

EL PENSAMIENTO DE S. S. PIO XII ACERCA DEL DERECHO

El Papa, cuyo magisterio orientador abarca todos los problemas humanos, no podía menos de conceder una atención preeminente al derecho, realidad tan entrañablemente ligada a la vida y destino de este ser social que es el hombre. Y, en efecto, del conjunto de sus encíclicas, alocuciones, discursos y radiomensajes, podría extraerse un cuerpo completo de doctrina jurídica, abundante y riquísima en matices. No es esa ahora nuestra intención, pues tal empeño exigiría mucho mayor espacio. Sólo nos proponemos exponer las directrices generales del pensamiento jurídico del gran pontífice, y aún nos ceñiremos fundamentalmente a la acepción del derecho como norma objetiva de la conducta humana social. Deliberadamente hemos prescindido de tratar aquí, de manera expresa, la importantísima cuestión del sujeto del derecho y de las diversas especies de derechos subjetivos (de la persona humana y de los entes colectivos con personalidad, del ciudadano, trabajador, etc.), así como de cuanto se refiere en concreto a las llamadas comunidades jurídicas (familia, corporaciones y sindicatos, nación, Estado, Iglesia y comunidad internacional). En cambio nos fijaremos particularmente en la doctrina penalista por la especial relevancia que tiene en los documentos pontificios.

El orden a seguir en nuestra exposición será el siguiente :

- I.—Derecho natural y derecho positivo.
- II.—Positivismo jurídico.
- III.—El orden jurídico positivo.
- IV.—Derecho público y derecho privado.
- V.—La función jurisdiccional.
- VI.—El derecho penal.

I. *Derecho Natural y derecho positivo.*

Todo el pensamiento jurídico de S. S. Pío XII, se centra en la cuestión de las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo humano. Esta se plantea con singular intensidad a propósito de otra íntimamente conexa con ella, la del «verdadero y justo derecho». No se trata aquí de una mera redundancia verbal, como pudiera parecer a primera vista, sino de un problema que tiene hondas raíces en la historia y en la humana psicología. Así lo señala el mismo Papa :

«En la ciencia, como en la práctica jurídica, está continuamente sobre el tapete la cuestión del verdadero y justo derecho. Pero ¿es que acaso hay, además, algún otro?, ¿hay, acaso, un derecho falso e ilegítimo? Sin duda, la yuxtaposición de estos dos términos ya de por sí sorprende y repugna. No es, sin embargo, menos verdad que la noción por ellos significada ha estado siempre viva en el sentido jurídico, aun en los clásicos paganos» (1).

Después de referirse al conocido ejemplo de la «Antígona» de Sófocles, el Papa pone de relieve cómo el problema pervive en la actual crisis de la administración de justicia. La solución será reintegrar las normas jurídicas en el orden moral, el cual no es sino aquella parte del orden natural establecido por Dios que realiza la libre actividad del hombre :

«En este campo de la consciente acción humana, del bien y del mal, del precepto, del permiso y de la prohibición, la voluntad ordenadora del Creador se manifiesta así mediante el mandato moral de Dios, grabado en la naturaleza y en la revelación, como mediante el precepto o la ley de la legítima autoridad humana en la familia, en el Estado y en la Iglesia» (2).

De aquí se sigue ya la fundamental unidad del derecho natural y el positivo (divino y humano), puesto que uno y otro se basan en la misma divina ordenación. Así queda definitivamente resuelto el problema del verdadero y justo derecho. Más claramente afirma luego el Santo Padre la primacía del derecho natural sobre el derecho positivo humano, ya que aquél constituye el supremo criterio para valorar a éste :

(1) En el nuevo año de la Sagrada Rota Romana (13 noviembre 1949). «Colección de encíclicas y documentos pontificios de la A. C. E.» Madrid 1955, 3, página 1305.

(2) *Ibidem*, 5.

«Aun la más profunda o más sutil ciencia del derecho no podría utilizar otro criterio para distinguir las leyes injustas de las justas y el simple derecho legal del verdadero derecho. que el perceptible ya con la sola luz de la razón por la naturaleza de las cosas y del hombre mismo ; el de la ley escrita por el Creador en el corazón del hombre y expresamente confirmada por la revelación» (3).

Estas palabras dan renovada expresión a una enseñanza dos veces milenaria de la Iglesia, que ya la profesó desde sus orígenes. Sabido es, en efecto, que los filósofos griegos y jurisconsultos romanos acuñaron la idea de un derecho fundado en la naturaleza, independiente de toda humana convención y cognoscible por la razón natural, el cual es piedra de toque para juzgar las leyes vigentes en la ciudad ; idea que aceptaron luego los Padres de la Iglesia. Iluminada por la revelación, fué desde entonces, definitivamente incorporada al pensamiento cristiano tradicional. Después de la Reforma, los protestantes mantuvieron en parte esta doctrina, pero desvirtuada y con fluctuaciones, mientras que el Catolicismo la conservó siempre en su pureza originaria y más tarde la defendió con gran energía frente al positivismo jurídico del siglo XIX. En esta misma lucha los papas modernos reafirmaron vigorosamente los principios iusnaturalistas con su autoridad doctrinal, actitud que culmina en el pontificado de S. S. Pío XII.

II. *El positivismo jurídico.*

Hablando del problema de la democracia, el Papa reconoce la majestad del derecho positivo humano, inherente a su altísima misión de tutelar el orden. Por eso deberá ser acatado mientras no contradiga exigencias superiores :

«Un hombre, dominado por ideas rectas sobre el Estado y la autoridad y poder de que se halla revestido, nunca jamás pensará en ofender la majestad de la ley positiva en el campo de su natural competencia. Pero esta majestad del derecho positivo humano tan sólo es inapelable cuando se conforma—o al menos no se opone—al orden absoluto, establecido por el Creador e iluminado con una nueva luz por la revelación del Evangelio. Aquélla no puede subsistir, sino en cuanto respeta el fundamento sobre el que se apoya la persona humana, así como el Estado mismo y el poder público» (4).

