeto hasta en los actos más familiares, que castiga al subalterno que desobedece, y con mayor razón al que no sólo desconoce la autoridad del superior á quien debe obediencia, sino que además critica sus actos con palabras injuriosas que encierran principios subversivos.

También se ha invocado el art. 6.^o del Código Militar para decir que sólo los militares en actividad tienen restringido el derecho de hacer publicaciones; pero ese artículo se refiere á los casos

de ataques á la disciplina por apreciaciones generales que no constituyan delito; porque si se falta al respeto ó se injuria, entran á regir otras disposiciones del Código Militar. Estas disposiciones son, entre otras, las de los arts. 707 y 864 citados en la acusación, cuyo alcance explicó la Comisión revisora de los proyectos de Código Militar, al dictar el que hoy nos rige.

Así, dice la Comisión en su informe, pág. XVIII:

«Los proyectos 2.^o y 3.^o contienen numerosas reglas para el orden de los juicios, que convendrá se tengan presentes cuando se trate de la ley de enjuiciamiento militar; pero en cuanto á la jurisdicción y organización de los tribunales, nuestro proyecto contiene serias innovaciones, pues quedan sometidos á la jurisdicción militar los militares que, encontrándose en actividad ó reemplazo, injurien á sus superiores de hecho, de palabra, por escrito ó por la prensa. Esta innovación es grave; pero la Comisión, que conoce cuán indispensables son la subordinación y disciplina, ha juzgado necesaria esta medida para vigorizarlas. La disciplina, ha dicho un ilustrado tratadista, es la primera condición de un buen ejército, porque si las órdenes de los jefes se menosprecian, si cada individuo se cree árbitro de poder obrar á su antojo y con entera independencia, no aconsejándose ni oyendo otra voz que la de su interés privado ó la del instinto del momento, no hay ejército: todo sería desorden, anarquía, irregularidad: la consigna del militar es la obediencia y la abnegación.»

Como se ve, la Comisión se da cuenta de que restringe ciertos derechos de los ciudadanos que son á la vez militares; pero afirma que la disciplina lo exige así. Es en nombre de esa disciplina que el Código Militar castiga con rigor hechos que son inocentes ante el Código Penal y que á veces importan el ejercicio de un derecho.

La defensa tiene razón al decir que no es un delito escribir cartas; pero no se puede negar que lo es en ciertos casos.

Así, por ejemplo, el militar que las escribe en el caso ya citado del art. 920 del Código, comete el delito allí previsto; y el militar que escribe cartas haciendo públicas ideas que importan faltas de respeto á los superiores, ó que de un modo público destrata, ofende ó menosprecia á éstos, ó hace la apología de delitos, ó excita á

cometerlos, ó proclama ideas subversivas, falta evidentemente á la ley militar; y así como cuando ejecuta una acción de señalada conducta tiene derecho á esperar la recompensa ó el ascenso que su ley le acuerda, así también debe esperar que le alcancen sus prescripciones penales cuando falta á sus disposiciones.

En el caso actual, las disposiciones violadas son los arts. 864 y 707 del Código Militar.

Citemos otros ejemplos: á nadie se le ocurre que dormir sea un delito; pero el artículo 895 del Código Militar impone una pena severísima al que estando de facción al frente del enemigo, se le encuentre dormido.

Por la necesidad de conservar la disciplina, y con ella los ejércitos, hay en la ley disposiciones como las de los arts. 881 y 912 del Código Militar.

El primero castiga al que mostrándose demasiado valeroso, ataque al enemigo sin orden de su superior, y el segundo castiga con pena de muerte al que huya por temor durante el combate.

En todos estos casos citados no habría delito, según la doctrina de la defensa, y los autores de estos hechos no merecerían pena ni como autores, ni como cómplices, ni como encubridores, toda vez que no hay ley que de un modo general prohíba escribir cartas, dormir, atacar al enemigo, defenderse del peligro, etc. Pero esto no es así, porque la ley militar hace de esos hechos delitos militares, como á la falta de respeto á los superiores le llama delito de insubordinación.

Se infiere de lo dicho que hay diferencia en el modo de apreciar un mismo acto según lo ejecute un militar ó un civil, cuando ese acto esté considerado por el Código Militar como delito, por el solo hecho de ser un individuo del ejército el que lo realiza.

Repite que estas diferencias están en las leyes de todos los países y en el criterio de todas las personas.

