

El valor existencial en el juicio penal (1)

MARCIAL FERNANDEZ MONTES

Abogado, Fiscal excedente, Profesor de la Escuela judicial

Es menester que reflexionemos. De no hacerlo, los hombres de nuestro tiempo, que tan dócilmente se han inclinado al prestigio de nuestra Justicia, cansados de esperar, decepcionados en su eterna esperanza, apartarán de nosotros su mirada. Y su luz, que por un fenómeno de prodigiosa multiplicación en sus reflejos, constituye nuestro prestigio. Privados de ella nos moveremos socialmente en tinieblas. Y nuestros decretos desangelados, endemoniados en cuanto tratarán a los hombres—semejanzá de Dios—como a cosas, serán palos de ciego.

Quisiera ser ahora narrador de mis confidencias y acogedor de las vuestras, que esto es «conferencia», «con levanza» hubiera creado Unamuno, nuestro gigante ibérico. Entrecruzando nuestros testimonios utilizaríamos los que nos placieran como fecundos. Mas esto alteraría vuestro proyecto de este rato que es el de escuchar. Desmenuzaría también en añicos un medular sentido que ha de animar el tema.

Vamos, pues, a abstraer, porque cuando la abstracción se pone a castigar es preciso que uno se ocupe de la abstracción. Y sin embargo, como en todo caminar fiel, nos flanquea también por el costado abstracto un serio peligro: la teoría. Para evitarla debiéramos intuir un símbolo. Que a cada cual nos le procure nuestra vida, nuestra realidad radical según el hallazgo de Ortega en su formulación germinal de *Las Meditaciones del Quijote*.

Con esa grave advertencia de reflexión entremos en el tema.

Valor existencial. Juicio penal. Las cuatro palabras están grávidas de sentido y de problematismo interno.

Valor = estimativa de bondad o maldad suficientemente fundada (axiología).

A raíz de la aventura fenomenológica de Husserl, Max Scheler, como tomando entre el pulgar y el índice una mariposa, nos dijo, «las cosas no son, valen».

Existencial = el francés distingue en su léxico dos formas que el castellano funde.

Existencial = referido a mi existencia.

Existencial = referido a toda existencia.

(1) Texto, ligeramente variado, de la Conferencia pronunciada por su autor el 26 de marzo de 1958 en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

Y cuando a través de esa sutil distinción paso de mi existencia concreta a la existencia de los demás, advierto que el modo de ser de todo hombre consiste en existir, no en estar ahí. Cada uno tiene el suyo. Y la existencia es, en primer lugar, posibilidad de proyectar y de elegir libremente, incluso perderse.

Mas como toda posibilidad tiene dos formas, autenticidad e inautenticidad, cuando nosotros, dispensadores de Justicia, estimamos la bondad o la maldad suficientemente fundadas, constituimos, quizá sin percatarnos de ello debidamente, un pequeño y selectísimo grupo al que lo que únicamente importa es la autenticidad de la vida personal.

Se mueve el pensamiento desde hace veinticinco años en contienda con la azorante novedad existencial. Por su cauce ha rodado en Filosofía y en Arte el existencialismo con múltiples y, a veces, sonoras resonancias.

Nosotros, juristas—Jueces, Fiscales, Abogados—, estamos todavía en la vacilación prejudicial, pues, sin decidir rumbo, nos hallamos en los primeros encuentros con tal azorante novedad. Garantizamos así el acierto mediante la sosegada meditación previa. Que la Filosofía y el Arte descubran, tanteen y estremezcan conciencias. Nosotros hemos de ser cautelosos porque sabemos que nuestras palabras son últimas y sin respuesta en la Tierra. Nuestro poder convierte nuestras palabras en Autoridad.

Sin embargo. Ah, sin embargo, nos avisa Antonio Machado que «importa avivar los remos, dijo el caracol al galgo». Sin embargo intuimos que si en lo profundo del pensamiento se ha instalado una raíz de la nueva semilla, cualquier día nos sorprenderá una decisión judicial que aleccione en los nuevos rumbos a la Filosofía y a el Arte.

