

DEBATE

«Caso Grimau»: constancia de la sinrazón

Perfecto ANDRES IBAÑEZ

Podría haber sido incluso fácil y hasta contar con alguna plausibilidad jurídico-formal (cierto que de un pobre sentido de lo formal en lo jurídico). Habría bastado hacer uso de una argucia tan simple como desestimar el recurso por falta de un cauce procesal adecuado. Pero no, la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo no podía renunciar al desafío de dictar una resolución *militante*. No podía quedarse en una simple escaramuza, tenía que llegar hasta el fondo, que en este caso no es el fondo del asunto, sino las profundidades del Leviatán. Y hacerlo en clave, en una vieja clave, de justificación: el poder por el poder. Porque el poder es Dios y el jurista ensimismado su profeta.

El Estado es el Estado, con y sin constitución. De donde la potestad jurisdiccional es siempre igual a sí misma, en cuanto aquél «la recibe del pueblo soberano en quien reside», no importa *como*.

Así la jurisdicción con su inmarcesible virtud original, con el incuestionable *pedigree* que le brinda su filiación estatal, tiene una inagotable capacidad de autorreproducción, de autopreservación, de auto-retro-legitimación, cualesquiera que sean las condiciones del entorno jurídico-político. Y a despecho del eventual incumplimiento de cualesquiera de sus propias reglas del juego.

Es el fundamento cuasi-teológico de la que se conoce como «investidura plausible», referida aquí a un curioso jurídico-militar lego en derecho. Es el eje sobre el que gira la sentencia, la última sentencia dictada contra Julián Grimau.

El argumento incluso en su sutilidad es bastante simple: el Estado —ya se ha dicho— es el Estado y la seguridad de los ciudadanos sin los ciudadanos, es decir, la seguridad del Estado, su valor fundante por antonomasia. Porque la seguridad deriva de la necesidad y «la necesidad es antes que la ley».

De no ser así «la causa pública sufriría gravemente (...) porque la esencia del servicio público es la continuidad». Léase bien: la *continuidad*; no la *cuatidad*, por ejemplo.

Para ayudarnos a entenderlo, la Sala Quinta de lo Militar recurre a algún ejemplo bien plástico: «Piénsese —dice— en el caos que originaría la hipótesis de entender nulo, radicalmente nulo, el aprobado del profesor de Enseñanza Media con respecto a todos los alumnos que durante años pasaron

por sus aulas y accedieron a la Universidad, alcanzando a ser notarios, catedráticos, jueces, funcionarios de la Administración en general. Ya en el Derecho Romano se concedió validez a los actos jurídicos realizados por el esclavo fugitivo que alcanzó la categoría de pretor «propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt».

Pero diría que no se ha acertado en la elección de los supuestos: la *conservación del acto* y la decisión de no retrotraer a las puertas de la reválida de cuarto a notarios, jueces, catedráticos y otros buenos estudiantes, estaría siempre justificada, no sólo por razones de *utilidad-contra-nadie*, sino asimismo por una legítima presunción de ciencia con base en una inferencia elemental: también un profesor legalmente investido habría tenido que aprobarlos, siendo chicos tan estudiosos. E incluso podría irse más allá, acaso hasta legitimar a aquel profesor con tacha de irregularidad en su título, porque seguramente algo habría puesto de sí mismo en tan brillantes resultados académicos de una parte de su alumnado.

El segundo caso tampoco viene al caso. En efecto, todo lo más daría cuenta de alguna asombrosa fluidez dentro de la rígida estratificación de una sociedad como la romana, obligada con frecuencia a hacer *virtud* de la *necesidad*, por eso de que ya entonces producía para el cambio. El cambio de mercancías, se entiende. Pero es que además el esclavo *se hizo* pretor, mientras que aquí el fingido auditor, en vez *promocionarse*, demostrando cierta permeabilidad a una lógica muy de los años del desarrollo, debió sufrir la *capitis deminutio* de una condena penal que puso fin, aunque sea limitadamente, a su misera farsa.

Por otra parte, si la resolución *falla* en la selección de los supuestos, lo hace también de forma llamativa en la elección de campo. Y es que la *metasentencia* resulta, quizás sin quererlo sus autores, prisionera de la *sentencia-objeto*, que así cobra una aberrante subjetividad, un anómalo protagonismo. Debe ser por eso por lo que el discurso de la Sala Quinta de lo Militar tiene un inequívoco sabor administrativo. Administrativo en el sentido de *pre-jurisdiccional*. Es decir, *paleo-administrativo*.

Se pone de manifiesto en la naturaleza de las ca-

tegorías con las que opera y en la particular sensibilidad que expresa.