Ese asunto Dreyfus, que tanto ha preocupado la atención universal, ha tenido también sus incidencias relacionadas con el punto que tratamos. Telegramas de estos últimos tiempos nos dieron cuenta de la destitución de su grado de capitán por el Consejo *d'Enquête*, del señor Joseph Reinach, quien había publicado un artículo en el cual se ofendía á los miembros del Estado Mayor

del ejército francés. Anunciaban también los telegramas que algunos oficiales iban á pedir su baja para hallarse en condiciones de hablar con libertad en el asunto Dreyfus.

Allá, como acá y en todas partes, la simple calidad de militar impone respeto y discreción, y la ley militar restringe ciertos derechos de los individuos del ejército, derechos de los cuales gozan ampliamente los simples particulares.

Un caso ocurrido en estos días demuestra con mayor elocuencia que los anteriormente citados, que no somos nosotros solamente los que consideramos que los militares tienen una situación especial que les impone deberes también especiales.

Con motivo de haber renunciado el perito señor Barros Arana, encargado por Chile para tratar el asunto de límites con la República Argentina, el gobierno Chileno, después de un consejo de gabinete, nombró el 14 del pasado mes, para reemplazar al doctor Barros Arana, al general Arístides Martínez, y no obstante tratarse de una comisión patriótica y honrosa, se tuvo en cuenta que el señor Martínez es un miembro del ejército, razón por la cual el consejo de gabinete resolvió que el Ministerio de Guerra pusiera á disposición del de Relaciones Exteriores al expresado general.

¿Sería lógico observar á esto que la esclavitud está abolida en América? . . .

Concluiré el estudio de este punto con unas palabras que tomo de la notable obra del señor teniente coronel de infantería del ejército español, don José Muñiz y Terrones:

« *Concepto del mando y deber de la obediencia (año 1893).* — . . . Luego, el deber militar no se cumple sino en tanto cuanto se obre dentro de las leyes comunes á todos los ciudadanos, y de las especiales que sólo obligan dentro de la milicia; ó en otros términos: cuantos deberes obligan al ciudadano, obligan al militar— ciudadano armado— y á más tiene éste otros deberes— los más graves— que no obligan á los demás ciudadanos.

« El deber militar no es como los demás deberes, por cuanto es la negación de los derechos naturales: éste es el aspecto más interesante de la cuestión, en que los padres y los maestros deben fijar la imaginación del joven aspirante á la profesión militar. El derecho natural dice que es permitido defenderse del peligro sin in-

currir en pena; y sin embargo la profesión de las armas impone penas terribles—hasta la infamia y la muerte—al que en presencia del peligro trate solamente de evitarlo.

« Todos los derechos, todos los deberes ceden ante el deber militar ».

« El glacial laconismo con que la ordenanza trata este asunto, dice más que todos los discursos de cien filósofos: « *El que reciba orden de hacerse matar, lo hará.* » (Corresponde esta cita al artículo 651 de nuestro Código Militar, que dice: « El militar que tuviera orden absoluta de conservar su puesto á todo costo, lo hará. »)

Se deduce de todo lo dicho, que hay error en lo afirmado por la defensa en uno de sus capítulos, al decir: 1.º, que no hay delito, y 2.º, que puesto que el doctor Costa no cometió delito, tampoco pudo cometerlo el señor coronel Escobar al repetir por su cuenta los conceptos del jurisconsulto nombrado.

IV

Las anteriores explicaciones excusan al fiscal de entrar á estudiar el capítulo de la defensa que tiende á demostrar que el acusado no es autor, ni cómplice, ni encubridor de delito alguno.

Toca, entonces, tomar en cuenta el cargo hecho al decir que la acusación ha juzgado con un criterio al coronel Escobar y con otro distinto á los demás militares que firmaron la carta-felicitación al doctor Costa.

Este argumento, que, sin duda, habrá impresionado á las personas que leyeron la defensa y que no conocen el modo cómo han ocurrido los hechos, pierde toda su aparente importancia con la simple lectura de las declaraciones de los acusados.

Precisamente porque ante los ojos del fiscal, como ante los ojos de la ley, todas las personas que firmaron la carta-felicitación debían tener igual responsabilidad, fué que pidió el enjuiciamiento

de todos los firmantes, á pesar de que la nota del Poder Ejecutivo sólo comprendía al coronel Escobar.

