

la columna DE RAMÓN DÍAZ

SOBRE ESTO Y AQUELLO

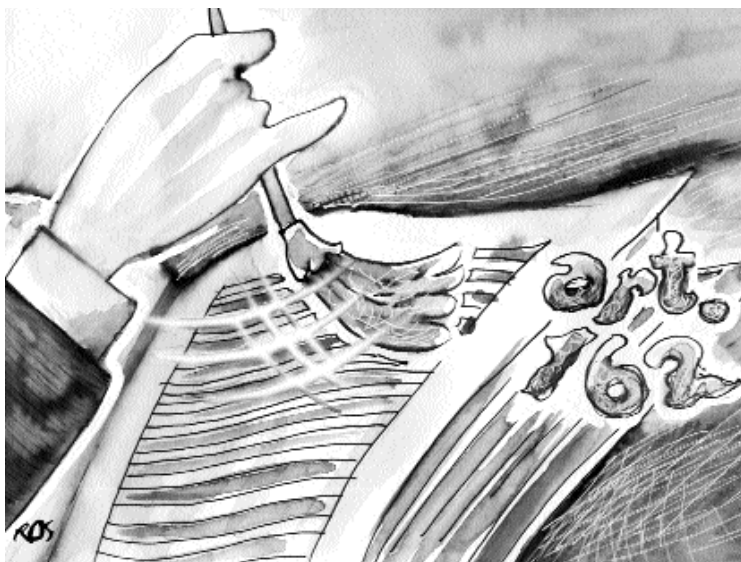


Derogar artículos penales no equivale necesariamente a aumentar la libertad, pero sí el que refiere al "abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley"

Limpiemos el Código Penal

Derogar artículos del Código Penal —despenalizar, por tanto, ciertos comportamientos— no equivale a aumentar la libertad. Todo depende de qué clase de actos prohibidos dejen de serlo. Para poner un ejemplo extremo: supongamos que se eliminase el delito de homicidio; la libertad de los homicidas crecería pero la de sus potenciales víctimas —a quienes podrían dominar con amenazas de muerte— se deprimiría, lo mismo que la justicia. Pero si la ley incrimina conductas que no merecen serlo, la libertad sí se lesiona. Y la justicia, otro tanto. Ambos valores saldrán ganando si quitamos del Código Penal delitos que solo lo son formalmente, y *contra natura*. De uno de esos delitos artificiales, y de su supresión del Código Penal, es que en esta columna se trata.

Es un delito que tiene una designación muy extensa: "Abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley." El lector tal vez lo recuerde si menciono que fue el tipo en mérito al cual se procesó e hizo sufrir extensa prisión a Enrique Braga, supuestamente incurrido en él mientras ejerció el cargo de presidente del Banco Central, por haber aceptado, como comprador del Banco Pan de Azúcar, a una persona que se estimó carente de las cualidades morales requeridas con ese fin. Comete ese delito, según nuestro Código, "el funcionario público que, con abuso de su cargo, comete un acto arbitrario en perjuicio de la Administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código..." El meollo de esta figura reside sin duda en la expresión "acto arbitrario", que significa —según el Diccionario de la Real Academia— acto "contrario a la justicia, la razón o las leyes". Si el funcionario obra así, es indudable que estará procediendo "con abuso de su cargo", por lo cual esta última expresión no agrega nada a la condición de "acto arbitrario", ya que no es concebible que el uso correcto de sus funciones pudiese abarcar conductas contrarias a la justicia, la razón o las leyes. Se requiere, eso sí, que el acto arbi-



trario no esté comprendido en otros artículos. Por ejemplo: si acepta una "coima", el funcionario comete un "acto arbitrario", pero que ya está previsto, y castigado, como "cohecho"; y si mediante ardid perjudica a la administración en beneficio propio, también comete un "acto arbitrario", pero ese "acto arbitrario" se llama "fraude". Es solo cuando el "acto arbitrario" no tiene nombre propio, es "innominado", que se configura el ilícito sobre el cual estamos discutiendo.