A propiciar este camino va dirigida mi aportación. Y para quien me conozca es innecesario decir lo que hace breves días he esclarecido ante mis alumnos de la Escuela Judicial. Quien, oyéndome, algo atisbe de existencialismo tenga cuidado y entienda del mismo la versión ortodoxa derivada del manantial de Gabriel Marcel. Sé bien que «en el principio era el logos», según nos dice en su comienzo el cuarto Evangelio.

Y, por ahora, dejo sentado que vamos a entender «existencial» asimilándolo a «de un hombre»; que la existencia es la del hombre concreto cuya responsabilidad juzgamos.

Juicio penal.

Juicio = (Una ultimidad o postrimería. Noción sobrecogedora que no debemos olvidar).

Juicio, digo. Y eludo decir proceso.

Bordeando una erizada zarza dentro de la que rebullen menudas contiendas, voy derechamente al sustancioso juicio sin entrar en el insípido proceso. Entre tantas y tantas definiciones de proceso quizá la mejor nos la ha dado un enterizo alcalde extremeño, Pespeso, en la más alta ocasión de su vida, sustancia un pro-

ceso y define lo que éste sea ante la airada pregunta del jefe del tercio.

«¿Qué es proceso?—Unos pliegos de papel que voy juntando en razón de hacer averiguaciones de la causa.» Y si en los pliegos anda enredada una cuestión de competencia, omite su atención—porque no importa errar en lo menos—para que no desvirtúe o impida el juicio certero y justo que al fin resuelve, acertando en lo principal, colgando al Capitán.

He dicho juicio y añadido, penal. Estoy arguyendo a una exigencia de responsabilidad punible. En dos palabras, ¿qué lleva consigo esta exigencia? Una elucidación de libertad, de la libertad de un hombre concreto (recordemos que hemos hecho símbolo alejador de la teoría a la realidad radical de cada uno de nosotros) para conocer si en su uso ha proyectado y elegido antes de violar la normalidad social, quebrantando al hacerlo la promesa de paz que le ligaba—religaba según la feliz expresión de Zubiri—con los demás hombres integrantes de su grupo social.

Si esa responsabilidad se define positivamente, los Jueces disponen del futuro de aquel hombre y, sancionándole, le privan de la libertad mal usada. O—en intenso dramatismo—decretan su muerte.

Están glosados, si bien al galope, los cuatro ingredientes del tema: valor, existencial, juicio, penal.

Trataremos de conjuntarlos en su tratamiento unitario.

La conjunción se produce en el hombre. Y no en nada que le sea distinto. Ni tampoco ajeno. En el hombre que se persona ante sus Jueces, a cuyo rango y vigor todo lo demás, aunque sea importante, ha de armonizarse.

Pero antes de enfrentarnos con esa difícil síntesis, paremos atención en otros valores presentes en el juicio penal. El de la Sociedad y el de la Ley.

El valor social. Se definirá como el de la normal convivencia de hombres y gentes propiciadora de su felicidad. Le procura el Fiscal que es, en verdad, el representante de la Sociedad, en cuyo beneficio promueve la acción de la Justicia. Si alguna vez se ha dicho que representa a la Ley, en ello solamente hay énfasis. Velar porque la ley se observe y pedir que así se haga no es representar la ley. La ley no tiene representantes porque no puede tenerlos ni los necesita. La ley se impone a todos por sí misma y a todos en igual manera conviene que se cumpla. A ella—idea pura—nada le importa ni puede importarle ser cumplida, ser violada o quedar incumplida, estar representada o dejar de estarlo. La ley sustantiva—expresión de la normalidad jurídica y social—ni siquiera es violada por la infracción. Cuando ésta se produce la ley sigue inalterada e inalterable. La perturbada, porque esa sí es perturbable, es la normalidad social; y, por eso, cuando postula el Fiscal el cumplimiento de la ley, lo que fundamentalmente realiza es la al-

tísima misión social de procurar que la normalidad se repare y restablezca.