Bien sabe el fiscal que las penas que las leyes imponen á sus infractores deben alcanzar á todos por igual: por eso no se conformó con que fuera uno solo el acusado, siendo varios los firmantes de la carta; pero una vez que éstos fueron escuchados, sus situaciones cambiaron por completo, porque si unos se excusaron en forma legal, el actual acusado no lo hizo; y esa es la razón por la que el fiscal no debió medir á todos con la misma vara. La razón de la diferencia no hay que buscarla, pues, en la aplicación de la ley, que era un efecto, sino en la manera distinta como intervinieron los acusados, verdadera causa de aquella diferencia.

La defensa no lo ha entendido así: tomemos en cuenta las razones que para ello ha tenido.

« Si delito había, se dice, todos habían incurrido en él; pero la vara de la justicia era una para los demás firmantes y otra distinta para el coronel Escobar.

« Á los unos ni se les detiene y se pide sean absueltos de culpa y pena; á mi defendido se le encareaela y se pide sea condenado á un año de prisión por el mismo hecho que, según el fiscal, no daba mérito para entablar acusación contra los otros. ¡Ésta es la justicia! »

Las exclamaciones, por sí solas, no son argumentos: más bien son la prueba de su ausencia. Se cumple esta verdad en este caso con tanta mayor razón, cuanto que esa exclamación cierra un relato incompleto y equívocado de los hechos.

Anteriormente leí la parte principal de cada declaración, y como se ha visto, dice en la suya el coronel Escobar: « Que firmó la carta, y que al compartir las ideas del doctor Costa, lo ha hecho en virtud del derecho que tiene como militar y ciudadano de apreciar la situación política del país y su partido. »

Los otros acusados dicen: « Que ni siquiera saben si lo que firmaron es la carta que dió motivo para su enjuiciamiento, pues á ellos se les hizo creer que de lo que se trataba era de trabajar por el partido y no de discutir ó criticar los actos del gobierno, al cual, como soldados de orden, han prestado siempre acatamiento y respeto, como pueden probarlo con el testimonio de los vecinos

de Tacuarembó y los de Montevideo, que los conocen como incapaces de atacar á los poderes y autoridades públicas. »

Los testigos citados confirman estas declaraciones de los acusados, porque dicen haberlos oido manifestarse por repetidas veces con respecto tanto del actual gobierno como de todos, y porque les consta que fueron sorprendidos al dar la firma, creyendo que se trataba de hacer simple acto de partidarios.

Ahora yo pregunto: ¿es igual ante el criterio de cualquier observador imparcial la posición del señor coronel Escobar á la de los demás acusados?

Por mi parte repito que no, y, por lo tanto, no era lógico comprender á todos en la misma acusación.

No hubo en el coronel Sena y en el teniente coronel Escobar intención de delinquir; conclusión á la cual se llega, no sólo porque así lo alegaron ellos, sino también porque lo probaron conforme á la ley.

En efecto, los arts. 213 y 222 del Código de I. Criminal dicen respectivamente:

« Los medios de prueba en materia criminal son: 1.º, por testigos; 2.º, por confesión de parte; 3.º, por documentos; 4.º, por presunciones; 5.º, por inspección ocular ó reconocimientos.

« Las declaraciones de dos testigos hábiles contestes en el hecho, lugar y tiempo, podrán ser invocadas por el juez como plena prueba de lo que afirmen. »

¿Está en el mismo caso el coronel Escobar?

Se impone la respuesta negativa, por cuanto el coronel Escobar no sólo no probó su falta de intención de delinquir, sino que ni siquiera quiso alegarla, ni hubiera podido hacerlo sin contradecirse, toda vez que él dice que al dirigir su carta al doctor Costa hacía uso de un derecho legítimo.

Toda la cuestión se reduce, pues, á discutir si los militares tienen ese derecho y pueden usar de él sin guardar los respetos que deben á sus superiores.

Si la defensa cree que sí, exponga en buena hora sus razones; el fiscal entiende que no, y ha explicado los motivos de su opinión. Porque piensa así, acusó y pidió, como vuelve á pedir ahora la aplicación de una pena que él juzga en proporción al delito come-

tido, teniendo en cuenta las palabras empleadas y la calidad del ofendido y ofensor.

Que discuta la defensa con el fiscal si es amplio ó restringido el derecho de los militares á manifestar libremente sus opiniones, puede explicarse; pero afirmar que todos los acusados estaban en igual caso, es desconocer los hechos y hacer gratuitamente una inculpación de parcialidad que el fiscal rechaza y que el señor abogado defensor no ha probado.