¿Existe algún funcionario público que no haya incurrido en un acto en algún sentido objetable? ¿O que no se haya equivocado nunca en su tarea? ¿O que, de cansado, no haya omitido alguna precaución recomendable? Todo lo cual es, por supuesto, contrario a la razón. Yo, como funcionario que he sido, me declaro culpable. Y no creo que haya culminado ninguna foja de servicios de nadie sin alguna clase de mácula. El funcionario que esté libre de acto arbitrario que inicie el primer sumario. Pero resulta que los jueces, que son funcionarios públicos como el mejor, se sienten libres de actos objetables y te procesan y

acumulan actuaciones sin fin, que no significan nada, como el de Balcaldi, cuyo sumario a Braga pasó de 60.000 páginas, que nunca nadie leyó ni podría leer. Y es igual, porque el proceso a Braga no fue otra cosa que una mani-

El proceso a Braga no fue otra cosa que una manifestación de pasión política, que con la justicia nunca tuvo nada que ver

festación de pasión política, que con la justicia nunca tuvo nada que ver.

Tal vez en países del nivel cultural a que ha descendido el nuestro semejantes episodios sean inevitables, pero lo que ahora me interesa destacar es que el tipo penal que se usó en el caso Braga, el art. 162 del Código Penal, como veamos al comenzar, proviene del Código Rocco, vuelto ley en Italia bajo Mussolini, y tenía por propósito precisamente permitir la persecución por el poder de gente contra la cual no

se poseían pruebas, y sólo podían meter en la cárcel bajo normas que como leyes penales son disparatadas. La diferencia está en que en Italia fascista *querían* tener esa figura penal para librarse de gente molesta y aquí se nos infiltró por simple distracción, y por copiar modelos que nunca debieron usarse, por más brillo técnico que se les reconociera.

De todos modos, en nuestro Parlamento ha surgido una iniciativa para derogar el art. 162 del Código Penal. Créase o no. No es en modo alguno seguro que ese movimiento llegará a buen fin, pero el hecho es que en el Senado existe una carpeta donde se reúne material que apunta en aquella dirección. Allí figura, entre otros documentos, un magnífico informe del doctor Germán Aller, joven y destacado penalista compatriota, que con verdadero brillo explica el origen de la oprobiosa disposición, y muestra, entre muchas otras cosas, cómo ella choca frontalmente contra nuestra Constitución, en la cual se asienta claramente el principio de legalidad —"Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la Ley, ni priva-

do de lo que ella no prohíbe"— lo cual sólo cobra auténtica vigencia si lo que se prohíbe, y da lugar a la aplicación de sanciones, está claramente especificado; cosa que en modo alguno ocurre si lo que la ley formal se limita a hacer es incriminar los actos "contrarios a la razón", a criterio de alguien, sin aclarar cuál es, precisamente, la conducta que debemos evitar a fin de librarnos del castigo aplicable a los infractores.

El informe de Aller, que llegó a mis manos por obra del azar, está fechado el 23 de octubre de 2003. Fue producido a pedido del Colegio de Abogados, cuya opinión había solicitado la comisión senatorial. Desde entonces no se ha conocido ulterior progreso en la materia, lo que indicaría que los legisladores, pese a haber otorgado al tema una atención que los honra, no están concediendo al tema la urgencia que merece. Yo pienso que esa urgencia es considerable. Derogar el art. 162 del Código Penal significaría una señal importante desde el Poder Legislativo, en el sentido de que la Libertad y la Justicia siguen siendo valores identificados con nuestra República. Desde otro punto de vista, podría representar un desagravio enteramente merecido a la memoria de Enrique Braga, que sufrió injusta prisión a partir de esa oprobiosa figura penal. Braga fue procesado, y condenado en primera instancia, por vender mal un banco de propiedad nacional, a criterio de los magistrados que lo juzgaron. Después resultó que no lo había vendido mal, que el consorcio de bancos italianos que habían adoptado originalmente el papel de meros intermediarios, terminó aceptando su responsabilidad sustancial y pagando al Estado uruguayo una indemnización. Demasiado tarde para que el Tribunal de Apelaciones declarara la inocencia del inculcado, ya que, quebrantada su salud por los padecimientos sufridos, había fallecido previamente. Sería una hermosa compensación moral si, al menos, la odiosa disposición legal en que se fundamentó su procesamiento y prisión fuera borrada para siempre de nuestro Registro de Leyes.