Porque en el derecho penal de la democracia la *seguridad jurídica* que debe preocupar es la del imputado actual o posible e incluso pasado, y a su preservación se orientan todos los mecanismos de garantía. De manera que la seguridad del resto de los ciudadanos es sólo el resultado de todo el conjunto de la actividad estatal, que en lo punitivo tiene que ajustarse inexorablemente a determinadas reglas. (Aunque desgraciadamente *se olvide* en ocasiones y también en la jurisprudencia).

¿Qué otra es si no la razón de ser de la presunción de inocencia? ¿Por qué habría de ser mejor si no la absolución de un culpable que la condena de un inocente? Porque la lógica que por imperativo constitucional rige en este campo es otra que la que inspira el núcleo argumental de la última sentencia dictada en el «caso Grimau».

Aunque, como se ha dicho tantas veces, la transición democrática de este país se hiciera sin ruptura en lo político, es claro que no puede decirse otro tanto en el ámbito del ordenamiento jurídico. En éste, la Constitución de 1978, —con vocación positivamente derogatoria del desorden jurídico precedente—, dio al traste con todo un sistema de reglas que no era otra cosa que *trasunto del más puro vacío de principios*. Un vacío que la jerga macabra de la sentencia —sentencia de matadero— dictada en la causa 1601/1962 expresa en toda su escalofriante intensidad. (Véase sino el marchamo inequívocamente inquisitorial-castrense de sus *hechos probados* (!), cuya reproducción y consiguiente difusión ahora es de agradecer a la Sala Quinta como inequívoca aportación —en negativo y quizás a su pesar— al crecimiento de la cultura jurídica democrática).

Por eso, pretender como pretende la sentencia de la Sala de lo Militar la existencia de un *continuum* entre *aquello* y *esto*. Pretender la asimilación de *aquella* a *ésta* normalidad legal e institucional. Entender desde este lado de la historia que algo *de aquello*, ¡y sobre todo desde el punto de vista del orden jurídico-penal! *necesita* ser conservado —¡y por razones de seguridad! ¿de qué? ¿de quién?— podría hacer pensar en un posible extravío de la razón jurídica. En una forma de abstracción o extrañamiento, un *no hacer pie* en el orden de valores, en la constitución material en acto en este país.

Para la legítima revisión, al amparo del artícu-

lo 954, 4 de la Ley de E. Criminal y 328, 6 de la Ley Orgánica Procesal Militar, de sentencias en determinadas condiciones de desconocimiento de ciertos principios, tendría que bastar —tendría que bastar en buena justicia— la mera constatación de que no hubo prueba alguna merecedora de tal nombre. Incluso porque *no hacia falta*. Constatación que pudo ser alguna vez puramente intuitiva, pero que ha sido ahora reflexivamente recuperada merced a esa gozosa novedad que fue un día el alumbramiento del principio de presunción de inocencia y de toda una disciplina constitucional del proceso.

Sería incluso un deber civilidad decir, en expresión de Jiménez Villarejo, «una palabra de serena reparación» referida a cada uno de esos supuestos en que mal llamadas salas de justicia sirvieron para dar continuidad a la guerra por otros medios.

La revisión del «Caso Grimau» podría haber sido la ocasión de oro. Pero entiéndase bien, sin necesidad de que para ello el jurista positivo, o incluso positivista exacerbado, hubiera tenido que cerrar un ojo para atender a las demandas de justicia material del *antiformalista ingenuo*. No. Porque el derecho, que casi siempre da para más, en este caso *obligaba* también a otra cosa, en el respecto de ese mismo derecho: a dar satisfacción con sensibilidad constitucional a las exigencias de fondo del ordenamiento vigente en materia penal.

El pensamiento crítico sobre el derecho, que tiene su punto de partida más identificable en la reflexión de los ilustrados sobre la justicia del *ancien regime*, abrió para los juristas un exigente camino de lucidez, al enfrentarlos a una nueva responsabilidad. Desde entonces, ya no hay un uso inocente ni puramente jurídico de los instrumentos legales.

Esta idea se encuentra *in nuce* pero felizmente expresada en un texto ciertamente hermoso de Gaetano Filangieri ahora rescatado por Luigi Ferrajoli:

«No reflexionando el imbécil Justiniano en la diversidad de los tiempos y circunstancias, mezclando sin orden ni distinción las leyes que aún se resentían de la antigua libertad de la república, con las que había dictado el más feroz despotismo; y poniendo al lado de los establecimientos de los emperadores más humanos los de los crueles déspotas que ensangrentaron el imperio, hizo de la jurisprudencia un caos informe, donde el filósofo y el tirano encuentran igualmente análogas ideas a sus opuestos principios». (*Ciencia de la legislación*, tomo III, trad. de Juan Ribera, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821, pp. 92-93).