Sería ahora llegado el caso de que el fiscal se indignara á su vez y preguntara si brilla en la defensa la justicia que el señor defensor echó de menos en la acusación; pero se conforma con dejar á los hechos la respuesta, porque entiende que es sensato repliegar con el razonamiento y no con palabras alteradas que, sobre no convencer á nadie, llevarían consigo la prueba de que al acusador le faltan la serenidad, el respeto á la ley y á los hombres, y la imparcialidad; calidades que, reunidas, producen como resultante una ecuanimidad que debe siempre intervenir como fuerza ponderadora en los juicios del ministerio público.

V

Sostiene la defensa en uno de sus capítulos que el Presidente de la República no es un superior de los militares al efecto de las responsabilidades del art. 864 del Código Militar. «Este artículo, dice, se refiere y es únicamente aplicable entre superiores militares como medio de conservar la disciplina en el ejército.»

La consecuencia que de esta premisa se deduciría es grave. Importaría nada menos que desconocer preceptos constitucionales, que colocan al Presidente de la República en el puesto más encumbrado de la administración.

Dice el señor defensor que, «como al Presidente de la República, según el artículo 80 de la Constitución, le corresponde el mando superior de las fuerzas de mar y tierra, de ahí que el fiscal suponga aplicable el art. 864 del Código Militar.»

No es solamente en virtud de esa disposición constitucional que el fiscal afirma y asegura, y nó supone, que faltan de manera grave á su deber y á la ley, los militares que menosprecian la autoridad del Presidente de la República.

El art. 79 de la Constitución dice que «el Presidente es el jefe superior de la administración general de la República. La conservación del orden y tranquilidad en lo interior y de la seguridad en lo exterior le están especialmente cometidas.» Y el art. 80 agrega: «Le corresponde el mando superior de todas las fuerzas de mar y tierra y está exclusivamente encargado de su dirección; pero no podrá mandarlas en persona sin previo consentimiento de la Asamblea General por las dos terceras partes de votos.» Á su vez, el Código Militar dispone que el jefe del Estado Mayor, como segundo del gobierno en el mando de las armas, dicte las órdenes que éste quiera impartir; que concurra diariamente á tomar la veña del señor Ministro de la Guerra para dar la orden general y recibir y transmitir las que el señor Presidente de la República tenga á bien impartir por el órgano del departamento de Guerra y Marina.

El Código Militar también decreta los más altos honores al Presidente de la República por todo cuerpo de tropas ó guardias que le encuentren en su camino ó ante los cuales se presente.

Y á pesar de estas disposiciones que no dejan duda sobre la superioridad del Presidente de la República, ¿se querrá sostener que un militar puede impunemente hacer alarde de menosprecio hacia su persona, cuando no escaparía á una pena si hiciera esas apreciaciones respecto al comandante de su batallón, al coronel de su regimiento, al jefe de Estado Mayor ó al Ministro de la Guerra?

Esto no es sostenible ni lógico.

Y si los que participan de otra opinión quisieran dar como fundamento de la suya la parte del art. 80 de la Constitución, que dice que el Presidente no podrá mandar las fuerzas en persona sin previo consentimiento de la Asamblea General, por las dos terceras partes de votos, habría que contestarles que eso es sin perjuicio de la autoridad que el Presidente tiene en todo momento sobre el ejército y de la subordinación que se le debe; porque esa

cláusula del art. 80 se refiere únicamente á la dirección técnica, profesional, por decirlo así, que asegura el empleo de las aptitudes de los que hacen profesión de la carrera de las armas.

¿Cómo podría explicarse que el mando del Presidente se cumpliera y fuera una verdad si los militares pudieran, no sólo desobedecer sus órdenes, sino incitar al menosprecio de su persona y proclamar, con un pretexto cualquiera, principios subversivos?

¿Cómo podría el Presidente de la República cumplir su misión constitucional de guardar el orden y la tranquilidad en el interior y la seguridad en el exterior, siendo el empleo de la fuerza pública el medio que para ello tiene, si cuando tuviera necesidad de utilizarla se encontrara con que los que representan esa fuerza, en lugar de acatar sus mandatos, se anticiparan á declarar públicamente, no digo ya que no les gusta la marcha del gobierno,—lo cual ya es decir mucho,—sino también que ese gobierno no merece respeto, y por eso ellos dan el ejemplo de atacarlo?