(3) *Ibidem*, 8, p. 1307.

(4) Radiomensaje de Navidad de 1944, *op. cit.* II, p. 237.

Existe también, por lo tanto, una pseudo-majestad de la ley positiva, a la que se refiere expresamente Pío XII en otro lugar, hablando de la jurisdicción :

«Por que al fin, en que el juez, al dictar una sentencia, se sienta atado por la ley positiva y obligado a interpretarla fielmente, no hay nada incompatible con el reconocimiento del derecho natural ; más aún, es una de sus exigencias. Pero lo que no se podría legítimamente conceder es que este vínculo sea anudado exclusivamente por el acto del legislador humano de quien emana la ley. Ello sería tanto como reconocer a la legislación positiva una pseudo-majestad que no se diferenciaría en nada de la que el racismo o el nacionalismo atribuía a la producción jurídica totalitaria, pisoteando los derechos naturales de las personas físicas y morales» (5).

Estas sencillas consideraciones nos encaminan ya a descubrir la verdadera naturaleza del positivismo jurídico. ¿En qué consiste éste exactamente? Otro pasaje lo aclarará por completo :

«El simple hecho de ser declarado por el poder legislativo norma obligatoria en el Estado, tomado sólo y por sí, no basta para crear un verdadero derecho. El *criterio del simple hecho* solamente vale para Aquél que es el Autor y la regla soberana de todo derecho : Dios. Aplicarlo al legislador humano indistinta y definitivamente, como si su ley fuese la norma suprema del derecho, es el error del positivismo jurídico en el sentido propio y técnico de la palabra ; error que está en la base del absolutismo del Estado y que equivale a una deificación del Estado mismo» (6).

De este modo queda claro que lo esencial del positivismo, tanto en lo que respecta al conocimiento científico como a la vida práctica, es «el criterio del simple hecho». Aplicando este criterio al orden jurídico se llega necesariamente a destruir los límites del poder del Estado. Existe, pues, una estrecha interdependencia entre el positivismo jurídico y el absolutismo estatal :

«Quitada, en efecto, al derecho su base constituida por la ley divina natural y positiva, y por lo mismo inmutable, ya no queda sino fundamentarlo sobre la ley del Estado como norma suya suprema, y he aquí puesto el principio del Estado absoluto. A su vez, el Estado abso-

(5) A los periodistas católicos italianos (18 febrero 1950), op. cit., 10, p. 337.

(6) En el nuevo año de la S. Rota Romana (1949), op. cit., 5, p. 130f.

luto intentará necesariamente someter todas las cosas a su arbitrio y hará especialmente que el derecho sirva a sus propios fines» (7).

El Papa hace responsable del positivismo jurídico al siglo XIX. Sin embargo, las últimas consecuencias prácticas de esta dirección científica sólo aparecen con el advenimiento del Estado totalitario, una de cuyas creaciones típicas es el «derecho legal». Las palabras pontificias adquieren aquí un tono extraordinariamente enérgico:

«¿Precisa, acaso, retroceder mucho en la historia para encontrar un llamado *derecho legal*, que quita al hombre toda dignidad personal, que le niega el derecho fundamental a la vida y a la integridad de sus miembros, poniendo una y otra al arbitrio del partido y del Estado; que no reconoce al individuo el derecho al honor y al buen nombre; que discute a los padres el derecho sobre sus hijos y el deber de su educación; que, sobre todo, considera el reconocimiento de Dios, supremo Señor, y la dependencia del hombre de El como sin interés para el Estado y para la comunidad humana?

Este *derecho legal*, en el sentido que se acaba de exponer, ha trastornado el orden establecido por el Creador; ha llamado orden al desorden, autoridad a la tiranía, libertad a la esclavitud, y virtud patriótica al delito» (8).

En nombre de este derecho, vigente aún en algunos sitios, se han cometido grandes crímenes, los cuales no serían punibles según los principios del positivismo jurídico (9).

En contraste con lo que ocurre en el Estado, la Iglesia no ha pasado ni pasará nunca por la crisis positivista, pues «la ciencia y la práctica del derecho canónico no reconocen, evidentemente, ningún derecho legal que no sea también verdadero derecho» (10).

Así, pues, la profunda subordinación del derecho eclesiástico al derecho natural y divino aparece como un ideal para todo sistema jurídico positivo.

La crítica definitiva del positivismo jurídico consistirá en mostrar cómo el derecho tiene raíces naturales y ontológicas:

«El derecho se halla necesariamente fundado como resorte final sobre el orden ontológico, su estabilidad, su inmutabilidad. Dondequiera que los hombres y los pueblos se hallen agrupados en comuni-

(7) *Ibidem*, 2, p. 1304.

(8) *Ibidem*, 6, p. 1306.

(9) *Ibidem*, 7.

(10) *Ibidem*, 9, p. 1307.

dades jurídicas, ¿no son acaso precisamente hombres con una naturaleza humana sustancialmente idéntica? Las exigencias que se desprenden de esta naturaleza son las normas últimas del derecho» (11).

Las diferencias accidentales entre los distintos sistemas jurídicos se explican por la evolución histórica, pero el fundamento universal del derecho permanece inalterable. El Papa trae la imagen del péndulo, de gran expresividad :

«Por diversa que pueda ser la formulación de estas exigencias en el derecho positivo, según los tiempos y los lugares, según los grados de evolución y cultura, el núcleo central, por basarse en la naturaleza, es siempre el mismo. Estas exigencias son como el punto muerto de un péndulo. El derecho positivo sobrepasa el punto muerto, unas veces por un lado, otras veces por otro ; pero el péndulo vuelve siempre, quíerese o no, al punto muerto fijado por la naturaleza» (12).

