

LA RESPONSABILIDAD PENAL EN SANTO TOMÁS *

MICHEL VILLEY
Catedrático de la
Universidad de París

Ante el pedido del organizador del coloquio ¹ de aportar a estas discusiones el punto de vista de un historiador del derecho, he elegido el tema de la responsabilidad penal en la doctrina de Santo Tomás. Y para comenzar justifiquemos brevemente esta elección:

1. Tal vez me fue sugerido simplemente por la pereza, ya que, mientras las fuentes jurídicas estrictamente tales de nuestro antiguo derecho penal francés se encuentran dispersas y mal conocidas, Sto. Tomás es más accesible. Me ha bastado abrir la **Suma Teológica** de Sto. Tomás para descubrir allí un tratado completo, metódico, ordenado, de la responsabilidad penal.

Precisamente, en la segunda parte, sección I (Ia., Ilae.), de la Suma Teológica, después del estudio de los actos humanos y de sus causas en general, se encuentra el conjunto de las cuestiones 75 y ss. relativas a las **causas de los pecados**. Se examina allí en qué medida el pecado es el efecto de la libertad humana y de la voluntad humana; en qué medida proviene de causas exteriores, que escapan a nuestra voluntad. Hay que confesar que estos pasajes se refieren más bien a una responsabilidad moral que penal.

Más adelante, pero siempre en el mismo volumen, la cuestión 87 titulada **de reatu poenae**, se refiere expresamente a las relaciones entre el pecado y la pena. Más adelante todavía, en el interior del tratado de las leyes (q. 90 y ss.) encontramos la opinión de Sto. Tomás sobre las

* Traducción de la Lic. Otilia María Barrot; supervisión técnica del Dr. Carlos Ignacio Massini.

1 El autor se refiere a un coloquio sobre la responsabilidad penal realizado por la Universidad de Estrasburgo (n. del s.).

aplicaciones posibles de su doctrina del pecado y de la responsabilidad moral en el campo de la justicia humana. Allí encontramos los temas propios de nuestro coloquio.

2. ¿Me reprocharán ustedes el haberme evadido del campo del derecho, hacia las alturas de la Teología? Yo respondo a ello que la Suma Teológica es una de las fuentes esenciales para la historia de nuestro antiguo derecho.

Sería ruinoso confinar el derecho en un mundo cerrado, el de los profesores de derecho, técnicos del derecho positivo. Nada más absurdo y riesgoso que las facultades de derecho replegadas sobre ellas mismas, como tienden a ser hoy en día, por causas que nada tienen que ver con el interés general. Para tratar hoy del derecho, de la responsabilidad penal, los médicos, psicólogos, moralistas, filósofos, no están de más, es asunto de ellos, es justo que sus trabajos sean las fuentes de la reforma de nuestro derecho.

Esta colaboración parece hoy excepcional frente a las resistencias de nuestros especialistas, celosos de hacer del derecho su coto de caza privado; en la antigua Francia nada era más normal que la participación de los teólogos en el derecho. A decir verdad, los textos estatales, las leyes escritas, eran tan escasas y tan dispersas que era necesario buscar en otra parte la regla del derecho. No hay duda de que los canonistas lo han hecho en la Suma Teológica. Pero yo sostengo que ella fue también aprovechada por los juristas laicos, aunque a veces sólo la conocieron indirectamente, por intermediarios, a través del canal de la enseñanza universitaria, como cultura general. Algunos sondeos realizados en célebres criminalistas de fines del Antiguo Régimen, como Jousse o Muyart de Vuglans, me permitieron encontrar en ellos el eco de la doctrina de Sto. Tomás. Ella ha sido una fuente del **derecho** penal.

Y sin duda no era ésta la única. Examinando la práctica penal desde el siglo XIII hasta el final del Antiguo Régimen, no tendría ninguna dificultad en recolectar un buen número de hechos pintorescos: procesos a cosas, a animales, o a cadáveres, o a demonios, que con tanta predilección Fauconnet ha recogido en su obra; ejemplos de una venganza ciega, de reacciones irreflexivas y como físicas contra el crimen, que prescinden de toda doctrina de la responsabilidad penal; dudo que tales hechos, por más interesantes que resulten para el sociólogo, sean verdaderamente hechos jurídicos y deban ser el objeto principal de la historia del derecho. Después de todo, en el siglo XX hay también linchamientos y hay jueces que -condenan o absuelven contrariamente al derecho; no consideramos por eso que el linchamiento sea jurídico.