¿Cómo se explicaría que un jefe pudiera impunemente injuriar al Presidente de la República, y ser castigado cuando esa injuria la ha dirigido á un superior militar cualquiera, evidentemente de inferior categoría que el Presidente de la República, que es el jefe de la administración en general y el jefe nato del ejército?

Basta formular estas preguntas para dejar de manifiesto el error de la defensa.

Como uno de los tantos recursos de los defensores, está bien que se aduzca el argumento de que el Presidente no es un superior de los militares para el efecto de la aplicación del art. 864 del Código Militar; pero ante la razón y la crítica eso no es un argumento, sino simplemente una ocurrencia que indudablemente no alcanzará los honores de la inmortalidad.

VI

Uno de los puntos que ha tocado el señor defensor, y que he dejado para tratar en último término, es aquel en que desconoce la autoridad del señor Presidente Provisional, negando, en consecuencia, que se le deba el respeto que merece el Presidente de la República —cuando existe.

Dice al respecto el señor defensor, después de renunciar á su anterior argumento y admitiendo que el Presidente de la República sea jefe superior de los militares:

Yo preguntaría, en primer término, al señor fiscal: ¿don Juan Lindolfo Cuestas es Presidente de la República? — No es Presidente de la República. Será cualquier otra cosa; pero no el jefe del Estado á quien la Constitución en su art. 72 da la denominación de Presidente de la República.

Y como sólo en el caso de serlo es que la Constitución lo considera superior en la jerarquía militar á los demás jefes del ejército,— pues no me parece que haya quien se atreva á sostener que el hecho constituye un derecho,— es evidente é incuestionable que el que no está en las condiciones que la Constitución exige, y no desempeña el cargo de acuerdo con sus prescripciones, no puede pretender hallarse colocado en la misma condición que quien legalmente desempeña el puesto, ni invocar como fundamento de su superioridad el art. 80, prescindiendo del 73, que es el que determina cuál es la persona que puede llamarse Presidente y, por lo tanto, superior.

El argumento que hace la defensa en los anteriores párrafos, tiende, como se ve, á demostrar que un gobierno de hecho no debe ser respetado, y que los honores y consideraciones que por la Constitución se deben al primer magistrado, sólo los merece en el caso de haber recibido su autoridad según las formas constitucionales.

Corresponde observar, desde luego, que la Constitución no pudo ni debió prever el caso de los gobiernos de hecho, porque ello equivaldría á dudar de la eficacia de sus principios.

Pero ese justificado silencio de la Constitución ¿explicaría la tesis que sostiene la defensa?; ¿puede sostenerse acaso que suspendido el régimen de la Constitución en un momento dado, hay que renunciar al orden, negar la autoridad, que es siempre necesaria, y vivir en el desorden, en la anarquía y en el caos?

No es posible aceptar teoría semejante, una de cuyas consecuencias sería la pérdida de la nacionalidad, toda vez que ésta es imposible sin la existencia de un gobierno.

Habría que aceptar también que suprimido el régimen de la Constitución y las demás leyes, no debería pensarse en constituir sobre la base del hecho un nuevo derecho; habría que negar, por fin, la existencia de los gobiernos desde los principios de nuestra independencia, por cuanto, por esas épocas, comenzó ya á sufrir eclipses nuestra Constitución para resplandecer nuevamente, cada vez con luz de intensidad variable.

La doctrina de la defensa, para ser consecuente, debería negar la legitimidad de todos los gobiernos desde que se produjo el primer gobierno de hecho, porque si ése fué absolutamente nulo, no pudo fundar la legalidad; y si se le concediera un valor relativo, habría que reconocerle de todas maneras su autoridad.

Pero no es ésta la fórmula que resuelve la cuestión.

Establecido sin disputa el gobierno de hecho y aceptado sin resistencia el hecho consumado, ese gobierno encarna la autoridad, es la base del orden público, el órgano representativo del estado, el punto de partida de un nuevo régimen constitucional.

