TEXTUS ET COMMENTARII

ORIENTACIONES PONTIFICIAS

por AGAPITO DE SOBRADILLO, O. F. M. Cap.

El método escolástico y la autoridad de Santo Tomás

(Alocución de Pío XII en el IV Centenario de la fundación de la Universidad Gregoriana de Roma, 17 de octubre de 1953) [1].

En el mes de octubre de 1953, la Universidad Gregoriana de Roma conmemoró el IV Centenario de su fundación. Con este motivo, del 13 al 20 de dicho mes, se celebró un Congreso científico con cinco secciones: teológica, jurídico-canónica, filosófica, histórico-eclesiástica y misiológica. El día 17, Su Santidad Pío XII recibió en audiencia a los congresistas y les dirigió una alocución.

De los diversos puntos tratados por el Papa en su discurso merecen destacarse dos: 1) lo relativo al método que se ha de seguir en la enseñanza de la filosofía y de la teología y 2) lo referente a la autoridad de Santo Tomás en las referidas disciplinas.

1. *El método escolástico.*—Pío XII, al ocuparse de este punto, comienza tributando grandes elogios a este método: «Alabamos el método escolástico en uso entre vosotros, método que, no se nos oculta, es a menudo descuidado y despreciado en otras partes. Para que estos tales desistan de su incuria y desprecio, recuerden cuán frecuentemente los Sumos Pontífices han recomendado y exhortado que en las clases de filosofía y teología se conserve siempre en honor dicho método».

Entre los Romanos Pontífices que han alabado y recomendado el método escolástico aparecen principalmente Sixto V, en la bula «Triumphantis», del 14 de marzo de 1588 [2], León XIII, en la encíclica «Aeterni Patris», del 4 de agosto de 1879 [3], San Pío X, en la encíclica «Pascendi»,

1. *Acta Apostolicae Sedis*, 45 (1953), 681-690. Véase la traducción española en «Ecclesia», 13, 2 sem. (1953), 569-572.
2. *Bullarium Romanum*, t. 8, p. 1009.
3. *Acta Sanctae Sedis*, 12 (1879), 97-115.

Universidad Pontificia de Salamanca

del 8 de septiembre de 1907 [4] y Pío XI, en la constitución «Deus scientiarum Dominus», del 12 de agosto de 1931 [5]. En la encíclica «Humani generis», del 12 de mayo de 1950, Pío XII, se lamentaba que se despreciara la filosofía y método escolásticos: «Es, pues, altamente deplorable que hoy día algunos desprecien una filosofía que la Iglesia ha aceptado y aprobado, y que con petulancia llaman anticuada en su forma y racionalística, así dicen, en sus procedimientos» [6].

El Papa, en su discurso a la Universidad Gregoriana, dice que el fin que se propone el método escolástico es el mismo que ha tenido y tiene la filosofía y teología, a saber: «el que la razón humana considere las verdades reveladas por Dios y sus ayudas filosóficas, precisando las ideas en ellas contenidas y precisando los argumentos en que sólidamente se funda la certeza, y que, además, resuelva las objeciones y trate de coordinar apropiada y armónicamente todas las verdades, tanto las naturales metafísicas como las sobrenaturales reveladas».

Por último, Su Santidad sale al paso a la objeción de que los estudios especulativos perjudican a la llamada teología positiva: «No hay oposición entre unos y otros; más aún, tanto más seguramente procederán los estudios especulativos cuando más sólidamente vayan fundados en las ciencias positivas». Como ejemplo aduce el proceder de Santo Tomás, Suárez y Franzelin, que tan bien supieron hermanar la teología escolástica y la positiva.

La Iglesia repetidas veces ha insistido en que las dos especies de método vayan unidas en la enseñanza de la teología. San Pío X, en la citada encíclica «Pascendi», decía: «Nos parecen dignos de alabanza algunos que, sin menoscabo de la reverencia debida a la tradición, a los padres y al Magisterio eclesiástico, se esfuerzan por ilustrar la teología positiva con las luces tomadas de la verdadera historia, conforme al juicio prudente y a las normas católicas» [7]. La Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades urgía el empleo de ambos métodos, en la carta «Vixdum» dirigida a los obispos alemanes, el 9 de octubre de 1921: «Ambos métodos —el positivo y escolástico— deben ser empleados, porque uno y otro son necesarios para defender la verdad católica; pero su empleo debe combinarse, de suerte que un método no sólo no excluya al otro, sino que lo ayude y perfeccione» [8]. Por último, Pío XI mandaba, en la encíclica «Deus scientiarum Dominus», que la teología sea enseñada en las universidades eclesiásticas empleando los dos métodos [9].

4. *ASS*, 40 (1907), 640-641.
5. *AAS*, 23 (1931), 253.
6. *AAS*, 42 (1950), 573.
7. *ASS*, 40 (1907), 641.
8. *Enchiridion Clericorum* (Romae, 1938), p. 589, n. 1133.
9. *AAS*, 23 (1931), 253.

