

la columna DE RAMÓN DÍAZ

SOBRE ESTO Y AQUELLO

Es llamativa la afición de la izquierda uruguaya por la figura pseudo delictiva del "abuso de funciones", que conoce su origen en el Código Rocco de la Italia fascista

La pesadilla del derecho penal

La sociedad uruguaya no sabe para qué es que el derecho penal sirve, ni sabe utilizarlo, y sufre una fatal confusión a propósito de sus relaciones con la política.

Permítaseme empezar por el último punto. Es con desolación que he leído en la prensa que el senador Enrique Rubio, del FA, ha dicho haber detectado en el contrato celebrado por el Estado uruguayo y el Banco Comercial, indicios de que quien a la sazón era ministro de Economía, Alberto Bensión, "pudo incurrir en el delito de abuso de funciones". Es la misma figura penal que se invocó para meter en la cárcel a Enrique Braga, otro ministro de Economía que vendió un banco de manera insatisfactoria para algunos, entre ellos la bancada del FA en Diputados, cuyos integrantes firmaron unánimemente la denuncia. ¿Es que cada vez que se intente hacer algo útil con un banco en dificultades uno o más grupos políticos van a pedir la cabeza del ministro de Economía de turno, para exhibirla como trofeo? El efecto pesadillesco es irreprimible.

El error de Rubio es múltiple, pero quiero al menos señalar su aspecto más obvio: el delito que nombró, de "abuso de funciones" nadie puede incurrirlo. Sencillamente, se lo endilgan a víctimas indefensas algunos jueces. Porque no es un delito como los demás. Según el código, se configura si una autoridad pública comete un acto arbitrario no previsto en la ley penal. Pero los actos de cualquier persona no previstos en la ley penal son infinitos, de manera que eso no especifica la ilicitud. El concepto de "acto arbitrario" carece de objetividad. Lo que es arbitrario para unos es sensato para otros. De modo que la arbitrariedad de un acto no está en el acto mismo —como la ilicitud si lo está en matar, violar, robar, sobornar, estafar, porque éstos son actos que poseen objetividad y que la ley penal describe— sino en los ojos del magistrado que debe juzgar al infeliz que otros han seleccionado como víctima.

Es llamativa la afición de la izquierda uruguaya por la nombrada figura pseudo delictiva, que



por segunda vez en pocos años esgrimen hombres de sus filas contra un adversario político, tratándose el respectivo artículo de un texto que conoce su origen en el Código Rocco, de la Italia fascista. ¿O ello se deberá, como algunos entienden, a haber sido Mussolini un socialista radical hasta la marcha sobre Roma, y la contienda posterior entre unos y otros apenas un mero diferendo de familia? En cualquier caso, esa insistencia sobre meter a gente en la cárcel sobre la base de una figura delictual pensada para que un régimen tiránico pudiese deshacerse de sus adversarios políticos, que no existe en ningún sistema jurídico que merezca el nombre de tal, no puede dejar de significar algo importante.

Debo declarar asimismo la profunda pena con que he oído a personajes del Partido Nacional hablar en términos hasta cierto punto semejantes sobre Bensión. ¿Acaso no sintieron ellos la innoberable tropelia que se perpetró contra su correligionario Braga, o es su memoria a tal punto corta? Por lo demás su actitud de censura contra un solo hombre colide con los hechos. La prensa ha informado que hubo expertos que asesoraron e intervinieron en las negociaciones, tanto aquí como en

Nueva York, y que el propio presidente Batlle, según informa Búsqueda en una exhaustiva crónica aparecida el 22 de agosto, con inicio en la contratapa, aprobó lo actuado con una frase que allí mismo se reputa contundente: "Ese problema está resuelto". ¿Por qué ha de ser Bensión el chivo expiatorio? ¿Es porque la cuerda debe necesariamente cortarse por lo más delgado?

