

## Documentos

# Alocución de su Santidad el Papa Pío XII al Congreso de Derecho Penal Internacional

(3 DE OCTUBRE DE 1953)

---

Nos parece que pocas veces se habrá encontrado reunido en la morada del Papa un grupo tan importante y tan escogido de juristas, especialistas en la ciencia y en la práctica del Derecho, venidos del mundo entero como el que vemos hoy reunido en torno a Nos. Por eso es tanto mayor nuestra alegría, señores, al daros hoy la bienvenida en nuestra casa. Este nuestro saludo se dirige también a cada uno de vosotros, como al conjunto de vuestro Sexto Congreso Internacional de derecho penal, que en estos últimos días ha desplegado intensa actividad. Tomamos vivo interés en el desarrollo de vuestro Congreso y no podemos menos de hacer algunas consideraciones a propósito de sus objetivos y sus resoluciones. Esperamos responder así a los deseos que Nos han llegado desde vuestras filas.

Una vida social pacífica y ordenada, en la comunidad nacional o en la de los pueblos, no es posible si no se observan las normas jurídicas, que regulan la existencia y el trabajo en común de los miembros de la sociedad. Pero hay siempre gentes que no se atienen a esas normas y que violan el derecho. La sociedad debe pertrecharse contra ellas. Para eso está el derecho penal que castiga la transgresión y por medio del castigo conduce al transgresor a la observancia del derecho violado.

Los Estados y los pueblos tienen cada uno su derecho penal propio. Estos se forman por la reunión de partes numerosas y siempre subsiste entre ellos una diversidad más o menos grande. 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 parte sustraerse o ser sustraídos al castigo. El derecho penal internacional procura llevar a cabo un acuerdo y un apoyo recíproco de este género.

Si lo que acabamos de decir vale en tiempos normales, su urgencia se muestra de manera más particular en tiempo de guerra y en ocasión de revueltas políticas violentas, cuando estallan dentro de un Estado luchas civiles. El delincuente en materia política turba el orden de la vida social tanto como el delincuente de derecho común: ni el uno ni el otro pueden estar seguros de su impunidad.

El proteger a los individuos y a los pueblos contra la injusticia y las violaciones del derecho mediante la elaboración de un derecho penal internacional constituye un objetivo elevado. Para contribuir a su obtención quisiéramos dirigiros algunas palabras.

## I

Hablaremos ante todo de la importancia del derecho penal internacional tal como se desprende de la experiencia de estos últimos decenios.

Esta experiencia abarca dos guerras mundiales, con sus repercusiones. En el decurso de sus diversas peripecias dentro de un país y entre los diversos pueblos y cuando los totalitarismos políticos se expansionaban libremente, se produjeron hechos cuya única ley era la violencia y el éxito: entonces se dieron pruebas de un cinismo inconcebible en circunstancias normales para lograr el fin propuesto y la neutralización del adversario. Este no era ya considerado en general como hombre. No son las fuerzas ciegas de la naturaleza, sino los hombres, los que a veces con una pasión salvaje, y a veces con frío cálculo, acarrear a los individuos, a las comunidades y a los pueblos sufrimientos indecibles, la miseria y el aniquilamiento.

Los que así obraban se sentían seguros o intentaban procurarse la seguridad de que nunca nadie les podría pedir cuentas. Si el destino se volvía contra ellos, les quedaba siempre la posibilidad de huir al extranjero. Tal era la disposición de ánimo de los que se comportaban como criminales, o de los que fuertes por su poder impulsaban a otros, les forzaban a obrar, o les dejaban cometer el mal cuando ellos hubieran podido y aún hubieran debido impedirselo.

Todo esto creaba en los interesados la impresión de una carencia de derecho, de una falta de protección y de verse entregados al arbitrio y a la fuerza bruta. Pero eso mismo 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 "el orden superior" que han recibido.

Es el sentido humano espontáneo de la justicia el que exige una sanción y el que echa de ver, en la amenaza de una pena aplicable a todos, una garantía, si no infalible, por lo menos no despreciable contra tales delitos. Ese sentido de la justicia ha hallado en conjunto una expresión suficiente en el derecho penal de los Estados, en cuanto se refiere a los delitos de derecho común; en menor grado cuando se trata de violencias políticas dentro de los Estados, y poquísimas hasta el presente, para los hechos de guerra entre los Estados y los pueblos.