Universidad Pontificia de Salamanca

2. *La autoridad de Santo Tomás.*—León XIII, en la encíclica «Aeterni Patris», del 4 de agosto de 1879, exhortaba a los obispos a que se esforzaran en restablecer y propagar la doctrina de Santo Tomás, y a los profesores a que procurasen inculcar dicha doctrina en la mente de sus discípulos e hicieran resaltar su excelencia y solidez sobre las demás [10]. Un año más tarde, el mismo Pontífice, en el breve «Cum hoc sit», del 4 de agosto de 1880, declaró a Santo Tomás Patrono de las escuelas católicas [11]. San Pío X, en la encíclica «Pascendi», del 8 de septiembre de 1907 [12], y en el *Motu proprio* «Doctoris Angelici», del 29 de junio de 1910 [13], insiste en que los profesores de filosofía y teología enseñen la doctrina de Sto. Tomás.

El Código de Derecho Canónico ordena en el can. 1366 para los profesores de los seminarios: «Los profesores dirijan por completo los estudios de filosofía racional y de teología y la formación de los alumnos en estas disciplinas conforme al método, a la doctrina y a los principios del Angélico Doctor y manténgalos religiosamente». Cosa igual manda en el canon 589 para los religiosos. Estas prescripciones fueron renovadas por Pío XI, en la encíclica «Studiorum ducem», del 29 de junio de 1923 [14], y en la constitución «Deus scientiarum Dominus», del 24 de mayo de 1931 [15], y por Pío XII en la encíclica «Humani generis», del 12 de agosto de 1950 [16].

En el discurso a la Universidad Gregoriana, Pío XII primeramente pone los siguientes principios:

1) Tanto en los estudios como en el apostolado hay que distinguir entre la doctrina católica y los diversos sistemas filosóficos y teológicos formulados para explicar dicha doctrina: «No hay que mezclar sin distinción la doctrina católica y las verdades naturales relacionadas con ella y aceptadas por todos los católicos, con los esfuerzos hechos por los eruditos para explicarlas, ni con los elementos propios y las razones peculiares en que se diferencian los diversos sistemas filosóficos y teológicos que se encuentran en la Iglesia; ni hay que proceder nunca como si en la predicación y la instrucción religiosa hubiese de recibir de ellos su materia y depender de ellos. Ninguno de esos sistemas o métodos constituye una puerta para entrar en la Iglesia; mucho menos es lícito afirmar que sea la única puerta».

2) Ningún doctor es infalible: «Ni aún del más santo y más ilustre doctor se ha valido nunca ni se vale la Iglesia como de fuente original de

10. *ASS*, 12 (1879), 114.
11. *ASS*, 13 (1880), 56-59.
12. *ASS*, 40 (1907), 640.
13. *AAS*, 6 (1914), 336-341.
14. *AAS*, 15 (1923), 309-326.
15. *AAS*, 23 (1931), 253.
16. *AAS*, 42 (1950), 573.

Universidad Pontificia de Salamanca

verdad. Considera sí, como grandes doctores a Santo Tomás y a San Agustín y les tributa grandes elogios; pero no tiene como infalibles más que a los autores inspirados de la Sagrada Escritura». En la encíclica «Humani generis» ya había dicho el Papa: «El divino Redentor no ha confiado la interpretación auténtica de este depósito [de la fe] a cada uno de los fieles ni aún a los teólogos, sino sólo al Magisterio de la Iglesia» [17].

3) Ningún doctor ha expuesto tan clara y perfectamente los conocimientos filosófico-cristianos como Santo Tomás: «Los varios sistemas doctrinales permitidos por la Iglesia tienen que convenir con todo lo que la filosofía antigua y la filosofía cristiana han reconocido desde los primeros tiempos de la Iglesia. Y ningún doctor ha expresado tan clara, tan distinta y tan perfectamente esos conocimientos, tanto en su coherencia interna cuanto en su relación con las verdades de la fe y la espléndida armonía de estas mismas verdades; ninguno ha edificado con todos esos conocimientos y verdades una armazón tan proporcionada y tan sólida como Santo Tomás de Aquino». En confirmación de esto Pío XII cita las siguientes frases de la encíclica «Aeterni Patris» de León XIII: «Distinguiendo claramente, como se debe, la razón de la fe, pero al mismo tiempo asociándolas mutuamente, cuidó [el Doctor Angélico] de mantener los derechos y la dignidad de ambas; de suerte que ni la razón humana, elevada a la cumbre con esas alas que Santo Tomás le había proporcionado, puede ya casi subir más alto, ni la fe puede esperar de la razón más numerosas ni más eficaces ayudas que las obtenidas por Santo Tomás» [18].

4) Hay conocimientos que deben ser admitidos por todos. Entre estos conocimientos el Papa enumera, a manera de ejemplo, los siguientes: «los que se refieren a la naturaleza de nuestro mismo conocer; al exacto concepto de verdad; a los principios metafísicos fundados en la realidad y que son absolutos; a un Dios infinito, personal, creador de todas las cosas; a la naturaleza del hombre, la inmortalidad del alma, la dignidad de la persona, los deberes que la ley natural le muestra y le impone». A estos conocimientos, de los que no cabe dudar, hacía alusión San Pío X en el *Motu proprio* «Doctoris Angelici» [19] y se refiere el mismo Pío XII en la encíclica «Humani Generis» [20].