Y el valor de la ley. Acabo de decir que a todos se impone. Parece situada en cumbre no hollada. Mas ha de interpretarse. Pocas veces se acierta mejor en una expresión compleja, que cuando se dice, «la realidad jurídica». Hay unas realidades sutiles, aristadas, buídas, que son las ideas. Y hay otras que creemos susceptibles de ser tomada en peso, pero que, por su fugacidad, pasan.

Unas y otras—todas las realidades, pues—no las posemos, no las dominamos. Solamente podemos interpretarlas.

Esa interpretación de la ley ha de hacerse indudablemente atendiendo a su valor como existente dentro del concierto del hombre y la Sociedad, para que, a través del juicio, se produzca Justicia.

Sí, hace un momento, queríamos conjuntar en versión unitaria los cuatro ingredientes del tema—valor, existencial, juicio, penal—, no será ocioso adicionar, para lograr la síntesis de Justicia, el valor social y el valor de la ley.

Pero nuestra tarea de hoy es, simplemente, aislar y ponderar el valor existencial. Ya estamos de lleno en él.

Kafka, existencialista neto, hizo simbología en sus dos formidables novelas «El Castillo» y «El Proceso». Esta nos interesa ahora en su leve alusión: Un hombre, sin nombre, al que en lo elementalmente necesario para la narración, identifica la inicial de su apellido, es presa de un proceso.

Apoderado de un Banco, es ruedecilla mecánica en su maquinaria. Una mañana, sin haber hecho nada malo, es detenido. Comienza «su proceso». Ya todo es una madeja sabiamente enredada. Todos los mecanizados organismos judiciales entran en funcionamiento y, sin saberse nunca por qué, pero imparables, presionan sobre la vida del oficinista y son para él, como la hiedra. La vida de este hombre llega a habituarse a las lianas y se manifiesta pujante aunque pronto quebradiza. Casi siempre el escape es hacia un irrazonado y fugitivo episodio de amor. Y el proceso sigue absurdo y formalista. Hay una simbólica figura de Juez instructor siempre atrincherado entre papeles, casi un Juez de papel. Y un pariente que del campo viene a la ciudad, «el rústico» es llamado, con el vivo afán de cortar las lianas del proceso que nadie entiende. Y un Abogado que todo lo fía a las intrigas de la amistad, siendo tenido como el mejor de la ciudad. Y un Fiscal que, por una atención de naturaleza, traba amistad con el procesado.

El proceso sigue inexplicablemente porque «en sí» es inexplicable pero con la poderosa explicación de que «por sí» ha de procurar su subsistencia. Y así años y años en los que el hombre es zarandeado como una cosa. No se sabe bien de lo que se trata. Se trata del hombre, del hombre mismo solamente; sin sistema

conceptual. Y tratándose del hombre, la dura paradoja del proceso, le olvida y le sustituye por el papel de su formalismo.

El «slogan» del existencialismo fué muy simple: En el hombre la existencia precede a la esencia. Y a la inversa en sus creaciones Sartre repitió muchas veces este principio, acudiendo al conocido ejemplo del cortapapeles que veía sobre su mesa. La esencia de este cortapapeles está en la mente del artesano que le crea y da posterior existencia. Pero en el hombre lo primero es su existencia apareciendo en el mundo. Después cada uno se define en su esencia cada día, y tan propiamente que en cada acto compromete a la Humanidad entera.

Y esto solamente se da en el hombre. No ya en la Sociedad que es criatura suya, cuya esencia el hombre conoce antes de darla existencia.

Por ello, el valor propiamente auténtico en el orden existencial es el de cada hombre concreto.

Este valor es el que hoy pide plaza para que su estimación en el juicio penal sea cumplida y justa.