Y sin embargo un sentido equilibrado de la justicia plantea aquí exigencias no menos evidentes ni menos urgentes, y si se le satisface en ello, no se experimentará menos su fuerza de inhibición.

La certeza, confirmada por los tratados, de que se deberá dar cuenta —aun cuando el acto delictivo tenga éxito, aunque se cometa el delito en el extranjero, aunque se huya al extranjero después de haberlo come-

tido—, esta certeza es una garantía que no se debe menospreciar. La consideración de estas circunstancias es apta para hacer comprender aún a los principiantes la importancia del derecho penal internacional. En efecto, no se trata aquí de meras exigencias de la naturaleza humana y del deber moral, sino de la elaboración de normas jurídicas coercitivas claramente definidas, las cuales, en virtud de tratados formales, lleguen a ser obligatorias para los Estados que los firman.

## II

En segundo lugar, hablaremos de las categorías de los delitos, de los que el derecho penal internacional piensa ocuparse.

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 (ver **Santo Tomás de Aquino, S. Teol. 1<sup>a</sup> p. c. a. 2 y 1**). Sería una empresa condenada de antemano al fracaso, el querer establecer convenciones internacionales para cualesquier infracciones, aun para las de menos monta. No se deben tener presente aquí sino los delitos especialmente graves, por mejor decir, los más graves. Sólo para éstos es posible la uniformidad del derecho penal entre los Estados.

Además, la elección y la delimitación de los delitos que hay que castigar se deben basar en criterios objetivos: la gravedad de ciertos delitos y la necesidad de proceder precisamente contra ellos. Bajo estos dos aspectos es de importancia decisiva 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 estos 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, que por una parte acentúan el peligro de empresas delictuosas y por otra las hacen mucho más temibles en sus efectos. Piénsese, por ejemplo, en las situaciones excepcionales, en los estados de guerra y de asedio.

A base de estos criterios se pueden citar una serie de casos que debería sancionar un derecho penal internacional.

En primer lugar está el crimen de una guerra moderna, guerra que no exige la necesidad absoluta de defenderse y que entraña —podemos decirlo sin titubear— ruinas, sufrimientos y horrores inconcebibles. La comunidad de los pueblos debe contar con los criminales sin conciencia, que

para realizar sus planes ambiciosos no temen desencadenar la guerra total. Por eso, si los demás pueblos desean proteger su existencia y sus bienes más preciosos, y si no quieren dejar las manos libres a los malhechores internacionales, no les queda otro remedio que prepararse para el día en que tendrán que defenderse. Este derecho a mantenerse a la defensiva no se le puede negar ni aun el día de hoy a ningún Estado. Lo cual, por otra parte, en nada se cambia por el hecho de que se ha de poner a la guerra injusta 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.

Las guerras mundiales que ha vivido la humanidad y los acontecimientos que se han desarrollado en los Estados totalitarios, han producido aún otros muchos agravios a veces más graves, que un derecho internacional debería hacer imposibles, o de los que debería liberar a la comunidad de los Estados. Por eso, aun en una guerra justa y necesaria, los procedimientos eficaces no son todos defendibles a los ojos de quien posee un sentido exacto y razonable de la justicia. El fusilamiento en masa de inocentes, como represalia de la falta de un particular no es un acto de justicia, sino una injusticia sancionada; fusilar a los rehenes inocentes no se convierte en un derecho por el hecho de que se les tome como necesidad de guerra. En los últimos decenios se ha visto asesinar por odio de raza; se han puesto al día ante el mundo los horrores y crueldades de los campos de concentración; se ha oído hablar "de la supresión" por centenares de miles "de seres inadaptados a la vida", de despiadadas deportaciones en masa, cuyas víctimas eran entregadas a la miseria con sus mujeres e hijos, de violencias infligidas a tan gran número de muchachas y mujeres indefensas, de la caza del hombre organizada dentro de la población civil para reclutar trabajadores o más exactamente esclavos del trabajo. La administración de la justicia degeneró en algunos sitios hasta el despotismo sin límites tanto en los procedimientos de investigación como en el juicio y la ejecución de la sentencia. Para vengarse de alguien cuyos actos eran tal vez moralmente irreprochables no se ha tenido incluso vergüenza de inculpar a veces a miembros de su familia.

Estos pocos ejemplos —sabéis que hay otros muchos— pueden bastar para mostrar qué clase de delitos deben constituir el objeto de los pactos internacionales capaces de asegurar una protección eficaz y que señalarán exactamente los delitos que se han de perseguir, y fijarán sus características con una precisión enteramente jurídica.