5) Hay conocimientos que son opinables: «No hay que enumerar entre estos conocimientos, que exigen el asentimiento de la mente, las opiniones contravertidas por grandes comentadores e insignes discípulos de

17. *AAS*, 42 (1950), 569.
18. *ASS*, 12 (1879), 109.
19. *AAS*, 6 (1914), 337.
20. *AAS*, 42 (1950), 571-572.

Universidad Pontificia de Salamanca

Santo Tomás, cuando se trata de la verdad «puesta» en la naturaleza. No hablamos de las teorías sobre que se discute, si pertenecen a la enseñanza del Doctor Angélico o cómo hay que interpretarlas; pasamos, asímismo, en silencio, por tratarse de cosas caducas, lo que es simple consecuencia del conocimiento imperfecto y exiguo que tenían los antiguos en torno a la física, a la química, a la biología y a otras ciencias semejantes». Con palabras parecidas exactamente lo mismo había dicho el Papa en la alocución a los PP. Dominicos, con motivo de la celebración del Capítulo General de la Orden, el 2 de septiembre de 1946 [21]. Y en la encíclica «Humani Generis» se dice también: «Cierto que en esta filosofía se exponen muchas cosas que ni directa ni indirectamente se refieren a la fe o a las costumbres, y que por lo mismo la Iglesia deja a la libre disputa de los peritos» [22].

Enunciados los anteriores principios, el Papa dice a continuación: «Que tal es el sentido del can. 1366, § 2, del Código de Derecho Canónico, en el cual se presenta a Santo Tomás como guía y maestro de todas las escuelas católicas, lo afirmó nuestro predecesor Pío XI», en la encíclica «Studiorum ducem», del 29 de septiembre de 1923. De esta encíclica Pío XII, en su alocución a la Universidad Gregoriana, cita las siguientes palabras: «Tengan, pues, todos por inviolable la prescripción del Código de Derecho Canónigo, según la cual los profesores deben dirigir los estudios de filosofía racional y de teología y la formación de sus discípulos conforme al método, a la doctrina y a los principios del Doctor Angélico, y mantenerlos religiosamente; y de tal manera se mantengan todos a esta norma, que puedan verdaderamente llamar maestro suyo a Santo Tomás. Pero ninguno exija de los otros más de lo que de todos exige la Iglesia, maestra y madre común; pues en las materias en torno a las cuales discuten en las escuelas católicas los más insignes autores, no hay que prohibir a ninguno que abrace la opinión que le parezca más probable» [23].

De todo esto se sigue: 1) que los profesores de filosofía y teología tienen obligación de explicar dichas asignaturas y formar a sus discípulos «conforme al método, a la doctrina y a los principios del Doctor Angélico»; 2) que tienen también obligación de «mantener religiosamente» dicho método, doctrina y principios; 3) que todos se deben atener a esta norma, de suerte que veneren como verdadero maestro suyo a Santo Tomás; 4) que estas prescripciones no quitan la libertad de opinar en las cuestiones discutidas por los autores que militan en las escuelas católicas.

Su Santidad Pío XII ha querido de nuevo repetir las normas de la Iglesia acerca de la doctrina de Santo Tomás, que conserva toda su solidez

21. *AAS*, 38 (1946), 387.
22. *AAS*, 42 (1950), 572.
23. *AAS*, 15 (1923), 324.

Universidad Pontificia de Salamanca

y, más aún, cobra especial valor en nuestros días como el medio más seguro para volver al recto camino y encauzar algunas nuevas orientaciones de la teología, especialmente de la llamada «teología nueva».

Bases para la elaboración de un Código de Derecho Penal Internacional

(Alocución de Pío XII a los participantes en el VI Congreso Internacional de Derecho Penal, el 3 de octubre de 1953) [24].

Hace tiempo que se viene abogando por un código de derecho penal internacional. Varios proyectos de codificación se han redactado por los penalistas. Garofalo formuló en 1905 varios principios como punto de partida para la redacción de un código [25]. Saldaña y García Rubio publicó en La Haya, en 1937, un proyecto de derecho penal internacional [26]. Cosentini publicó otro proyecto en 1937 [27]. De la necesidad de codificar las leyes penales internacionales se ha tratado en los congresos internacionales de derecho penal, el primero de los cuales se celebró en Bruselas, en julio de 1926 [28]. Verdad es que a Binding no le agradaba ya la fórmula «derecho penal internacional» [29], ni tampoco a Pella, que últimamente proponía la denominación «derecho penal supranacional» [30]; pero en general todos los autores están conformes en que hay que elaborar, llámese como se llame, un derecho penal internacional, sobre todo a causa de los problemas planteados a raíz de la última guerra mundial.

En el mes de octubre de 1953, se celebró en Roma el VI Congreso Internacional de Derecho Penal, en el que estuvieron representados treinta y cuatro países y cuyo objeto principal fué llegar a un acuerdo para construir un código de derecho penal internacional. Los participantes en el Congreso fueron recibidos en audiencia por el Papa, el día 3 de dicho mes, y oyeron de labios de Su Santidad una alocución, en la que se exponen los fundamentos de un código de derecho penal internacional.