Frente a él, es inferior en rango el valor de la ley. Las normas contenidas en las leyes positivas son actos de voluntad del legislador, suscitados por unas necesidades sociales sentidas en un tiempo y con vista a la realización de unos fines socialmente postulados precisamente en ese tiempo; con cuya idea es incompatible la de que los artículos de un Código sean dogmas o verdades intangibles y eternas (nos dice Recasens Siches).

Por eso las leyes han de interpretarse siempre para exprimir las su «actual» sentido. Y el modo suave o severo de interpretar la ley penal vale más que la ley misma.

Piénsese, como destacado ejemplo, en que el derecho de huelga y el derecho de sindicación empezaron por ser delitos; y a pesar de los rigores de los Códigos penales las huelgas y los sindicatos se desarrollaron hasta convertirse por la actitud de los Tribunales, en derechos subjetivos en la regulación contemporánea del trabajo.

Llega el momento de precisar conceptos:

1848, 1850, 1870, 1932, 1944: Fechas de Códigos penales españoles. ¿De Códigos varios que hayan venido adaptándose a una permanente latencia de nuevas realidades exigentes de transformación? No. En verdad, fechas en las que un solo y mismo Código ha sido retocado y, a veces, desvencijado.

El quehacer social, que es el derecho, se ha omitido en la norma penal. Bien es verdad que, durante esta larga centuria, no se ha manifestado lo que pujantemente se manifiesta en la actualidad: La voluntad de toda una época para dar una orientación radicalmente nueva a los valores.

Hay que ponerse al compás de la marcha. Si a todo lo más que se llegó fué a formular una teoría jurídica del delito, hoy vemos que no valió más que lo que vale una deslumbradora fogarata que en seguida se desvanece en pavesas estériles.

La veta áurea estaba en las estimaciones de la responsabilidad plena, disminuída, reforzada o inexistente en el hombre que va a juzgarse, impropriamente llamadas circunstancias. Y su tratamiento está canijo y presionado por la rutina.

Todo el armazón de los Códigos—del Código único—ha sido estructurado con la mirada puesta en los actos de manifestación—delitos—. De la penetración—casi religiosa—en la interioridad existencial del hombre sobre cuya responsabilidad va a estatuirse, solamente hay atisbos torpemente primarios.

Tan es así, que, por no mirar, por no saber mirar al hombre, se escapan de sanción en la ley penal conductas que la merecerían intensa y grave. Valga un ejemplo aleccionador.

En el tratamiento de la codeincuencia, la inducción, maltratada, ha quedado manca. Con equiparar en condición responsable a inductor e inducido en el acto final que éste realiza se ha considerado satisfecha la exigencia penal. Y, evidentemente, por defecto de enfoque, esta valoración penal es fragmentaria, pues deja impune una perversa conducta que radica esencialmente en el envilecimiento que del inducido logra el inductor disponiendo de su libertad decisoria y encaminándole hacia el mal. ¿Dónde hay un hombre que tenga derecho a disponer de la libertad de otro? Poser la libertad de otro, envileciéndole, es lo que permite usar de él como instrumento, y esto repugna íntimamente al elemental y primario sentido humano. Ese envilecimiento entraña indudablemente una grave y específica responsabilidad y, sin embargo, ha transcurrido siglo y medio de Códigos—de un Código que no se renueva en su raíz—y permanece impune.

Y así—por completar el esquema—ocurre también en la obediencia debida y en el cohecho y en la corrupción de menores configurada exclusivamente como un delito contra la honestidad.

Todo el error deriva de que seguimos tomando como norma la añeja consideración exclusiva de que el delito es un ente jurídico. Mas es llegada la ocasión rectificadora que nos se brindada precisamente por el hallazgo de una noción netamente existencial, la de «comunicación» de un hombre con otro. El tema de «el otro» ha sido plantado como un firme obelisco en el centro del paisaje intelectual y se ha convertido en un potente polo atractivo.