De todo esto se deduce una conclusión neta :

«El positivismo jurídico extremo no se puede justificar ante la razón. Representa el principio : El derecho abarca todo cuanto está establecido como *derecho* por el poder legislativo en la comunidad nacional o internacional, y nada más que eso, por entero independientemente de cualquier exigencia fundamental de la razón o de la naturaleza. Si se va a la aplicación de este principio, nada puede impedir que un contrasentido lógico y moral, la pasión desencadenada, los caprichos y la violencia brutal de un tirano y de un criminal lleguen a constituir el derecho» (13).

Por lo tanto, a la doctrina de la esencial «naturalidad» del derecho sigue la enérgica condenación del irracionalismo jurídico, que la mentalidad positivista implica.

III. *El orden jurídico positivo.*

Una de las constantes preocupaciones del gran Papa, nacida de las trágicas circunstancias de la guerra, fué la creación de un orden jurídico que asegurase la paz y la estable convivencia entre los hombres, tanto en el interior de las naciones como en el ámbito internacional. Ya en la primera Encíclica de su pontificado, cuya fecha coincide con

(11) Al VI Congreso Internacional de Derecho Penal (3 octubre 1953), *Anuario Petrus*, 1953, p. 147.

(12) *Ibidem*.

(13) *Ibidem*.

los comienzos de la conflagración, señala cómo el futuro orden de derecho debe descansar en un fundamento trascendente :

«El nuevo orden del mundo, de la vida nacional e internacional, una vez que cesen las amargas y las crueles luchas actuales, no deberá en adelante fundarse sobre la incierta arena de normas mudables y efímeras, abandonadas al arbitrio del egoísmo colectivo e individual. Deben, más bien, apoyarse sobre el fundamento inconcuso, sobre la roca inconvencible del derecho natural y de la revelación divina» (14).

Más tarde insistirá en la esencialidad de este orden humano, cuya causa ejemplar es el mismo orden divino. Así habla de «la irremplazable necesidad de volver a una ordenación espiritual y ética, seria y profunda, templada por el calor de una verdadera humanidad e iluminada por el resplandor de la fe cristiana, que en la ordenación jurídica hace ver una refracción externa del orden social que Dios ha querido, luminoso fruto, a su vez, del espíritu humano, que es también imagen del espíritu de Dios» (15).

Y más tarde aún, expresará de manera concisa y clara la definitiva vinculación del orden jurídico a Dios a través del orden moral :

«Es preciso que el orden jurídico se sienta de nuevo ligado al orden moral, sin permitirse traspasar sus confines. Ahora bien : el orden moral está esencialmente fundado en Dios, en su voluntad, en su santidad, en su ser» (16).

Este orden de derecho no se justifica en manera alguna por sí mismo, sino que es un puro instrumento al servicio de la sociedad :

«Para que la vida social, según Dios la quiere, obtenga su fin, es esencial una ordenación jurídica que le sirva de apoyo externo, de defensa y de protección, ordenación cuya misión no es dominar, sino servir, tender al desarrollo y aumento de la vitalidad de la sociedad en la rica multiplicidad de sus fines, conduciendo hacia su perfeccionamiento todas y cada una de las energías en pacífica cooperación y defendiéndolas, por medios apropiados y honestos, contra todo cuanto sea dañoso a su pleno desarrollo» (17).

De aquí nace la existencia de una autoridad dotada de eficacia coactiva y plenamente responsable :

(14) «*Summi Pontificatus*», op. cit., III, 29, p. 172.

(15) Mensaje de Navidad de 1942, op. cit., 17, p. 213.

(16) En el nuevo año de la S. Rota Romana (1949), op. cit., 8, p. 1306.

(17) Mensaje de Navidad de 1952, op. cit., 14, p. 212.

«Tal ordenación, para garantizar el equilibrio, la seguridad y la armonía de la sociedad, posee también poder coactivo contra los que sólo mediante él pueden ser mantenidos en la noble disciplina de la vida social; pero, precisamente en el justo cumplimiento de este derecho, una autoridad verdaderamente digna de tal nombre jamás dejará de sentir su angustiosa responsabilidad ante el Eterno Juez, en cuyo tribunal toda falsa sentencia, y muy singularmente cualquier transgresión de las normas dictadas por Dios, recibirá su indefectible castigo y condenación» (18).

Otra exigencia es la continuidad del mismo orden, cuyas últimas normas permanecen siempre inmutables, aunque sea necesaria la progresiva adaptación a las nuevas circunstancias sociales:

«Las últimas, profundas, lapidarias y fundamentales normas de la sociedad no pueden ser violadas por obra de la voluntad humana; se podrán negar, ignorar, despreciar o quebrantar, pero nunca se podrán derogar con eficacia jurídica. Ciertamente es que con el correr del tiempo se cambian las condiciones de la vida; pero nunca se da una carencia absoluta ni una perfecta discontinuidad entre el derecho de ayer y el de hoy, entre la desaparición de antiguos poderes y constituciones y el aparecer de nuevos organismos» (19).

La suprema finalidad del orden jurídico es esencialmente ética: el bien común de la sociedad. De ella se deriva el deber de sumisión de los súbditos:

«En todo caso, a través de todos los cambios y transformaciones, el fin de toda la vida social subsiste idéntico, sagrado y obligatorio —es el desarrollo de los valores personales del hombre como imagen de Dios— y todo miembro de la humana familia continúa obligado a cumplir sus inmutables fines, cualquiera que sea el legislador y la autoridad a quien obedece» (20).