La alocución, además de una introducción, dando la bienvenida y esbozando el contenido del discurso, comprende cinco partes: 1) importancia o necesidad del derecho penal internacional; 2) diversas categorías de delitos que merecen ser sancionados; 3) penas que han de imponerse; 4) garantías jurídicas en la aplicación de la pena y, 5) fundamentos del

24 *AAS*, 45 (1953), 730-744. Véase la traducción española en «Ecclesia», 13, 2 sem. (1953), 427-433.

25. GAROFALO, *Criminologie* (Paris, 1905), p. 457 ss.

26. SALDAÑA Y GARCÍA RUBIO, *Projet de Code pénal international* (La Haye, 1925).

27. COSENTINI, *Code pénal international* (Paris, 1937).

28. *Premier Congrès International de Droit pénal, Actes de Congrès* (Paris, 1927).

29. BINDING, *Handbuch des Strafrechts* (Leipzig, 1855), t. 1, p. 371.

30. PELLA, *Fonctions pacificatrices du droit pénal supranctional et fin du systéme traditionnel des traités de paix* (Paris, 1947).

Universidad Pontificia de Salamanca

derecho penal. De estas cinco partes las más importantes son las dos últimas. Como se ve, el Papa toca en su discurso las cuestiones fundamentales de que se suele tratar en la parte general de derecho penal, o sea, el delito, la pena y garantías en la aplicación de la pena.

1) *Importancia o necesidad del derecho penal internacional.*—Ya en la introducción, Pío XII hace resaltar la necesidad de que exista un tal derecho: «Como quiera que en nuestros días se cambia fácilmente de domicilio y se pasa frecuentemente de un Estado a otro, es de desear que, al menos los delitos más graves, se sancionen en todas partes, y a ser posible de una manera igualmente severa, de modo que los culpables no puedan en ninguna manera sustraerse o ser sustraídos al castigo».

Al estudiar en esta primera parte la necesidad del derecho penal internacional, el Papa aduce la experiencia de las dos grandes guerras. Durante ellas se produjeron numerosos hechos «cuya única ley era la violencia y éxito». Los autores de tales barbaries «se sentían seguros o intentaban procurarse la seguridad de que nadie ni nunca les podría pedir cuentas». A su vez, las víctimas tenían «la impresión de una carencia de derecho, de una falta de protección y de verse entregados al arbitrio y a la fuerza bruta».

Todo esto «revelaba una exigencia: es necesario que los culpables, de quienes acabamos de hablar, se vean obligados, sin consideración de personas, a rendir cuentas, que paguen su merecido y que nada pueda sustraerles al castigo de sus actos, ni el éxito, ni siquiera la orden superior que han recibido». El sentido humano espontáneo de la justicia exige una sanción y una garantía contra esos delitos. Deben, por lo tanto, elaborarse «normas jurídicas coercitivas claramente definidas, las cuales, en virtud de tratados formales, lleguen a ser obligatorias para los Estados que los firmen».

2) *Diversas categorías de delitos.*—Es un principio en derecho penal: «Nullum crimen sine lege poenali». Es decir, que la violación de una ley constituye delito, sólo cuando dicha ley contiene una sanción [31].

A este principio se refiere el Papa, cuando dice: «Si ya el derecho penal ordinario debe aplicar el principio de que no puede tomar como objeto todos los actos contrarios a la moral, sino únicamente aquellos que amenazan seriamente al orden de la vida comunitaria, ese mismo principio merece una consideración muy especial cuando se trata de la elaboración de un derecho penal internacional». No todas las infracciones han de ser castigadas —lo contrario «sería una empresa condenada de ante-

31. Cf. CUELLO CALÓN, *Derecho penal* (Barcelona, 1951), t. 1, p. 272 ss. Para el Derecho Eclesiástico véase MICHIELS, O. F. M. Cap., *De Delictis et Poenis* (Lublin-Polonia, 1934), t. 1, p. 76 ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

mano al fracaso»— sino sólo los delitos más graves, y «solo para éstos es posible la uniformidad del derecho penal entre los Estados».

Al señalar en concreto esos delitos, hay que tener en cuenta los elementos siguientes: «1) el valor de los bienes lesionados; entre ellos se contarán únicamente los más considerables; 2) la fuerza de atracción que empuja a lesionarlos; 3) la intensidad de la mala voluntad que habitualmente se despliega cuando se cometen esos delitos; 4) el grado de perversión del orden jurídico en la persona del delincuente, en el caso, por ejemplo, en que los violadores del derecho son los mismos que deberían ser sus defensores; 5) la gravedad de la amenaza que pesa sobre el orden jurídico a causa de circunstancias extraordinarias».