En las mencionadas conductas envilecedoras de otro, en verdad el ataque es flechado a la personalidad en su núcleo existencial, porque al hombre, o a la mujer, se los despersonaliza, se los aleja de Dios, de su descanso en El y, vaciándolos de libertad, se los deja reducidos a una simple presencia externa, no íntima, en la que como a instrumentos se los maneja.

Pues bien (siendo estas verdades como puños), hay una situación humana angustiosamente necesitada de protección penal y, a su pesar, carecemos hasta ahora de una norma incriminadora de conductas que, usando de la libertad de otro atentan contra su íntima integridad existencial.

Si pensamos que «el otro» a quien se envilece puede ser un hombre o puede ser un grupo social al que se impida tener comunicación con sus hombres capaces de producirle un encuentro fecundo, aunque la problemática se complique, la grandeza de la cuestión reclama su atención urgente.

Y el sugerente panorama nos le ha abierto una realidad eminentemente existencial.

Yo no he tenido la exquisita fortuna de ser Juez. Antes Fiscal y hoy Abogado, he visto siempre el proceso penal desde uno u otro de los dos ángulos que a estas partes corresponden. Mas nadie me ha aventajado en el respeto para esa dolorosa profesión de Juez. Solamente quienes lo sean sabrán de la angustiosa lucha con la ley que no es cauce para los afanes de Justicia. Con la ley penal o con la ley procesal. Con la ley procesal también digo, porque tengo seguro que mil veces nuestros Jueces de casación, sabiendo que el juicio penal no termina hasta que la sentencia sea firme, habrán luchado a brazo partido con esos míticos «hechos probados» sobre los que el juicio en casación continúa sin poder saber nada del hombre a quien se juzga. Tremendo y clásico error que hay que rectificar.

No hace todavía un mes que en la plazuela del periódico se ha comentado una sentencia de casación.

Porque la madre trabaja fuera de una casa mallorquina, la abuela cuida en ella de la nieta pequeña. En un vuelo y para atender una menuda compra sale la abuela y al regresar busca desolada y encuentra a la niña ahogada en el aljibe, a cuyo brocal alcanzó subiendo a una sillita. Imprudencia. Absolvió la Audiencia. Y recurrió la madre. Cuando el Supremo confirmó la sentencia absolutoria, ganado sin duda por la tensión humana del atroz conflicto, sobrepasó el mero examen de los hechos probados y valoró lo existencial en las dos situaciones personales de madre e hija y de abuela y nieta. Y acertó plenamente. Al comenzar he dicho que, en los días, los Jueces podrán aleccionar en los nuevos rumbos a la Filosofía y al Arte.

Pero hay que proveerlos de normas legales en las que descansen y se alivie su actual presión íntima.

Pues si al Juez le es dado abandonarse sin antagonismo interior a la actividad que se le exige tiene un sentimiento de libertad y sus formas de comunicación—sentencias—serán buenas, legítimas y bellas.

Y si esa proyección sentimental del Juez se le ciega o hace imposible al punto de que se sienta sin libertad interior, inhibido o sujeto, aquellas formas serán feas, ilícitas y malas.

Aunque todavía carecemos de perspectiva histórica, parece que se pueda echar al vuelo el pájaro revolador de una opinión.

Conseguida su pleamar cuando ha mediado el siglo, la que ha mantenido durante unos años, el existencialismo se repliega o refluye. Es así, llegado el momento de vendimiarse el fruto que

como aportación permanente va a quedar de él en la sucesión intelectual.

Con anticipada visión lo ha señalado Heidegger, quizá el más destacado de los que facilitaron el difícil parto de la idea. Nos dice, muy recientemente, que el callejón ya no tiene salida. Hay, pues, que volver sobre los pasos que sirvieron para penetrar en él. Pero se regresa con una prometedora carga cosechada entre los trompicones de la marcha. La del seguro y destacado valor de la existencia en cada hombre concreto atendida su situación en el mundo. Le ha faltado al existencialismo el oxígeno vivificador de la espiritualidad. Pero ha aportado al pensamiento una base consistente que perdurará incorporada definitivamente a él.