### III

El tercer punto que exige al menos una breve mención, concierne a las penas que debe requerir el derecho penal internacional. Puede bastar aquí una observación general.

Hay una manera de castigar que deja en ridículo al derecho penal; pero hay otra que sobrepasa toda medida razonable. Allí donde criminalmente estuviere en juego la vida humana, donde centenares y miles de

personas quedaran expuestas a la última miseria y lanzadas a la desesperación, la pura y sencilla privación de derechos civiles constituiría una afrenta a la justicia. Cuando por el contrario la transgresión de un reglamento de policía, cuando una palabra inconsiderada contra la autoridad se castigaran con el fusilamiento o trabajos forzados por toda la vida, el sentido de la justicia se rebela. La fijación de las penas en el derecho penal y su adaptación a los casos particulares debería responder a la gravedad de los delitos.

El derecho penal de los diversos Estados se encarga en general de enumerar las sanciones y de precisar las normas que las determinan, o deja este cuidado al juez. Pero habría 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. No sería posible imponer por la fuerza a los Estados tal ajuste. Pero un cambio de miras objetivo podría proporcionar una ocasión de llegar poco a poco a un acuerdo en lo esencial. No se hallaría obstáculo invencible sino allí donde el sistema político imperante se basase sobre las injusticias ya citadas que el acuerdo internacional debe perseguir. Quien vive de la injusticia no puede contribuir a la elaboración del derecho, y el que se siente culpable no propondrá una ley que establezca su culpabilidad y le entregue al castigo. Esta circunstancia explica un poco lo que ha sucedido cuando se ha intentado el reconocimiento de los "Derechos del Hombre", aunque hay otras dificultades que proceden de motivos enteramente diferentes.

#### IV

Hablaremos en cuarto lugar de las garantías jurídicas de las que trata el programa de vuestro Congreso en diversas ocasiones.

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. Eso significa ante todo que hay una acción jurídica, por lo menos sumaria, si no se puede aguardar sin peligro, y que por reacción contra un delito no se pasa por alto el proceso para poner a la justicia delante del hecho consumado. Vengar un atentado de bomba cometido por un desconocido, segando con ametralladora a los transeúntes que se hallan por casualidad en la calle, no es un procedimiento legal.

Ya el primer paso de la acción punitiva, el arresto, no puede obedecer al capricho, sino debe respetar las normas jurídicas. No es admisible que aun el hombre más irrepachable pueda ser detenido arbitrariamente y desaparecer sin más, en una prisión. El enviar a alguno a un campo de concentración y retenerle allí sin proceso alguno regular, es burlarse del derecho.

La instrucción judicial debe excluir la tortura física y psíquica y el narco-análisis, ante todo, porque lesionan un derecho natural, aun cuando el

acusado sea realmente culpable, y además porque muy a menudo dan resultados erróneos. No es raro que logren exactamente las confesiones deseadas por el tribunal y la pérdida del acusado, no porque éste sea de hecho culpable, sino porque su energía física se ha agotado, y en consecuencia está dispuesto a hacer todas las declaraciones que se sugieran. "¡Antes la muerte que semejante tortura física y psíquica!". De este estado de cosas hallamos numerosas pruebas en procesos espectaculares bien conocidos con sus confesiones, sus auto-acusaciones y sus demandas de castigo implacable.

Hace casi 1100 años, en el 866, el gran Papa Nicolás I respondía del modo siguiente a una de las demandas de un pueblo que acababa de entrar en contacto con el cristianismo (*Nicolai responsa ad consulta Bulgarorum*, c LXXXVI, 13 Nov. 866, *Mon. Germ. hist.*, Epp. tom. VI, pág. 595):

"Si un ladrón o un bandido es apresado y niega lo que se le imputa, vosotros afirmáis que el juez debe molerle la cabeza a palos y atravesarle los lados con púas de hierro, hasta que diga la verdad. Eso ni la ley divina, ni la ley humana lo admiten: la confesión no debe ser forzada sino espontánea; no debe ser arrancada por la fuerza, sino voluntaria; en fin si sucede que después de haber infligido esas penas no descubris absolutamente nada de aquello de que se acusa al inculpado, ¿no os avergonzaríais siquiera en ese momento y no reconoceríais cuán impío fué vuestro juicio? De la misma manera, si el inculpado, no pudiendo soportar semejantes torturas, confiesa crímenes que no ha cometido, ¿quién, os pregunto, lleva la responsabilidad de tal impiedad, sino el que le forzó a semejante confesión mentirosa? Más aún, es bien sabido, que si alguien profiere con los labios lo que no tiene en su mente, ése tal no confiesa, sino que habla. Renunciad, pues, a semejantes cosas y maldecid del fondo de vuestro corazón lo que hasta el presente habéis tenido la locura de practicar; en efecto, ¿qué fruto habéis entonces sacado de lo que ahora os avergüenza?"