Por vía de ejemplo, Su Santidad señala principalmente dos delitos: 1) el crimen de una *guerra injusta,* que se ha de poner «en el primer puesto entre los delitos más graves, que el derecho penal internacional pone en la picota, que castiga con las penas más fuertes, y cuyos autores siguen siendo en todo caso culpables y dignos del castigo previsto»; 2) los *procedimientos injustos,* incluso en una guerra justa, entre los que el Papa enumera el fusilamiento en masa de inocentes, el dar muerte a los rehenes, el asesinar por odio de raza, las crueldades de los campos de concentración, la «supresión» de los que se decía que eran «seres inadaptables a la vida», las deportaciones en masa, la violación de mujeres, la caza del hombre «para reclutar trabajadores o más exactamente esclavos del trabajo», el despotismo en el juicio y ejecución de la sentencia y la venganza en miembros inocentes de la familia del culpable.

Añade el Papa que, además de los anteriores, hay otros muchos delitos que deben constituir el objeto de pactos internacionales y que deben ser fijados «con una precisión enteramente jurídica».

3) *Penas que han de imponerse.*—Sobre esto el Papa hace dos observaciones:

a) Han de evitarse los extremos: «Hay una manera de castigar que deja en ridículo al derecho penal; pero hay otra que sobrepasa toda medida razonable». Es una afrenta a la justicia castigar graves crímenes, como el homicidio, con penas leves, v. gr., con «la pura y sencilla privación de derechos civiles». En cambio, «el sentido de justicia se rebela», si leves transgresiones, por ejemplo, la de un reglamento de policía, se castigan con el fusilamiento y trabajos forzados. «La fijación de las penas en el derecho penal y su adaptación a los casos particulares debería responder a la gravedad de los delitos». Pío XII, por lo tanto, aboga por lo que los penalistas llaman proporcionalidad cualitativa y cuantitativa del delito y la individualización penal [32].

32. Cf. CUELLO CALÓN, *Derecho penal,* t. 1, p. 640 ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

b) «Hay que procurar obtener, por medio de pactos internacionales, un ajuste de estas penas, de tal manera que los delitos citados en los pactos no pudiesen lograr ventaja alguna en ninguna parte, es decir, que no sea menos temible su castigo en un país que en otro, y que no pueda esperarse de un tribunal un juicio más benigno que de otro».

4) *Garantías jurídicas en la aplicación de la pena.*—El Papa establece como principio: «La función del derecho, su dignidad y el sentimiento de equidad, natural al hombre, piden que, desde el principio hasta el fin, la acción punitiva se base no en lo arbitrario y en la pasión, sino en reglas jurídicas, claras y firmes».

De este principio son las siguientes conclusiones: *a*) siempre es necesario instruir un proceso, aunque sea sumarísimo; *b*) el arresto debe hacerse según normas jurídicas, y no a capricho: «El enviar a alguno a un campo de concentración y retenerle allí sin proceso alguno regular es burlarse del derecho»; *c*) «la instrucción judicial debe excluir la tortura física y psíquica y la narcoanálisis, ante todo, porque lesionan un derecho natural, aun cuando el acusado sea realmente culpable y, además, porque muy a menudo dan resultados erróneos»; como ejemplo histórico se aduce el del Papa Nicolás I que, en el año 866, ya prohibió la tortura; *d*) al reo se le deben dar todas las facilidades para defenderse: «Es inadmisible que el defensor no puede presentar, sino lo que agrada al tribunal y a una justicia parcial»; *e*) la composición del tribunal debe ser imparcial, y en los procesos en que se ventilan derechos internacionales «puede ser necesario el recurrir a un tribunal internacional o, por lo menos, el poder apelar del tribunal nacional a un tribunal internacional; ...el interés del derecho y la confianza que merece la sentencia pedirán con frecuencia que se agreguen al tribunal jueces neutrales, de tal manera que de éstos dependa la decisión por mayoría».

A continuación se abordan dos cuestiones difíciles y de suma importancia: la determinación de la culpabilidad y la falta puramente colectiva.

a) *La determinación de la culpabilidad.*—En el antiguo derecho eclesiástico era una regla jurídica: «Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus» [33]. El Papa aboga por esta misma regla en derecho internacional en el que «debería ser un principio inatacable el que la *pena*, en el sentido jurídico, supone siempre una *falta*». De donde resulta que «en derecho penal, la causalidad y el resultado obtenido sólo son imputables cuando van unidos a la culpabilidad». En la práctica, el juez, «si es imposible el establecer la culpabilidad con certeza moral, entonces se atendrá a principio: *in dubium standum est pro reo*».

33. Reg. 23, R. J. in VI.

Universidad Pontificia de Salamanca

En tiempo de la guerra y de la postguerra se plantearon dos casos: 1.º) «El caso de aquellos que mandaron a otros cometer un delito o que no lo impidieron cuando podían y debían impedirlo»; 2.º) «La cuestión de la culpabilidad de los que habían cometido una falta únicamente por orden de sus jefes y aún forzados por ellos bajo la amenaza de peores castigos y con frecuencia de la muerte».

En estos casos la norma moral es bien clara: «Ninguna autoridad superior se halla facultada para ordenar un acto inmoral; no existe derecho alguno, obligación alguna, ningún permiso de cumplir un acto en sí inmoral, aún cuando sea ordenado, aún cuando el negarse a cumplirlo lleve consigo los mayores quebrantos personales».