Bluntschli, en su obra de Derecho Internacional Públco, dice en el art. 120: «Un gobierno que se haya elevado violando el derecho puede volverse legal si se mantiene y es reconocido por todos.»—«En otro tiempo, en el orden internacional, la política legitimista llevaba á los gobiernos europeos á intervenir cada vez que las revoluciones cambiaban los gobiernos en un pueblo. La fórmula y motivos de esta intervención los dió el príncipe de Metternich en su circular de Leibach (1821, 12 de Mayo). En nombre de este principio se intervenía para contrarrestar los efectos de todo cambio operado por medio de la fuerza. Hoy se operan los cambios de gobierno sin que se pretenda restablecer el principio de la legitimidad, y los estados europeos, con tal que el nuevo or-

den de cosas presente un carácter suficiente de estabilidad y necesidad, tienen cada día menos escrúpulos para reconocerlos. El viejo principio de la legitimidad inmutable ha sido relegado en todas partes á los gabinetes de antigüedades. »

En el comentario del art. 117 agrega: « Del mismo modo que en el interior del estado se obedece y es forzoso obedecer al gobierno de hecho, así también el representante de un país en el exterior será el gobierno de hecho. »

En su obra de Derecho Públco, dice Bluntschli:

Libro I, capítulo VIII: *Orden de hecho y orden de derecho.* « Lo mismo que el derecho privado distingue la propiedad de la posesión, el derecho público puede distinguir el hecho del derecho. Pero mientras que en el derecho privado, salvo los *res nullius*, nadie puede apoderarse de una cosa sin usurpar los derechos de otro, en el derecho público, al contrario, la usurpación violenta del poder no es á menudo otra cosa que el resultado de relaciones nuevas, tal vez naturales. La ausencia de una oposición seria es como un reconocimiento suficiente de la necesidad del nuevo orden de cosas, y esta necesidad crea el derecho: el hecho se cambia en derecho y viene á ser el punto de partida de un orden legítimo nuevo. Reuniendo los caracteres de necesidad y duración, el hecho nuevo prueba que el anterior derecho ha muerto y él ha tomado su puesto. »

Estas consideraciones siguen en la obra de Bluntschli á este principio que sienta en el capítulo VII del libro III: « El régimen de hecho debe ser obedecido, porque el bien público exige imperiosamente un gobierno cualquiera. »

Fiore (Derecho Internacional Públco, tomo I, pág. 211) dice: « Todo el que está de hecho en la plena posesión de la soberanía, debe ser considerado por los ciudadanos como un gobierno de derecho en sus relaciones interiores, independientemente de ser ó no legítimo por el hecho del reconocimiento; porque es esencial la existencia de cierta organización y de un gobierno estable y capaz de asumir la responsabilidad de sus actos, para que un poder tenga la personalidad internacional. Cualquiera que se encuentre de hecho en posesión de los derechos de la soberanía y los ejer-cite, debe ser reconocido provisionalmente como soberano respecto

á los actos que ejercite, sin prejuzgar la cuestión de la legalidad del acto y del legítimo ejercicio de los derechos. La retención del poder soberano hace veces de derecho, y el gobierno provisional debe considerarse en el ejercicio de hecho de los derechos del gobierno legítimo al cual suplantó por la fuerza. »

Tratando este punto, decía en *La Razón* del 1.^o de Junio el malogrado doctor Ramírez: « Tampoco es admisible á ese respecto ninguna observación basada en el carácter anormal de la autoridad que inviste el señor Cuestas. Si de ese carácter debiera deducirse alguna consecuencia jurídica, habría que extenderla á todas las autoridades que de él dependen y proclamar que los militares no deben hoy obediencia ni respeto á ningún superior jerárquico. »

« El señor Cuestas desempeña el Poder Ejecutivo, es el Presidente de la República bajo un título de circunstancias que el país ha acatado, legitimando así su autoridad mientras no se opere la reconstrucción de los poderes regulares. »

« Habrá en todo esto una ficción legal, como también la había antes en nuestras parodias constitucionales; pero esa ficción es hoy la base del orden público, de la estabilidad social, y quienes la representan tienen el derecho de hacerla respetar como si fuese expresión genuina de la ley, por los medios que ésta misma determina. Revolucionariamente, los militares desafectos á la actual situación podrán decir y hacer lo que quieran á su costa y riesgo; pero si residen tranquilamente en el país y perciben su sueldo, deben tributar al poder existente todo el respeto exterior que las leyes prescriben como condición indispensable de moralidad y dignidad en el instituto á que ellos pertenecen. Si no lo hacen así, delinquen legalmente en esta situación de hecho como delinquirían en la más perfecta de las situaciones legales y quedarían sujetos á los tribunales competentes, según sea la naturaleza del delito cometido. »

« Hemos entrado, terminaba el doctor Ramírez, en las precedentes consideraciones para explicar que no podemos condenar en principio, de una manera absoluta, el enjuiciamiento del coronel Escobar. »

Podría seguir citando opiniones tendentes á demostrar el respeto que se debe á los gobiernos de hecho; pero basta lo dicho

para probar el error de la defensa y dejar evidenciada esta verdad: el estado, durante el gobierno de hecho, se mantiene vivo y su voluntad se manifiesta por medio de sus órganos regulares; hechos éstos que son incompatibles con la doctrina que niega autoridad á esos gobiernos de hecho, verdaderos representantes del estado en un momento dado, y órganos principales sin cuya existencia no funcionarían los demás.