¡Quién no desearía que durante el largo intervalo transcurrido desde entonces, no se hubiese jamás apartado la justicia de esta regla! El hecho de que sea necesario recordar esa advertencia, dada hace 1.100 años, es una triste señal de los extravíos en la práctica judicial del siglo XX.

Entre las garantías de la acción judicial se cuenta también la posibilidad para el acusado de defenderse realmente y no solamente de pura fórmula. Se le debe permitir, lo mismo que a su defensor, el presentar al tribunal todo lo que habla a favor suyo; es inadmisibles que el defensor no pueda presentar sino lo que agrada al tribunal y una justicia parcial.

A las garantías del derecho se une como factor esencial la composición imparcial del tribunal de justicia. El juez no puede ser "parte" ni personalmente, ni en nombre del Estado. Un juez que tiene el sentido verdadero de la justicia renunciará voluntariamente al ejercicio de su jurisdicción en el caso en que él tuviera que considerarse como parte. Los "tribunales populares", que en los Estados totalitarios se compusieron exclusivamente de miembros del partido, no ofrecían garantía alguna jurídica.

Debe también asegurarse la imparcialidad del colegio de jueces, sobre todo en los procesos penales en que hallan en juego las relaciones internacionales. En semejante caso puede ser necesario el recurrir a un tribunal

internacional o por lo menos el poder apelar del tribunal nacional a un tribunal internacional. El que no se halla implicado en la disputa se siente molesto cuando acabadas las hostilidades, ve que el vencedor juzga al vencido por crímenes de guerra, cuando ese vencedor se hizo culpable frente al vencido de hechos análogos. Los vencidos pueden sin duda ser culpables; sus jueces pueden tener un sentido manifiesto de la justicia y el propósito de una objetividad completa; a pesar de eso, en semejantes casos, el interés del derecho y la confianza que merece la sentencia, pedirán con frecuencia que agreguen al tribunal jueces neutrales, de tal manera que de éstos dependa la decisión por mayoría. El juez neutral no ha de considerar entonces como deber suyo el librar al acusado; debe aplicar el derecho con vigor y comportarse según él. Pero la agregación predicha da a todos los interesados inmediatos, a las terceras personas interesadas y a la opinión pública mundial una seguridad mayor, de que "el derecho" saldrá por sus fueros. Ella constituye sin duda alguna cierta limitación de la soberanía propia; pero esta renuncia se halla más que compensada por el aumento de prestigio, por el acrecentamiento de consideración y confianza respecto a las decisiones judiciales del Estado que obra de esa manera.

Entre las garantías requeridas por el derecho no hay cosa tan importante ni tan difícil de obtener como la determinación de la culpabilidad. En derecho internacional debería ser un principio inatacable el que "la Pena", en el sentido jurídico, supone siempre una "falta". El mero principio de causalidad no merece ser reconocido como un principio jurídico que, sin más, se basta a sí mismo. Por otra parte, en sí no es amenaza alguna contra el derecho. En el delito cometido con mala intención, el principio de causalidad obtiene su plena eficacia; el resultado —el "effectu secuto" del derecho canónico— puede realmente ser un requisito para que el delito exista; pero, en derecho penal, la causalidad y el resultado obtenido sólo son imputables cuando van unidos con la culpabilidad.

Aquí el juez se halla ante problemas difíciles, muy difíciles. Para resolverlos hace falta ante todo un examen concienzudo del hecho subjetivo, ¿el autor del delito conocía suficientemente la ilegalidad de su acción? ¿su decisión de realizarla era sustancialmente libre? Para responder a estas preguntas se valdrá de las presunciones previstas por el derecho. Si es imposible el establecer la culpabilidad con certeza moral, entonces se atenderá al principio "*in dubio standum est pro reo*".