En cuanto al aspecto jurídico de ambos casos, Pío XII hace estas insinuaciones: «¿Será posible obtener por medio de convenciones internacionales, por una parte, que los jefes jurídicamente queden incapacitados para ordenar crímenes y que sean punibles si dan tales órdenes, y, por otra parte, que los subordinados se vean dispensados de ejecutarlas y sean punibles si las acatan? ¿Será posible suprimir con pactos internacionales la contradicción jurídica, por la cual se amenaza a un inferior con la pérdida de sus haberes, sus bienes y su vida si no obedece, y, si obedece, ha de temer que, acabadas las hostilidades, la parte lesionada —si sale victoriosa— le entregará a la justicia como *criminal de guerra*?» Como medio de poner fin a esta contradicción jurídica, el Papa indica que se podrían establecer «por medio de convenciones internacionales, reglas jurídicas positivas, bien definidas, obligatorias y reconocidas por los Estados contratantes».

b) *La falta puramente colectiva.*—Al final de la última guerra mundial se habló de la *culpa colectiva*, o sea, la que contraen todos los miembros de una comunidad responsable de un delito [34].

Lo mismo que en la cuestión anterior, hay que distinguir bien la norma moral y el problema meramente jurídico. El Papa pasa por alto la cuestión moral, ya que está bien clara, pues los miembros de una sociedad sólo son responsables de los actos de ésta, cuando individualmente, de alguna manera, han tomado parte en dicha acción.

Para resolver el problema meramente jurídico, hay que «hallar y fijar jurídicamente una fórmula práctica adaptable en caso de conflicto, sobre todo de conflicto internacional... La garantía de un proceso jurídico regular exige aquí que la acción de los gobiernos y de los tribunales se sustraiga al arbitrio y a la opinión puramente personal y reciba un fundamento sólido de normas jurídicas claras, un fundamento que responda a la

34. NOLDIN, *Summa Theologiae Moralis* (Oeniponte, 1952), t. 1, p. 85.

Universidad Pontificia de Salamanca

sana razón, al sentimiento universal de justicia y a cuya disposición puedan los gobiernos contratantes poner su autoridad y su fuerza coercitiva».

5) *Fundamentos del derecho penal.*—Son los siguientes: *a*) el establecimiento de un derecho positivo presupone una serie de exigencias fundamentales, tomadas del orden ontológico; b) hay que edificar el derecho penal sobre el hombre, como ser personal y libre; *c*) solamente puede ser castigado el que es culpable y responsable ante una autoridad superior; *d*) la pena y su aplicación son, en último análisis, funciones necesarias del orden jurídico.

a) *La naturaleza fundamento del derecho positivo.*—«El derecho se halla necesariamente fundado como resorte final sobre el orden ontológico, su estabilidad, su inmutabilidad». Las exigencias que se desprenden de la naturaleza humana «son las normas últimas del derecho. Por diversa que pueda ser la formulación de estas exigencias en el derecho positivo, según los tiempos y los lugares, según el grado de evolución y cultura, el núcleo central, por basarse en la naturaeza, es siempre el mismo». Es inadmisible el positivismo jurídico extremo, independiente de las exigencias de la naturaleza.

b) *El hombre ser personal y libre.*—«El hombre es un ser personal dotado de inteligencia y voluntad, un ser que finalmente decide por sí mismo lo que hace y no hace». Esto no quiere decir que se vea libre de toda influencia interna y externa, como la herencia, las disposiciones naturales, la educación, los dinamismos del inconsciente o del subconsciente. Pero, a pesar de todas esas influencias, «el hombre normal puede y debe mostrarse tal» y «el hombre normal debe servir de regla en la sociedad y en el derecho». Este aspecto del hombre, que es una base sólida para unificar el derecho penal, debe ser tomado en consideración.

c) *Sólo el culpable y responsable puede ser castigado.*—El tercer presupuesto de la justicia penal es el factor falta. El derecho penal es una reacción de orden jurídico contra el delincuente culpable.

El proceso psicológico y jurídico de la génesis de la culpabilidad, en esquema, es el siguiente: «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 impone; pero, a pesar de esta conciencia, se decide contra ese veto, y para ejecutar esta decisión lleva a cabo el acto externo... Por razón de este proceso interno y externo se atribuye la acción a su autor como a su causa; se le imputa como falta, porque la ha cometido en virtud de una decisión consciente; el orden violado y la autoridad del Estado, que es su custodio, le piden cuenta de

Universidad Pontificia de Salamanca

ella; cae bajo el peso de las penas, fijadas por la ley e impuestas por el juez».

Este proceso está tomado de la naturaleza del hombre y es común a todos. Por eso «suministra la posibilidad de una base común para las decisiones internacionales, y puede prestar servicios apreciables cuando se trate de la formulación de las reglas jurídicas, que deben ser incorporadas a una convención internacional».

d) *Funciones de la pena.*—Comienza el Papa aludiendo a las teorías modernas, que dicen que la pena es una medida de protección, o sea, defensa de la comunidad y corrección del delincuente [35]. No rechaza esas teorías, pero pregunta si satisfacen «al sentido plenario de la pena».