La finalidad inmediata es ordenar entre sí a los individuos y grupos sociales:

«La ordenación jurídica tiene, además, el alto y difícil fin de asegurar las armónicas relaciones, así entre los individuos como entre las sociedades, o también dentro de éstas» (21).

(18) *Ibidem.*

(19) *Ibidem.*, 15.

(20) *Ibidem.*

(21) *Ibidem.*, 16.

Este ideal sólo podrá lograrse a trueque de rechazar el positivismo jurídico y el totalitarismo bajo todas sus formas (22). Las consecuencias que para el individuo se derivan de ese orden objetivo de derecho, cuyo último fundamento es divino, son de extraordinaria importancia :

«Del orden jurídico querido por Dios nace el inalienable derecho del hombre a la seguridad jurídica, y por ello a una esfera concreta de derecho, protegida contra todo ataque arbitrario» (23).

La protección de este derecho subjetivo y la plena reintegración del orden jurídico exigen : un tribunal y un juez, normas jurídicas claras y el principio de responsabilidad del Estado por sus actuaciones frente a los particulares (24).

Finalmente, el orden jurídico debe ser vitalizado desde dentro por el amor, ya que la vida social

«no admite ni oposición ni alternativa—amor o derecho—, sino la síntesis fecunda : amor y derecho. En uno y en otro, irradiación ambos del mismo espíritu de Dios, se funda el programa y el carácter de la dignidad del espíritu humano ; uno y otro se completan mutuamente, cooperan, se dan vida, se apoyan, se dan la mano en el camino de la concordia y de la pacificación ; y mientras el derecho allana el camino al amor, éste suaviza el derecho y lo sublima. Ambos elevan la vida humana a aquella atmósfera social en donde, aun entre las deficiencias, dificultades y tristezas de esta vida, resulta posible una fraternal convivencia» (25).

De este modo el orden jurídico postula necesariamente un complemento metajurídico.

IV. *Derecho público y derecho privado.*

Dentro del orden jurídico positivo, subraya Pío XII con gran energía la sustantividad del derecho privado frente al público. Esta actitud tiene un sentido preciso en la crisis actual. El Estado totalitario aspira a un control tan perfecto e ilimitado sobre los súbditos, que no quedaría a éstos ninguna esfera de vida y actividad independiente. Por lo tanto, en un Estado de este tipo desaparece el derecho privado y todas las relaciones jurídicas tienen un carácter esencialmente público. El Papa

(22) *Ibidem.*

(23) *Ibidem*, 39, p. 218.

(24) *Ibidem*, 40.

(25) *Ibidem*, 18-19, p. 213.

denuncia la raíz inequívocamente materialista y antipersonalista de esta concepción :

«Sólo aquellos que no quieren ver en el individuo sino una simple unidad que hace número con una infinidad de otras igualmente anónimas, un simple elemento de una masa amorfa, de un conglomerado que es lo diametralmente opuesto a una sociedad, pueden adormecerse en la vana ilusión de regular todas las relaciones entre los hombres únicamente sobre la base del derecho público. Sin contar con que el mismo derecho público se desmorona desde el momento en que la persona cesa de ser considerada, con todos sus atributos, como el origen y el fin de toda vida social» (26).

Aquí aparece, pues, la persona humana como el fundamento de todo derecho, tanto público como privado. Más en concreto funda la autonomía del segundo, así como su universal valor, pese a las diferencias de detalle que puedan darse en las diversas regulaciones positivas. De aquí nace el moderno empeño de unificación internacional de este amplio sector jurídico :

«No se podría, en efecto, pretender unificar el derecho privado de los pueblos sin estar primero convencido de la existencia ineluctable y doquier válida de este derecho. Por otra parte, ¿cómo se podría estar convencido de su existencia y de su valor universal sin estarlo de la necesaria irradiación de la personalidad humana sobre las múltiples relaciones de los hombres entre sí, incluso y sobre todo en el terreno de los bienes y de los servicios?» (27).

Para corroborar esto basta notar que todo el derecho privado se apoya en la institución fundamental de la propiedad. Pero el derecho de propiedad emana inmediatamente de la persona libre, como proyección de su intrínseca libertad :

«El reconocimiento de este derecho se mantiene firme o se derrumba con el reconocimiento de la dignidad personal del hombre, con el reconocimiento de los derechos y de los deberes imprescriptibles, inseparablemente unidos a la personalidad libre que ha recibido de Dios.

Sólo quien rehúsa al hombre esta dignidad de persona libre puede admitir la posibilidad de sustituir el derecho a la propiedad privada

(26) Al Instituto Internacional de Derecho Privado (20 mayo 1948), op. cit., 3, p. 1292.

(27) *Ibidem*, p. 1291.

(y, por consiguiente, la propiedad privada misma) por un vago sistema de seguros o garantías legales de derecho público» (28).

En definitiva, ¿cómo ha de ser concebida la relación entre el derecho público y el privado? El Papa nos lo dirá claramente en otro lugar, hablando de los peligros de la estatificación:

«La misión del derecho público es, en efecto, servir al derecho privado, pero no absorberlo» (29).

De aquí resulta, pues, una cierta primacía del derecho privado, al cual debe subordinarse y servir el público, no de otro modo como a la persona humana debe subordinarse y servir la sociedad.

IV. *La función jurisdiccional.*

Custodio del orden jurídico, tanto en la esfera pública como en la privada, es el poder judicial, al cual compete interpretar el derecho y aplicarlo en los casos controvertidos. De este poder y de su importantísima misión habló Pío XII en múltiples ocasiones, sobre todo con motivo de la inauguración del año jurídico en la Sagrada Rota Romana.