Se encuentra ya todo esto en el simple proceso criminal. Pero los numerosos procesos del tiempo de la guerra y de la postguerra hasta nuestros días han dado al problema una fisonomía particular. El juez debía y debe aún estudiar el caso de aquellos que mandaron a otros cometer un delito o que no lo impidieron cuando podían y debían hacerlo. Más frecuentemente aún se agitaba la cuestión de la culpabilidad de los que habían cometido una falta únicamente por orden de sus jefes y aun forzados por ellos bajo la amenaza de peores castigos y con frecuencia de la muerte. Muy a menudo en esos procesos los acusados han invocado esta circunstancia: que no habían obrado sino por imposición de "mandatos superiores".

¿Será posible obtener por medio de convenciones internacionales, por una parte que los jefes jurídicamente queden incapacitados para ordenar crímenes, que sean punibles si dan tales órdenes; y por otra, 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"? Por clara que sea la norma moral en todos estos casos —ninguna autoridad superior se halla facultada para ordenar un acto inmoral; no existe derecho alguno, obligación alguna, ningún permiso para cumplir un acto en sí inmoral, aun cuando sea ordenado, aun cuando el negarse a cumplirlo lleve consigo los mayores quebrantos personales—, esta norma moral no entra de momento en discusión; se trata ahora de poner fin a la contradicción jurídica que hemos señalado, estableciendo por medio de convenciones internacionales reglas jurídicas positivas, bien definidas, obligatorias y reconocidas por los Estados contratantes.

La misma necesidad de un reglamento internacional existe con relación al principio, —tan frecuentemente invocado y aplicado éstos últimos decenios,— de la falta puramente colectiva sobre la que el juez tenía que pronunciarse en el proceso acerca de la culpabilidad del acusado, y que, más a menudo aún, sirvió para justificar medidas administrativas. Los Estados y los tribunales, que hallaban en el principio de la falta colectiva una justificación a sus pretensiones y maniobras, lo invocaban en teoría y lo aplicaban como regla de acción. Los contrarios lo impugnaban y aún lo consideraban como inaceptable, siempre que se tratara de ordenaciones puramente humanas por considerarlo tarado por una contradicción interna y desde el punto de vista jurídico. Pero aquí también el problema ético y filosófico de la falta puramente colectiva no entra en juego por el momento; se trata más bien de hallar y fijar jurídicamente una fórmula práctica adoptable en caso de conflicto, sobre todo de conflicto internacional, donde la falta colectiva puede ser de una importancia decisiva para determinar la culpabilidad y lo ha sido más de una vez. 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 sana razón, al sentimiento universal de justicia, y a cuya disposición puedan los gobiernos contratantes poner su autoridad y su fuerza coercitiva.

## V

Una última palabra a propósito de ciertos fundamentos del derecho penal. Son los siguientes:

1. El establecimiento de un derecho positivo presupone una serie de exigencias fundamentales tomadas del orden ontológico.



2. Hay que edificar el derecho penal sobre el hombre, como ser personal y libre.

3. Solamente puede ser castigado el que es culpable y responsable ante una autoridad superior.

4. La pena y su aplicación son, en último análisis, funciones necesarias del orden jurídico.

1º—El derecho se halla necesariamente fundado como resorte final sobre el orden ontológico, su estabilidad, su inmutabilidad. Donde quiera que los hombres se hallan agrupados en comunidades 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. 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 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, quierase o no, al punto muerto fijado por la naturaleza. Que se llame a esas exigencias de la naturaleza "derecho", "normas éticas" o "postulados de la naturaleza", poco importa. Pero hay que reconocer que existen de hecho; que no han sido establecidas por el capricho del hombre; que se hallan radicadas ontológicamente en la naturaleza humana, naturaleza que el hombre no se dió a sí mismo; que por tanto se deben hallar en todas partes; que, por consiguiente, todo el derecho público y todo el derecho de gentes hallan en la naturaleza humana común un fundamento claro, sólido y duradero.

Sigue de esto que 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". La historia, como se sabe, nos proporciona más de un ejemplo de esta posibilidad que ha llegado a ser realidad. Allí donde, por el contrario, el positivismo jurídico se entiende de tal manera que, aun reconociendo plenamente esas exigencias fundamentales de la naturaleza, no se utilice el término "derecho" más que para las leyes elaboradas por el legislador, juzgarán algunos tal vez este empleo poco exacto en su generalidad; no obstante es él el que nos brinda una base común para la construcción de un derecho internacional fundado en el orden ontológico.