Buscando ese sentido plenario, llega a la conclusión de que la pena, además de la función de protección, tiene la función de expiación. En efecto, la esencia de la falta consiste en la violación consciente de la ley. La justicia exige que esa violación sea reparada y que el orden quebrantado sea restablecido, lo cual se obtiene, sometiendo al responsable forzosamente, por medio de la pena, al orden. «Y si se quiere dar un último paso, en el orden metafísico la pena es una consecuencia de la dependencia hacia la Voluntad suprema... Si en alguna ocasión hay que reprimir la rebelión del ser libre y restablecer el derecho violado, es aquí cuando lo exige el Juez supremo y la Justicia suprema». En este orden la pena tiene función de expiación, pero también la función de protección, puesto que se trata «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».

Teniendo en cuenta esto, se comprende la distinción, en derecho canónico, de las penas en medicinales y vindicativas: «En estas últimas, la función vindicativa de expiación ocupa el primer lugar; la función de protección se halla comprendida en los dos géneros de penas». La función de expiación aparece también en primer plano en las palabras del Apóstol: «No en vano lleva [el superior] la espada; él es ministro de Dios, instrumento de su cólera contra los malhechores» [36]. Y sólo la función de expiación se obtiene en el juicio final en el que Dios «da a cada uno según sus obras» [37].

El Papa termina diciendo: «Déjese a la teoría y a la práctica el cuidado de definir la función de la pena en el sentido moderno más estricto o en

35. Véase dichas teorías en CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, t. 1, p. 625 ss.
36. Rom. 13, 2.
37. Mt. 16, 27.

Universidad Pontificia de Salamanca

el otro más amplio. Tanto en una como en otra hipótesis es posible una colaboración y puede aspirarse a la creación de un derecho penal internacional».

Intransigencia y tolerancia

(Discurso de Pío XII al V Congreso Nacional de la Unión de Juristas Italianos, 6 de diciembre de 1943) [38].

Dos meses después del VI Congreso Internacional de Derecho Penal, se celebró en Roma, en el mes de diciembre de 1943, el V Congreso Nacional de la Unión de Juristas Italianos. En este Congreso, aunque de carácter nacional, se trataron temas de derecho internacional, teniendo como tema fundamental «Nación y Comunidad Internacional». Los congresistas fueron recibidos en audiencia, el día 6, por Su Santidad Pío XII, que, como de costumbre, pronunció un discurso.

El Papa comprueba la tendencia de los pueblos a unirse entre sí, a formar una comunidad supranacional, «una comunidad superior de los hombres, querida por el Creador y radicada en la unidad de su origen, de su naturaleza y de su fin». Este hecho creciente hacia la unión hace «más urgente cada día una regulación de las relaciones internacionales privadas y públicas».

La comunidad de los pueblos, por radicar en la naturaleza, «no tiene por norma única y última a la voluntad de los Estados, sino más bien a la naturaleza, es decir, al Creador». Tiene derechos que son exigencias del derecho de gentes, dictados por la misma naturaleza, como son «el derecho a la existencia, el derecho al respeto y al buen nombre, el derecho a un carácter y a una cultura propios, el derecho al desarrollo, el derecho a la observancia de los tratados internacionales y derechos equivalentes». Misión del derecho positivo es «definir más exactamente las exigencias de la naturaleza y de adaptarlas a las circunstancias concretas y, además, la de realizar por medio de una convención libremente contraída, que se hace obligatoria, otras disposiciones ordenadas siempre al fin de la comunidad».

La constitución de la comunidad de pueblos implica múltiples problemas, difíciles de resolver en la práctica, tales la cuestión de las razas y de la sangre, la de lenguas, la de las familias, la de la igualdad o equivalencia de los derechos, la de residencia, la de la nacionalidad, la de inmigración o emigración, etc. El principio para resolver todos esos problemas es el siguiente: «En los límites de lo posible y de lo lícito, promover aquello que facilita y hace más eficaz la unión; rechazar lo que la turbe; a veces, soportar lo que no nos es posible allanar».

38. *AAS*, 45 (1953), 794-802. Véase la traducción española en «Ecclesia», 13, 2 sem. (1953), 709-712.

Universidad Pontificia de Salamanca

Después de estas consideraciones, el Papa se detiene en el problema de la convivencia de las comunidades católicas con las no católicas, en una comunidad de Estados.

Plantea la cuestión, partiendo del hecho de que, debido a la religión profesada por la mayoría de los ciudadanos de un país o también de la profesión de un Estado, los pueblos se pueden dividir «en cristianos, no cristianos, religiosamente indiferentes o declaradamente laicos y quizá abiertamente ateos». ¿Qué solución se daría en la práctica por el derecho positivo? Vistas las probabilidades y las circunstancias, el Papa prevee que se daría la siguiente solución: «Dentro de un territorio y para sus ciudadanos, todo Estado regulará los asuntos religiosos y morales por medio de una ley propia: igualmente, en todo el territorio de la comunidad de los Estados estará permitido a los ciudadanos de todo Estado miembro el ejercicio de sus propias creencias y prácticas éticas y religiosas, en cuanto éstas no se opongan a las leyes penales del Estado en que habitan».