Ante todo, indica el Papa las esenciales diferencias que existen entre el ordenamiento judicial de la Iglesia y el del Estado, en cuanto al origen, naturaleza, objeto y fin de los mismos. Por lo que respecta al origen,

«la potestad judicial es una parte esencial y una función necesaria del poder de las dos sociedades perfectas, la eclesiástica y la civil. Por lo que la cuestión del origen de la potestad judicial se identifica con la del origen del poder» (30).

Luego la potestad judicial del Estado emana del pueblo por derecho natural, como el mismo poder civil, según doctrina común de los doctores católicos. En cambio, la potestad judicial de la Iglesia, como el mismo poder eclesiástico, se funda directamente en la voluntad de Cristo (31).

De aquí se derivan dos importantes conclusiones en cuanto a la naturaleza de ambos poderes. En primer lugar, aunque el juez supremo sea en el Estado la comunidad de ciudadanos, en la Iglesia no lo es

(28) *Ibidem*, 4, p. 1292.

(29) A la Unión Internacional de Asociaciones Patronales Católicas (7 mayo 1949), *op. cit.*, 3, p. 508.

(30) En el nuevo año jurídico de la S Rota Romana (2 octubre 1945). *Discorsi e radiomessaggi*, VII, p. 204.

(31) *Ibidem*, pp. 204-8.

la comunidad de fieles. En segundo lugar, la extensión de la potestad judicial eclesiástica depende, ante todo, de la expresa voluntad de Cristo, que podrá darle medios y facultades mayores o menores, salvando siempre el mínimo requerido por su naturaleza y fin. De suyo esta potestad es tan plena y perfecta que abraza a todo el hombre, tanto en el fuero externo como en el interno o de la conciencia, en orden a la consecución del fin sobrenatural. Sin embargo es enteramente ajena al totalitarismo, pues no tiende a esclavizar al hombre, sino a asegurarle su libertad y perfección (32).

En cuanto al objeto, hay derechos y bienes comunes a la Iglesia y al Estado, pues aquélla es también una sociedad visible, ligada a las condiciones de espacio y tiempo en que vive el hombre. Pero al mismo tiempo hay bienes y derechos peculiares de la sociedad eclesiástica, que por su naturaleza no pueden ser objeto del poder del Estado (33). Así es objeto específico del poder judicial de la Iglesia la defensa de la fe, fundamento de la vida sobrenatural (34). Igualmente el matrimonio como «res sacra». La potestad del Estado se limita aquí a los efectos meramente civiles del matrimonio. La de la Iglesia es mucho más amplia y se extiende a todo cuanto se refiere a la tutela del vínculo conyugal y santidad de las nupcias (35).

El fin del poder judicial es el mismo de la sociedad a que corresponde. Así, lo integran en el Estado los intereses terrenos y en la Iglesia los bienes eternos (36). Por eso toda la actividad de los jueces eclesiásticos está incluida en la plenitud de vida de la Iglesia como sociedad sobrenatural y así debe ser más flexible que la de los jueces civiles. Sin embargo, han de juzgar siempre en conformidad con la ley eclesiástica, evitando por igual el excesivo formalismo y el arbitrio subjetivo (37).

De especial interés es la doctrina sobre la certeza requerida para pronunciar una sentencia, la cual vale tanto para los jueces eclesiásticos como para los civiles. No es necesaria una certeza tan absoluta que excluya toda duda posible sobre la verdad del hecho y la insubsistencia

(32) *Ibidem*, p. 209.

(33) En el nuevo año jurídico de la S. Rota Romana (6 octubre 1946). *Discorsi e radiomessaggi*, VIII, p. 257.

(34) *Ibidem*, pp. 258-60.

(35) *Ibidem*, pp. 261-3.

(36) En el nuevo año jurídico de la S. Rota Romana (20 octubre 1947). *Anuario Petrus*, 1947, p. 105.

(37) *Ibidem*, p. 106.

de lo contrario ; esta certeza no es siempre posible y gravaría demasiado la administración de justicia, llegando a estorbar su camino. Pero tampoco basta la mera probabilidad o casi certeza, la cual no excluye toda duda razonable y deja subsistir un fundado temor de errar. Frente a este conocimiento sólo probable el juez debe recurrir a las «praesumptiones iuris» y «favores iuris» (38). Sin embargo, entre la certeza absoluta y la casi certeza o probabilidad, existe la llamada «certeza moral», definida por caracteres específicos, la cual basta para fundar una sentencia :

«Esa certeza está caracterizada positivamente porque excluye toda duda fundada o razonable—y así considerada se distingue esencialmente de la mencionada casi certeza ; negativamente, deja subsistir la posibilidad absoluta de lo contrario—y en ello se diferencia de la certeza absoluta. La certeza de que hablamos ahora, es necesaria y suficiente para pronunciar una sentencia, aun cuando en un caso particular, directa o indirectamente, fuera posible conseguir una certeza absoluta» (39).

Esta certeza moral se funda, pues, en el principio de razón suficiente, el cual es absolutamente seguro y universalmente válido Es objetiva, pues se funda en motivos objetivos. Se origina a veces de un conjunto de indicios y pruebas que aisladamente no sirven para fundar una certeza. Ha de ser determinada por la libre apreciación de las pruebas, principio que debe prevalecer frente al del formalismo jurídico. Una concesión a este último es la observancia de las normas del procedimiento, las cuales debe cumplir y custodiar el juez diligentemente en beneficio de la segura objetividad, pero teniendo siempre en cuenta que en sí mismas sólo son un medio y no un fin (40). La certeza moral admite grados, pero al juez debe bastarle ordinariamente la seguridad de que queda excluida toda duda razonable. Sólo debe pedir un grado mayor de certeza cuando así lo prescriba expresamente la ley o lo exija la gravedad del caso (41).