Pero ¿acaso necesita el señor defensor que yo me afane en estas demostraciones?

El señor defensor no puede ignorar estos postulados que el derecho público proclama, y menos puede ignorarlos en el caso del actual gobierno provisional: 1.º, por la forma especial de funcionar este gobierno de hecho, y 2.º, por la actuación que en él ha tenido el señor defensor, que hoy le niega autoridad.

No puede negarse la especialidad indicada, por cuanto el gobierno actual funciona con un Consejo de Estado del cual forman parte ciudadanos honorables y eminentes por su ilustración, por su carácter, por su saber, por los intereses conservadores que representan, siendo su número igual al de la Asamblea Legislativa, y sus decisiones, leyes que obligan como las que aquel cuerpo dicta.

Por otra parte, es sabido que el actual gobierno de hecho ha sido reconocido por los gobiernos de las demás naciones; que los tribunales administran justicia sin entorpecimiento de ninguna clase, conservando las leyes todo su vigor; que los empleados civiles y militares de toda categoría son atendidos en sus haberes, observándose una escrupulosidad estricta en el manejo de los dineros públicos.

En cuanto á la colaboración del señor defensor en la obra del actual gobierno, también es sabido que el ilustrado ciudadano fué nombrado miembro del Consejo de Estado por el actual Presidente Provisional, que aceptó el cargo jurando en forma solemne desempeñarlo debidamente; que durante su estadía en el Consejo concurrió con su voto á la sanción de varias leyes, presentando en

la sesión del 16 de Febrero, una moción tendente á averiguar si el Consejo de Estado tenía funciones de cuerpo consultivo ó de Poder Legislador. Al fundar su moción, entendía el señor consejero que el cuerpo al cual pertenecía tenía facultades para legislar, pero que había que establecerlo con claridad, por mucho que creía que la idea del gobierno, al crear el Consejo de Estado, había sido darle todas las facultades de la Asamblea General y compartir con él las responsabilidades del gobierno del país.

«Estamos aquí, agregaba, nombrados por un gobierno de hecho, y hemos aceptado el puesto porque los intereses generales, los intereses sagrados de la patria lo exigían, porque el país hace mucho tiempo que clama por moralidad y orden en la administración, porque el pueblo no quiere más guerra entre hermanos y anhela la paz, la bendita paz que ha de concluir con las hondas divisiones de la familia oriental.»

Posteriormente presentó el señor consejero su renuncia, fundándola en que, á su juicio, el Consejo no tenía las facultades y prerrogativas del Poder Legislativo; y, sin embargo, por esa época, ya había sancionado algunas leyes, y proyectado otras, las cuales han sido después votadas por los demás ciudadanos que fueron á él llevados probablemente por los mismos móviles á que se ha referido el señor abogado defensor en el párrafo antes transcripto de su discurso.

Á mayor abundamiento, y sin creer que por esto degenera la argumentación; sin hacer tampoco un cargo, el señor defensor percibió sus honorarios como miembro del Consejo de Estado, y esos honorarios fueron satisfechos por la Tesorería General, cuando el actual gobierno así lo dispuso.

Todos estos hechos no arguyen, en el antiguo consejero, negación de la autoridad del gobierno de hecho, sino su reconocimiento, aunque hoy convenga á la actual defensa afirmar una cosa diferente.

Aun en esta causa misma, el señor defensor ha reconocido la autoridad del gobierno actual, pues puso su firma con la de su defendido al pie de la declaración de éste, en la cual se dice que no se ha querido faltar al respeto á la persona del Presidente de la República, sino referirse solamente al orden político y no al privado.

¿Por dónde se viene ahora negando que se deba respeto al gobierno existente, cuando todo el mundo sigue pensando como pensaba antes el señor abogado defensor?

No, ese respeto lo deben todos los ciudadanos, y con mayor razón los militares por la especialidad de sus funciones, derivadas de la autoridad del que está investido del poder supremo al cual debe estar subordinada la fuerza pública.