Pero sigue preguntando el Santo Padre: ¿Un católico puede dar asentimiento a semejante regulación? Y responde que en la cuestión propuesta hay un doble problema: *a*) el primero «concierne a la verdad objetiva y a la obligación de la conciencia hacia aquello que es objetivamente verdadero y bueno». Este problema «difícilmente puede ser objeto de una discusión y de una regulación entre cada uno de los Estados y la comunidad a que pertenezcan». Se comprende la afirmación del Papa, ya que el problema es dogmático y moral; por otra parte, cada una de las confesiones pretenderá poseer la verdad objetiva. *b*) El segundo problema «atañe a la efectiva relación de la comunidad de los pueblos con cada uno de los Estados soberanos y de éstos con la comunidad de los pueblos en las materias de religión y moral».

Para responder a este segundo problema, el Papa comienza proclamando como principio inconmovible: «Es preciso afirmar claramente que ninguna autoridad humana, ningún Estado, ninguna comunidad de Estados, cualquiera que sea su carácter religioso, pueden dar un mandato positivo o una positiva autorización de enseñar o de hacer lo que sea contrario a la verdad religiosa o al bien moral. Un mandato o una autorización de esta clase no tendría fuerza obligatoria y se haría ineficaz... Ni siquiera Dios podría dar un mandato positivo o una positiva autorización de esta clase, porque estaría en contradicción contra su absoluta veracidad y santidad». Haciendo aplicación de esta doctrina a la actitud que debe adoptar en la práctica el jurista católico, añade el Papa: «Lo que no responde a la verdad y a la norma moral no tiene objetivamente derecho alguno ni a la existencia, ni a la propaganda, ni a la acción». Con parecidas palabras esto mismo había dicho León XIII, en la encíclica «Inmortale Dei», del 2 de noviembre de 1885: «No debe ponerse a la luz y a la contemplación

Universidad Pontificia de Salamanca

de los hombres lo que es contrario a la virtud y a la verdad, y mucho menos favorecerlo y ampararlo con las leyes» [39].

Asentado el principio anterior, Pío XII examina la cuestión a ver si en determinadas circunstancias la comunidad de Estados podría permitir o tolerar «el libre ejercicio de una creencia y de una práctica religiosa moral». La respuesta es afirmativa: «El error y el pecado se encuentran en el mundo en amplia medida. Dios lo reprueba y, sin embargo, permite que exista. Por lo tanto la afirmación: el extravío religioso y moral debe ser siempre impedido en cuanto sea posible, porque su tolerancia es en sí misma inmoral, no puede valer *absoluta e incondicionalmente*». Además, no existe ningún precepto de impedir el mal: «No conocen un tal precepto ni la común convicción de los hombres, ni la conciencia cristiana, ni las fuentes de la revelación, ni la práctica de la Iglesia». Por consiguiente, el no impedir el error y el mal «por medio de leyes estatales y de disposiciones coercitivas puede, sin embargo, estar justificado en interés de un bien superior y más vasto. El ver si esta condición se da en un caso concreto... debe, ante todo, juzgarlo el mismo estadista católico. Este, en su decisión, deberá guiarse por las consecuencias dañosas que surgen de la tolerancia..., del bien, que, según su prudente previsión, podrá derivar de aquella a la misma comunidad... Por lo que respeta al campo religioso y moral, aquél pedirá también su juicio a la Iglesia».

En confirmación de todo esto, el Papa aduce la historia de la Iglesia que, en cuanto al error y el mal, no ha tenido ni tiene «ninguna vacilación, ningún pacto, ni en teoría ni en la práctica»; pero que, para prevenir mayores males, en determinadas circunstancias, «se ha visto obligada a obrar y ha obrado según aquella tolerancia... Así hace hoy, y en lo futuro se encontrará también en la misma necesidad».

La doctrina expuesta, dice el Papa, «puede ser útil para el jurista y para el hombre político católico», en lo que se refiera a los concordatos y demás acuerdos de la Iglesia con los Estados. Tocante a estos acuerdos, Su Santidad afirma categóricamente: 1) «Por principio, es decir, como *tesis*, no puede aprobar la Iglesia la completa separación entre los dos poderes»; 2) pero en la práctica, la Iglesia puede admitir «una simple tolerancia».

En esta alocución, Pío XII ha proclamado de nuevo la doctrina de los anteriores Pontífices, principalmente de Pío IX, en el «Syllabus», del 8 de diciembre de 1864 [40], y de León XIII, en la encíclica «Inmortale Dei», del 2 de noviembre de 1885 [41], y en la encíclica «Libertas», del 20 de junio de 1888 [42].

39. *ASS*, 18 (1885), 172.
40. *ASS*, 3 (1867), 174, n. 55.
41. *ASS*, 18 (1885), 161-180.
42. *ASS*, 20 (1887), 593-613.

Universidad Pontificia de Salamanca