Con especial referencia a la misión de los jueces civiles, Pío XII hace notar la existencia actual de «una crisis en la administración de

(38) En el nuevo año jurídico de la S. Rota Romana (1 octubre 1942). «Discursos y radiomensajes A. E. C.», p. 234-5.

(39) Ibidem, p. 235.

(40) Ibidem, p. 236-8.

(41) Ibidem, p. 238-9.

la justicia «que sobrepasa las habituales deficiencias de la conciencia moral cristiana» (42).

La causa inmediata de ello es que «el positivismo jurídico y el absolutismo del Estado han alterado y desfigurado la noble figura de la justicia, cuyos fundamentos esenciales son el derecho y la conciencia» (43).

Para resolver los posibles conflictos entre la ley positiva y la conciencia del juez cristiano, el Papa enuncia algunas normas fundamentales:

1.—El juez es siempre responsable y no puede hacer recaer la responsabilidad de su decisión sobre los autores de la ley, pues subordinadamente es concausa con ellos de los efectos de ésta.

2.—No puede nunca obligar a nadie con su decisión a un acto contrario por su naturaleza a las leyes de Dios o de la Iglesia.

3.—Tampoco puede nunca reconocer y aprobar expresamente la ley injusta, ni dictar sobre la base de ella una sentencia penal que equivalga a tal aprobación.

4.—Puede dejar seguir su libre curso a la ley injusta como único medio de impedir un mal mucho mayor. Pero es necesario siempre una razón proporcionalmente grave y hay casos en que la compensación no puede tener lugar, como es el de la sentencia de muerte. El juez católico sólo por motivos de excepcional gravedad podrá pronunciar una sentencia de divorcio civil para un matrimonio canónico válido (44).

De este modo se manifiesta siempre Pío XII como incansable defensor del derecho y de los fueros de la conciencia frente a cualquier especie de opresión.

IV. *El derecho penal.*

De los delitos y penas habló amplia y reiteradamente Pío XII, lo cual se explica por el profundo interés humano de la materia, ya que el derecho penal está enraizado en la persona libre más directamente aún que las otras ramas jurídicas.

Precisamente el Papa considera que la esencial libertad del hombre es la firme e inmutable base de toda la construcción jurídico-penal,

(42) En el nuevo año jurídico de la S. Rota Romana (1949). «Colección de encíclicas y documentos pontificios de la A. C. E.», 1955, p. 1304.

(43) *Ibidem*, 2.

(44) A los juristas católicos italianos (6 noviembre 1949). *Anuario Petrus*, 1949, pp. 135-6.

que de otro modo carece de sentido. Frente a ciertas desorbitadas corrientes modernas que niegan o ignoran prácticamente esa libertad, apela a la común convicción del género humano :

«La mayor parte de los hombres jamás admitirá que lo que se llama autonomía del querer no sea más que un tejido de fuerzas internas y externas. Se habla fácilmente de las medidas de seguridad destinadas a sustituir la pena o a acompañarla, de la herencia, de las disposiciones naturales, de la educación, de la influencia extensa de los dinamismos en juego en las profundidades del inconsciente o del subconsciente. Aunque esas consideraciones pueden dar resultados interesantes, sin embargo, que no complique el hecho simplicísimo : el hombre es un ser personal dotado de inteligencia y voluntad libre, un ser que finalmente decide por sí mismo lo que hace y no hace...

No tendría sentido el derecho penal si no tomase en consideración este aspecto del hombre ; pero éste tiene la verdad por sí, el derecho penal tiene un sentido pleno» (45).

La razón es que sólo en virtud de su libre albedrío el hombre puede llegar a ser culpable y por lo mismo digno de castigo. Esto ocurre siempre que desobedece una exigencia absoluta por libre determinación personal (46). Pero no toda culpa cae bajo el ámbito de la sanción penal, sino únicamente la que constituye una efectiva violación del orden jurídico positivo. Esta requiere siempre, por lo tanto, la existencia de una ley anterior :

«No todo verdadero acto culpable... tiene el carácter de culpa de derecho público. El poder público se ha de ocupar tan sólo de aquellas acciones culpables que ofenden a la regular convivencia en el orden fijado por las leyes. De ahí la regla sobre la culpa jurídica : *Nulla culpa sine lege*» (47).

Esta doctrina da ocasión al Papa para hacer una nueva crítica del positivismo jurídico. Si la transgresión que en sí misma es un verdadero acto culpable es también siempre una violación del derecho natural, la ley positiva que se opone a éste no puede constituir la base de una verdadera culpa de derecho público (48).

La determinación legal de los delitos que han de ser castigados debe basarse en criterios objetivos : gravedad de ciertos delitos y ne-

(45) Al VI Congreso Internacional de Derecho Penal (3 octubre 1953). *Anuario Petrus*, 1953, p. 147.

(46) A los juristas católicos italianos (5 noviembre 1954), op. cit., I, 3, p. 1604.

(47) *Ibidem*, 5.

(48) *Ibidem*.

cesidad de proceder contra ellos. Bajo ambos aspectos habría que tener en cuenta el valor de los bienes lesionados, contando sólo los más importantes; la fuerza de atracción que impulsa a lesionarlos; la intensidad de la mala voluntad habitual; el grado de perversión del orden jurídico en la persona del delincuente, como en el caso de funcionarios públicos prevaricadores; la gravedad de la amenaza que pesa sobre el orden jurídico por circunstancias extraordinarias, como en los casos de guerra y asedio (49).

El proceso psicológico y jurídico del acto culpable, que el juez está obligado a conocer profundamente, viene a ser éste en líneas generales:

«Al momento de cometer el delito el delincuente tiene ante los ojos la defensa establecida por el orden jurídico; es consciente de este orden jurídico y de la obligación que le impone; pero, a pesar de esta conciencia, se decide contra ese veto, y para ejecutar esa decisión lleva a cabo el delito externo...