Idéntico fenómeno se ha producido en el Arte, donde, en un esquema amplísimo, ha ocurrido así.

Las teorías medievales, nobles y oscuras, según las que un pintor románico o gótico no podía, porque no quería, reproducir la realidad,

Y nos cuenta el Vasari (la palabra del viejo escritor florentino adquiere en esta ocasión una justeza solemne) que el arte de la pintura empezó a revivir en la Italia trescentista en un pueblecito cercano a Florencia, llamado Vespignano. Allí nació un niño de genio maravilloso que sabía dibujar una oveja del natural. El Cimabué, que iba camino de Bolonia, vió estupefacto que un pastor mozo copiaba sobre una piedra la amable tranquilidad de su rebaño.

Es el Giotto que inicia el Renacimiento acercándose a la realidad.

Las ampulosas formas, clásicas o barrocas, renacentistas.

La exaltación subjetivista del romanticismo.

Y, con el puente impresionista, de pronto, la abstracción, con el ruidoso descrédito de la realidad y de lo figurativo.

Mas hoy, en esta última hora, hoy auténticamente, contra la realidad y la abstracción, se alza el neofigurativismo patético que reclama para sí el arte total sujetándole al servicio del hombre: del hombre que lo crea y del hombre que lo contempla, estableciendo entre ambos una oportunidad de comunión salvadora.

Vamos ya a reducir la lente para precisar un paisaje intelectual.

Quien haya visitado Moguer—finamente poético, vigorosamente descubridor—habrá parado admirada atención en la teoría de arpas que forman las rejas de su calle Nueva, en su otra Giralda, en el retiro de Fuentespiña o en la paz del Cementerio viejo y en las tierras bajas del Condado de Niebla tendidas hacia el mar, entre ríos inmóviles que espejean toros.

Mas tengo por seguro que no habrá interrogado por su sentido al callejón de la Sal. Estimulados por Juan Ramón, el Nobel, recorramosle como en su bellissimo pasaje *Alberchigos*.

Por el callejón de la Sal, que retuerce su breve estrechez; violeta de cal con sol y cielo azul, hasta la torre, tapa de su fin,

negra y desconchada de la parte del Sur por el contante golpe del viento de la mar, lentos vienen niño y burro (éste abatido por una leve carguilla de albérchigos).

Penetró el existencialismo, en su infancia, por la breve estrechez retorcida del callejón. Deslumbró con el blancor de la cal y el fulgurante sol renovado. No cuidó el espíritu, a pesar de que se lo requería el enigmático violeta con que el azul del cielo teñía a la dorada blancura. Y avanzó a trancos hasta que se le irguió cerrando el frente la torre del Sur, fuerte, aunque desconchada por los constantes golpes que del Norte la llegan.

Y regresa. Mas, antes de salir del callejón, advierte que lleva la fecunda carga intelectual a que ha aludido.

Si, andando y desandando, el camino se ha transitado dos veces, nosotros hemos aprendido en él que «un hombre entendido en su situación vital y atendido en su concreta circunstancia» es el que está personado ante nosotros y al que hemos de juzgar.

Para lograr el acierto de Justicia, adaptemos las normas caducas a la nueva exigencia. Esta es la labor.

No he tratado de esmerilar sutilezas. No he hecho más que utilizar un principio formativo que consiste en producir una atmósfera sensual imaginativa en cuyo ambiente las ideas germinen, preparar—si bien primariamente—el «medio» para moldear en él e inclinar los pensamientos.

Y porque tengo presente que la voluntad de toda nuestra época es la de dar una orientación radicalmente nueva a los valores, pienso que haya sido útil comunicarnos unas ideas vivas, actuales.