Tal vez algún lector, bajo la influencia de las películas tan abundantes sobre juicios penales, crea que mi reacción es excesiva frente a un hecho, el procesamiento, que en rigor no es más que la decisión de un magistrado en cuanto a que la responsabilidad penal de alguien debe ser investigada. Suponiendo al decirlo que el inculcado en el Uruguay tendrá la oportunidad de defenderse y probar su inocencia. Pues bien, a quienes así piensan hay que decirles con el mayor énfasis posible que se equivocan. En el Uruguay no hay un juicio penal en el que se decida la culpabilidad o inocencia del acusado. En realidad esta cuestión se resuelve simultáneamente con el procesamiento: en el mismo acto un magistrado resuelve que hay mérito para investigar la responsabilidad penal de alguien y simultáneamente se le declara culpable.

Tal vez ese lector escéptico encuentre que mi presentación de la cuestión está sesgada. No es así y voy a demostrarlo. El decreto de procesamiento es al mismo tiempo una declaración de culpabilidad, porque los pedidos de libertad provisional —para regir durante el juicio, ya que el acusado se presume inocente y no debería ser recluido hasta que se le declare culpable— no en función del peligro de que intente evadirse de la jurisdicción que lo está juzgando, sino en función de la gravedad del delito que motiva el proceso. Y sólo concede esa libertad provisional cuando —como lo expresa en su decisión— entiende que ya ha padecido una pena suficiente. Por lo tanto, se lo trata notoriamente como culpable.

En segundo lugar, se trata de una condena porque los defensores, cuando piden la libertad provisional, si su defendido no ha delinquido antes, se sienten por lo general obligados a hacerlo constar en sus escritos con aquel fin, siendo así que, si se le presumiera inocente, la culpabilidad o inocencia de un hombre no dependerían en nada de su pasado. Un hombre es presumido inocente hasta que se le declara culpable, ése es el principio invariable donde rige verdaderamente la liber-

tad, y en los países anglosajones los antecedentes del acusado no pueden revelarse al juez ni al jurado (que por supuesto nosotros no tenemos) durante el juicio, excepto si la defensa invoca la buena conducta previa del acusado.

En tercer lugar, y sobre todo, el procesamiento es una declaración de culpabilidad porque el magistrado que entre nosotros decide el procesamiento es el mismo que dicta sentencia. Teóricamente, al cabo del proceso el juez podría decir: "Es cierto que yo lo metí en la cárcel sin darle oportunidad de defenderse, y lo mantuve allí por largos meses, o interminables años, que lo arranqué del calor de su hogar, que a diario suscitó el llanto secreto de su esposa, que generé inseguridad en sus hijos más pequeños y desazón entre los grandes, es cierto que pisoteé su honor y lo expuse al desprecio público, todo eso y mucho más, en cuanto a dolor y humillación, es cierto, pero la prueba me indica que, contra lo que yo creí al principio, el hombre al fin y al cabo era inocente y como tal debo declararlo." Como es obvio, esa actitud heroica es sobrehumana y de hecho nunca se adopta. La condena final es de rigor, y son escasísimos los casos en que el tribunal de alzada desautoriza al de primera instancia.

Con esto llegamos al meollo de esa mezcla de inhumanidad y de mal sueño que es el derecho penal entre nosotros. Se preguntará el lector: "¿Cómo es eso posible? Acaso quienes hicieron esas leyes, y quienes las mantienen y se niegan a derogarlas son realmente desalmados, gente sin corazón y sin principios?" Son preguntas que no sé contestar, pero frente a las cuales quiero pedir a los lectores que me hayan seguido hasta aquí que no permanezcan indiferentes cuando, por odio, o prejuicio, o afán de poder, o demagogia, o lo que sea, vean que se está fraguando un caso penal contra alguien. Busquen alguna manera de expresarse, condenen las leyes hechas para encerrar a inocentes, repudien la manera bárbara e indefendible con la que se aprestan a tratarlos. Porque de lo contrario serán, como todos en este desventurado país, también responsables.