Por razón de este proceso interno, se atribuye la acción a su autor como a su causa; se le imputa como falta, porque lo ha cometido en virtud de una decisión consciente; el orden violado y la autoridad del Estado, que es su custodio, le piden cuenta de ella; cae bajo el peso de las penas, fijadas por la ley e impuestas por el juez» (50).

Consecuencia del acto culpable es el estado de culpa (*reatus culpae*), el cual no cesa al cesar aquél, puesto que se trata de un hecho espiritual que de suyo es independiente del tiempo. En virtud de ese estado de culpa el delincuente incurre en la pena (*reatus poenae*) (51). Así aparece la pena como reacción del orden jurídico violado contra la culpa. Sin embargo, esa reacción no alcanza inmediatamente al hecho culpable, sino al delincuente, por lo que se requiere un nexo causal entre éste y aquél (52).

En definitiva, ¿cuál es el último sentido de la pena? La mayoría de las teorías penalistas modernas la justifican como una medida de protección de la comunidad. El Papa reconoce lo que hay de legítimo en este punto de vista, pero por encima del mismo se adhiere a la idea de la retribución:

(49) Al VI Congreso Internacional de Derecho Penal (1953). *Anuario Petrus*, 1953, p. 143.

(50) *Ibidem*, p. 148.

(51) A los juristas católicos italianos (1954), *op. cit.*, II, 7, p. 1605.

(52) Al VI Congreso Internacional de Derecho Penal (1953). *Anuario Petrus*, 1953, p. 148.

«Lo esencial de la falta consiste en la oposición libre a la ley reconocida como obligatoria, en la ruptura y la violación consciente y querida del orden justo. Una vez que se ha producido es imposible lograr que ella no exista. Pero, no obstante, en cuanto se pueda dar satisfacción al orden violado, hay que dársela. Lo exige fundamentalmente la justicia» (53).

Por lo demás, esta elevada acepción de la pena como medio de restaurar el orden jurídico violado incluye de manera eminente la función de defensa y seguridad:

«Se trata, en efecto, ante todo, no de proteger los bienes asegurados por el derecho, sino el derecho mismo. Nada es tan necesario a la comunidad nacional e internacional como el respeto a la majestad del derecho, como también la idea saludable de que el derecho es en sí mismo sagrado y está defendido, y que, por consiguiente, quien se atreve a ofenderlo se expone a castigos y los recibe de hecho» (54).

Consecuencia de esta doctrina es que aún hoy tiene sentido la división de las penas en medicinales y vindicativas que conserva el derecho canónico. En las vindicativas predomina la función expiatoria, si bien unas y otras sirven a la función protectora de la comunidad (55).

La fijación de las penas en el derecho penal y su adaptación a los casos particulares debe hacerse atendiendo a la gravedad de los delitos. Es necesario evitar tanto la excesiva blandura como el extremo rigor (56). La pena de cárcel o de reclusión es tal vez la más eficaz para lograr la enmienda del reo y su readaptación a la vida social. Pero esto no quiere decir que sea la única buena y justa (57).

El Papa habla largamente de las garantías jurídicas que exige la acción punitiva, teniendo en cuenta la dignidad del derecho y la natural equidad. Por eso el procedimiento penal no puede fundarse en la arbitrariedad y en la pasión, sino en reglas jurídicas claras. Ante todo ha de haber siempre una acción judicial, aunque ésta sea sumaria, si no se puede esperar sin peligro. Ha de evitarse en todo caso el arresto arbitrario. La instrucción judicial debe excluir la tortura física y psíquica y la narcoanálisis, pues lesionan un derecho natural y con frecuencia conducen a resultados erróneos. El reo ha de tener la posibilidad de defenderse realmente y no de pura fórmula.

(53) *Ibidem*, p. 148-9.

(54) *Ibidem*, p. 149.

(55) *Ibidem*.

(56) *Ibidem*, p. 144.

(57) A los juristas católicos italianos (1954), *op. cit.*, 14, p. 1608.

De capital importancia es asegurar la imparcialidad del tribunal. El juez no puede ser parte, ni personalmente ni en nombre del Estado. Los «tribunales populares», agitados por la pasión política, no ofrecen garantía alguna.

Finalmente, ha de ponerse el máximo cuidado en determinar la culpabilidad, como presupuesto indispensable para aplicar la pena. No basta, en efecto, la mera causalidad física entre el acto y su autor, ni puede alegarse sólo la majestad del derecho violado para justificar la sanción, sino que se requiere siempre una verdadera culpa. El juez debe investigar si el autor del delito conocía suficientemente la ilegalidad de su acción y si su decisión de realizarla era sustancialmente libre. Para ello se valdrá de las presunciones establecidas por el derecho y en todo caso la duda debe favorecer al reo (58). Ha de tener en cuenta, además del acto externo, los influjos provenientes de dentro y de fuera que cooperaron a la decisión, a saber: las disposiciones inatas o adquiridas, los impulsos o impedimentos, la educación, el medio ambiente, las circunstancias y especialmente la intensidad habitual y actual del querer, llamada «energía criminal» (59).

Para pronunciar sentencia el juez debe formarse una certeza moral suficiente. Esta es la que excluye toda duda razonable y seria sobre el acto externo y la culpabilidad interna. Si es necesario, no dejará de consultar a especialistas afamados sobre la capacidad y responsabilidad del presunto reo y tendrá en cuenta los resultados de la moderna Psiquiatría. Si a pesar de todo aún queda una duda importante y seria, no procederá a una sentencia de condenación (60).