2º—La realización del orden jurídico se obtiene de una manera esencialmente diversa de la del orden físico. Este último se realiza automáticamente por la naturaleza misma de las cosas. Aquél, por el contrario no se cumple sino por la decisión personal del hombre, precisamente cuando deforma su conducta con el orden jurídico. "El hombre decide de cada

uno de sus actos personales": esta frase es una convicción humana imposible de desarraigar. 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 dinamis-mos en juego, de las profundidades del inconsciente o del subconsciente. Aunque esas consideraciones pueden dar resultados interesantes, sin embargo, que no se complique el hecho simplísimo: el hombre es un ser personal dotado de inteligencia y voluntad libre, un ser que finalmente decide por sí mismo, que hace o no hace. Estar dotado de autodeterminación no quiere decir que se vea libre de toda influencia interna o externa, de toda atracción y de toda seducción; eso no quiere decir que no haya que luchar para seguir por el recto sendero, que no haya que emprender cada día un combate difícil contra los impulsos instintivos, tal vez enfermizos; pero eso quiere decir que, a pesar de todos los obstáculos, el hombre normal debe servir de regla en la sociedad y en el derecho.

No tendría sentido el derecho penal, si no tomara en consideración este aspecto del hombre; pero, así como el hombre tiene la verdad para sí, así el derecho penal tiene un sentido pleno. Y puesto que este aspecto del hombre es una convicción de la humanidad, los esfuerzos para uniformar el derecho penal tienen una base sólida.

3º—El tercer presupuesto de la justicia penal es el factor falta. Este coloca en último término la frontera entre la justicia en sentido propio y las medidas administrativas de seguridad. Sobre él descansa finalmente el veto incondicionado del orden jurídico penal contra lo arbitrario y las violaciones del derecho: de él se deriva una última motivación y limitación de las garantías requeridas en el procedimiento penal.

El derecho penal, en su naturaleza íntima, es una reacción del orden jurídico contra el delincuente; presupone la unión causal entre éste y aquél. Pero esta unión causal la debe establecer el delincuente culpable.

Es un error del pensamiento jurídico el combatir la necesidad de esta trabazón causal, alegando que la pena se justifica por la dignidad del derecho violado. Esta violación —se afirma— pide una satisfacción que consiste en imponer una pena dolorosa al autor del delito o a otro que se halla sometido al orden jurídico violado.

La importancia de la culpabilidad, de sus presupuestos y de sus efectos en el derecho exigen, y eso sobre todo en el juez, un conocimiento profundo del proceso psicológico y jurídico de su génesis. Sólo con esta condición el juez se librará de la incertidumbre penosa que pesa sobre el médico obligado a tomar una decisión, pero que no puede dar un diagnóstico cierto según los síntomas de la enfermedad; 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 delito externo. He ahí el esquema de una violación culpable del derecho. 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 co-

metido 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. Las múltiples influencias ejercidas sobre los actos del entendimiento y de la voluntad —por lo tanto sobre los dos factores que representan los elementos constitutivos esenciales de la culpabilidad— no alteran la estructura fundamental de ese proceso, por grande que sea su importancia en la apreciación de la gravedad de la falta.

Por estar tomado este esquema así esbozado de la naturaleza del hombre y de la decisión culpable, vale en todas partes. Suministra la posibilidad de una base común para las discusiones internacionales, y puede prestar servicios apreciables cuando se trate de la formulación de las reglas jurídicas, que deben ser incorporadas a una convención internacional.

El conocimiento profundo de estas cuestiones difíciles impide también a la ciencia del derecho penal el caer en una pura casuística pero, por otra parte, la orienta en el uso de la casuística necesaria en la práctica, y por lo tanto, justificable.

Si por el contrario se rechaza la idea de fundar el derecho penal sobre el factor de la culpabilidad común sobre una circunstancia esencial, será difícil crear un verdadero derecho penal y llegar a un acuerdo cuando se trate de discusiones internacionales.

4º—Queda por decir una palabra sobre el sentido último de la pena. La mayor parte de las teorías modernas del derecho penal, explican la pena y la justifican, en fin de cuentas, como una medida de protección, es decir, de defensa de la comunidad contra las empresas delictuosas, y, al mismo tiempo, como un intento para traer al culpable a la observancia del derecho. En esas teorías la pena puede incluir también sanciones en forma de disminución de ciertos bienes que el derecho asegura, para enseñar al culpable a vivir honestamente. Pero estas teorías se niegan a considerar como función capital de la pena la expiación del delito cometido, al cual sanciona el derecho violado.