Es tan natural que debe aceptarse un gobierno, porque sin él no es posible el orden y la estabilidad social, que los mismos que se empeñan en negarlo incurren en inconsecuencias. Así, el señor defensor ha debido empezar por negar autoridad á jueces que reciben causas de un Poder Ejecutivo que, á su juicio, nada es ni nada vale, y recusar á un fiscal nombrado por ese mismo Poder Ejecutivo.

Desconocen la naturaleza de las cosas, repito, los que sostienen la tesis del señor defensor, y se exponen á desmentir con sus hechos lo que sostienen con sus palabras. Los mismos ciudadanos civiles ó militares que niegan la autoridad del actual gobierno, usan en sus publicaciones, en sus tarjetas y en su correspondencia los títulos que el actual gobierno les ha conferido á ellos ó á las personas á quienes se dirigen, y no los que adquirieron de gobiernos anteriores, que son distintos.

Queda, pues, demostrado que un gobierno de hecho debe ser respetado por todos, y con mayor razón por los militares, que tienen el carácter de empleados permanentes, con un sueldo que la nación les paga por el órgano de su gobierno, en cambio de servicios que prestan ó que hay derecho para exigirles que presten.

He querido discutir ampliamente este punto para que no se diga que dejé de lado alguno de los argumentos de la defensa, no haciendo honor á las condiciones de ilustración del señor abogado defensor.

Sentado esto, afirmo ahora que el Consejo de Guerra no puede ni debe oír sobre este punto á la defensa, no puede permitir la discusión, porque ello importaría dar libertad para que en el seno de este Tribunal Militar se proclamen doctrinas subversivas que tienden á menoscabar la autoridad del actual gobierno de la República.

Por aquí debí empezar, pero no lo he hecho así porque he querido demostrar de una manera terminante, que las doctrinas de la defensa, además de subversivas, son absurdas.

He terminado, H. Consejo, el estudio legal de los diversos puntos que planteó el señor abogado defensor al atacar de injusta la acusación.

Explicadas por mí las razones en que esa acusación se funda, corresponde que V. S. entre á su vez á llenar su cometido dictando sentencia de acuerdo con las conclusiones de la opinión fiscal.

El ilustrado ciudadano doctor don Ángel Floro Costa, ocupándose de este asunto, decía al terminar el artículo al cual me he referido anteriormente: «Veremos si el Consejo de Guerra que va á juzgar al coronel Escobar está á la altura de las aspiraciones y de los ideales del país.»

Ahora bien: nadie podría afirmar que una de las aspiraciones del país, la principal, tal vez, no es la de que se conserven siempre pura la justicia y firmes las leyes.

Por mi parte he demostrado cuáles son las leyes que rigen el caso actual, y á mi vez espero yo también que el Consejo de Guerra se colocará á la altura de las exigencias de la ley.

Las leyes no deben perder jamás su imperio por razón de las consideraciones que puedan merecer las personas que las han violado.

En el caso actual, tampoco deben perderlo, aun cuando se haya tenido la precaución de cubrir con el manto de la política la infracción á la ley militar; porque, ¿qué sería del ejército, si el jefe llamado por un superior pudiera negarse á obedecer á pretexto de que no está conforme con la marcha del gobierno? ¿con qué autoridad podría ese jefe castigar á sus subalternos, si, por cualquier motivo, empieza él por faltar al respeto que debe á sus superiores? ¿A caso es menor el daño que se hace á la disciplina por decir que sólo se falta en el orden político? Aparte de la faz política del

asunto, ¿no estaría patente en ese caso el delito militar de la desobediencia, de la insubordinación? Y si á su vez, todos los subalternos objetasen que no deben respeto á sus superiores porque tienen ideas políticas distintas de las de éstos y libertad para pensar y proceder, ¿qué sería, H. Consejo, del ejército, de ese ejército que nada es sin la disciplina; qué sería, señores militares presentes; qué sería, ¡oh ciudadanos! que me escucháis, de ese ejército, á cuya unión, fuerza y valor confiáis vosotros la tranquilidad de vuestros hogares, la custodia de nuestra bandera, la paz de la república, base primera de la prosperidad nacional?

H. Consejo: el Fiscal ha cumplido los deberes que le impone su ministerio; cumpla ahora la defensa su misión noble y generosa, y dictad entonces vuestro fallo, que si tenderá, estoy seguro, á salvar la majestad de la ley, no arrojará ninguna mancha deshonrosa sobre la foja de servicios del valiente jefe que comparece ante vosotros á responder del delito militar que ha cometido. He concluído.