El Papa se refiere expresamente a la actual corriente científica que tiende a ampliar las facultades del juez en la libre apreciación de los hechos objetivos con independencia de la ley y a introducir el uso de la «analogia iuris» en el derecho penal. Esta orientación es laudable en cuanto favorece la simplificación legislativa, así como el ejercicio de la equidad y la mayor adaptación del derecho a los sentimientos del pueblo. La dificultad está en ponerla en práctica salvando a la vez las necesarias garantías jurídicas (61).

La ejecución de la pena consiste en la efectiva privación de un bien o en la positiva imposición de un mal, determinadas por la legí-

(58) Al VI Congreso Internacional de Derecho Penal (1953). *Anuario Petrus*, 1953, pp. 145-6 y 148.

(59) A los juristas católicos italianos (1954), op. cit., 4, p. 1604.

(60) *Ibidem*, 11, pp. 1606-7.

(61) *Ibidem*, 13, pp. 1607-8.

tima autoridad, como reacción contra el acto culpable. Inmediatamente no es adecuación de la culpa, sino de la perturbación del orden jurídico. Para ello debe ser alejado del reo aquel elemento que en él se ha manifestado en desacuerdo con el bien común. El Papa compara esto a una delicada intervención quirúrgica :

«Este proceso de alejamiento se puede comparar con la intervención médica en el organismo, intervención que puede ser muy dolorosa, especialmente cuando ha de actuar no sólo sobre los síntomas, sino también sobre las causas mismas de la enfermedad. El bien del reo, y tal vez más aún el de la comunidad, exige que el miembro enfermo vuelva a estar sano. Pero como la cura del enfermo, así también el tratamiento de la pena requiere una clara diagnosis, no sólo sintomática, sino también etiológica, una terapéutica adaptada al mal, una cauta prognosis y una apropiada profilaxis complementaria» (62).

Jurídicamente, la ejecución de la pena significa la efectiva y potente acción del poder judicial sobre el violador del derecho para mayor bien de la comunidad jurídica y del mismo reo. Pero la justicia exige evitar el recargo de las penas determinadas en la sentencia, la arbitrariedad y la crueldad, la vejación y la provocación. Por eso la autoridad pública debe vigilar la ejecución de las penas según la finalidad de las mismas y con la adaptación posible a la persona del reo. Debe procurar también que a los reclusos no les falte la asistencia religiosa y espiritual y que se empleen en favor de ellos todos los resultados seguros de las ciencias psicológicas, psiquiátricas, pedagógicas y sociológicas (63).

La liberación jurídica de la culpa tiene lugar en cierto sentido cuando el tribunal ya no procede contra el acto culpable, sea por positiva remisión de la misma culpa por parte de la autoridad superior o por haber prescrito la acción para perseguir el delito (64). Sin embargo, tal liberación sólo tiene lugar propiamente cuando el acto culpable satisface la pena y de este modo se somete nuevamente al orden jurídico que violó. Esta satisfacción puede ser libre o forzada o ambas cosas a la vez. La libre reparación es la más conforme con la dignidad humana y la más eficaz para la enmienda del delincuente. El moderno derecho penal no le da mucha importancia, pero esto es una laguna que debe llenarse (65).

(62) *Ibidem*, 15, pp. 1608-9.

(63) *Ibidem*, 18, pp. 1609-10.

(64) A los juristas católicos italianos (5 febrero 1955), *op. cit.*, 4, p. 1633.

(65) *Ibidem*, 8 y 9, p. 1635.

La formas de cesación de la pena son múltiples. Cesa automáticamente después que ha sido ya infligida, o cuando transcurrió el tiempo a que estaba limitada y también si se cumplió una condición suspensiva o resolutoria de la que pendía. Además por la condonación o remisión de la competente autoridad. Esta no es la del juez que pronunció la sentencia condenatoria, sino la suprema del Estado, la cual juzga y castiga en nombre propio y en virtud del propio derecho. La condonación puede hacerse con una disposición de carácter general o concerniente a un caso particular (66). Pero nunca debe ser arbitraria, sino que tendrá como norma el bien del mismo reo y el de la comunidad jurídica, y sobre todo el respeto al orden moral superior. De aquí se derivan importantes consecuencias :

«Esta norma exige, entre otras cosas, que, como en general, en las relaciones de los hombres entre sí, así también en la aplicación de la potestad penal se tengan en cuenta no solamente el estricto derecho y la justicia, sino también la equidad, la bondad y la misericordia. De otra suerte se corre el peligro de transformar el *summum ius* en *summa iniuria*» (67).

Pero el Papa no se limita a esta conclusión, demasiado general, sino que con ella conecta otra mucho más concreta y de gran interés práctico :

«Precisamente esta reflexión inclina a estimar que en las penas medicinales, como también, dentro de ciertos límites, en las vindicativas, una remisión de la pena debería tomarse en consideración siempre que se ha logrado certeza moral de haberse obtenido la finalidad inmanente de la pena, esto es, la verdadera conversión interna del condenado y una seria garantía de su duración» (68).

Por lo demás, el espíritu cristiano debe contribuir con un constante esfuerzo de amor generoso a la rehabilitación del condenado, tanto mientras éste cumple la condena como a su vuelta al seno de la vida social (69). Así nos muestra el augusto Pontífice cómo aún en el ámbito más estricto e inflexible del derecho, que es el del imperio de la ley penal, el sentido de la justicia debe ser templado y sublimado por la caridad del Evangelio.

FR. JOSE A. LLINARES, O. P.

(66) *Ibidem*, 19 y 20, pp. 1638-9.

(67) *Ibidem*, 24, pp. 1639-40.

(68) *Ibidem*, p. 1640.

(69) *Ibidem*, 29-31, pp. 1641-2.