Puede permitirse a una teoría, a una escuela jurídica, a una legislación penal nacional o internacional que trate de definir filosóficamente la pena según ellas la entiendan, de acuerdo con su sistema jurídico con tal que respete las consideraciones arriba expuestas sobre la naturaleza del hombre y la esencia de la falta.

Pero, desde un punto de vista diferente, y puede decirse más elevado, puede preguntarse si esta concepción satisface al sentido plenario de la pena. La protección de la comunidad contra los delitos y los delincuentes debe quedar asegurada, pero el blanco final de la pena habría que situarlo en un plano superior.

La esencia de la falta consiste en la opinión 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". Su función en el dominio de la moralidad consiste en mantener la igualdad com-

prometida. Esta pide que por la pena el responsable sea sometido forzosamente al orden. El cumplimiento de esta exigencia proclama la supremacía absoluta del bien sobre el mal; por medio de ella se ejercita la soberanía absoluta del derecho sobre la injusticia. Y si se quiere dar un último paso: en el orden metafísico, la pena es una consecuencia de la dependencia hacia la Voluntad suprema, dependencia que va grabada hasta en los últimos repliegues del ser creado. 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. La víctima de una injusticia puede libremente renunciar a la reparación; pero la justicia, por su parte, se la asegura en todos los casos.

En esta última acepción de la pena, se ve también plenamente revalorizada la función de protección, que le atribuyen los modernos, pero aquí se la expone más a fondo. 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.

Estas consideraciones permiten apreciar más justamente una época anterior, a la que muchos consideran como ya pasada de moda. Entonces distinguían las penas medicinales —*poenae medicinales*— y las penas vindicativas —*poenae vindicativae*—. En estas últimas la función vindicativa de expiación ocupa el primer plano; la función de protección se halla comprendida en los dos géneros de penas. El derecho canónico conserva hoy todavía —como lo sabéis— esta distinción; y esta actitud como véis, se funda en las convicciones enunciadas arriba. Sola ella responde también plenamente a la palabra bien conocida del Apóstol a los Romanos: "*Non enim sino causa gladium portat; . . . videx in iram ei qui malum agit*" (Rom. 13 4). "No en vano lleva la espada, dice San Pablo del Estado, él es ministro de Dios, instrumento de su cólera contra los malhechores". Aquí la expiación está puesta en primer plano.

Sólo la función expiatoria permite, finalmente, comprender el juicio final del mismo Creador, el dual "da a cada uno según sus obras" como lo repiten a menudo los dos Testamentos (ver sobre todo Mateo 16, 27; Romanos 2, 6). Aquí la función de protección desaparece completamente cuando se considera la vida ultra terrena. Para la omnipotencia y omnisciencia del Creador siempre es fácil el prevenir todo peligro de un nuevo delito por medio de la conversión moral íntima del delincuente. Pero el Juez supremo en su juicio final aplica únicamente el principio de la retribución. Este debe, pues, poseer ciertamente un valor no despreciable.

Por eso, como lo hemos dicho, déjese a la teoría y a la práctica el cuidado de definir la función de la pena en el sentido moderno más estricto, en el otro más amplio. Tanto de una, como en otra hipótesis, es posible una colaboración y puede aspirarse a la creación de un derecho penal internacional. Pero que no se renuncie a tener en cuenta esta última motivación de la pena, únicamente porque no aparece apta para producir resultados prácticos inmediatos.

Nuestras explicaciones, señores, han seguido la línea de contacto entre el derecho y sus bases metafísicas. Nos felicitamos, si con ello hemos podido contribuir, de alguna manera, a los trabajos de vuestro Congreso en orden a proteger y defender al hombre contra los crímenes y los estragos de la injusticia.

Terminaremos haciendo votos para que vuestros esfuerzos logren construir un derecho penal internacional sano, en provecho de la sociedad, de la Iglesia y de la comunidad de los pueblos. Quiera la bondad y misericordia de Dios todopoderoso daros como prenda de ello Su bendición.

(De L'OSSERVATORE ROMANO. Edición semanal en lengua castellana Año 2, Nº 51 (103) Buenos Aires, 18 de Octubre de 1953).

---