No todo comportamiento social hace al derecho, sino preferentemente las opiniones más reflexivas, aquellas aceptadas como las mejores

y que nosotros mismos consideramos como las más sabias. Sto. Tomás representa suficientemente esta opinión de élite del Antiguo Régimen, que es su doctrina sobre la responsabilidad penal. En consecuencia, no nos alejaremos de nuestro tema si nos sumergimos durante **tres cuartos** de hora en una decena de **cuestiones** de la Suma Teológica. Las **resumiré** en el mismo orden que acabo de indicar: Sto. Tomás nos **ofrece en primer** lugar una doctrina del pecado, de la responsabilidad moral; después, de la responsabilidad penal.

I – La responsabilidad moral

Sto. Tomás es principalmente un moralista. En la serie de las cuestiones relativas a las **causas del pecado**, (de causis peccatorum, I - II, q. 75 y ss.) es donde descubriremos lo esencial de una doctrina de la responsabilidad, tratada desde el punto de vista del **moralista**.

Pero esta doctrina nos concierne. Al menos según la perspectiva tradicional entre los juristas, para que el juez se sienta con derecho a imponer una pena, es necesario que se encuentre en presencia de una falta moral. Por lo tanto, tenemos que referirnos a la doctrina de los moralistas; en ese punto la teoría de la responsabilidad es transportada, por los juristas, de la moral al derecho.

Ahora bien, ¿qué opinión tienen los juristas de hoy sobre ese problema moral? Me temo que sus ideas sean a menudo rudimentarias. Nuestro sistema parece reposar sobre el postulado de que el hombre sería libre y moralmente responsable, en principio, de todos sus actos, de la integridad de sus actos; hay como una **presunción general** de responsabilidad moral, como si, contrariamente al buen sentido, el hombre pudiera gozar de una libertad absoluta, no **condicionada**. Si esta presunción pudiera permanecer irrefutable no existiría más el problema de la responsabilidad, pero nuestro Código Penal se ha visto obligado a hacer excepciones para el -caso de los dementes, de los menores o de la coacción; la jurisprudencia ha debido reconocer algunos otros casos de responsabilidad atenuada, pero de manera empírica y a disgusto.

En verdad, se trata de una filosofía endeble, que no resiste a las críticas de la criminología reciente: un individuo, en razón de determinadas circunstancias que no provienen ciertamente de su libertad personal, pero que son debidas a su herencia, a su condición social, a sus condiciones de alojamiento, tiene todas las posibilidades de ser un criminal; ¿cómo podemos nosotros persistir en considerarlo responsable moralmente de sus delitos, igual que a un individuo sobre el cual no habrían pesado tales condiciones exteriores? Tal es la injusticia aterradora, la insostenible hipocresía de nuestra justicia penal: Anatole France se maravillaba de esta espléndida igualdad de la ley penal que "prohíbe al pobre como al rico-, prostituirse, vagabundear, robar pan...".

Por más que nuestros veredictos vayan acompañados de un juicio moral, se funden sobre el reconocimiento de una responsabilidad moral, son terriblemente injustos. En este aspecto, pagamos tributo a la filosofía moderna: desde Descartes, muchas veces los filósofos han legado a los juristas una imagen totalmente falsa y abstracta del hombre moral, la imagen de un hombre que sería **alma**, separada del cuerpo e independiente de él; en Kant mismo, la voluntad separada de la inteligencia, la razón práctica que no es afectada por el pensamiento especulativo y donde el error no justificaría los extravíos; y del mismo modo, el individuo separado de la especie social y sobre el cual no pesaría para nada la influencia del grupo. Más de un error de nuestro pensamiento jurídico proviene de las filosofías modernas. Pero este no es mi tema.

Y sin embargo, allí estará la clave de nuestras discusiones. Si la Suma Teológica ofrecía a nuestros antiguos juristas una noción de la responsabilidad moral singularmente más aguda que la de los juristas modernos, es porque Sto. Tomás sostenía, desde el punto de partida, una antropología diferente, más realista y respetuosa de las relaciones del alma y del cuerpo, de la voluntad y de la inteligencia, del individuo con el grupo.

Examinemos el **Tratado de las causas del pecado** (Prima Secundae - q. 75 y ss.). No puedo dar de ellas más que un bosquejo muy simple y me lamento por el hecho de sacrificar aquello que es la mayor riqueza de los escritos de Sto. Tomás: la confrontación de doctrinas, su conciliación dialéctica.

Las causas del pecado son múltiples; Sto. Tomás nos advierte desde el primer momento: ellas no son solamente **interiores** al individuo (todavía será necesario distinguir entre ellas), las hay también **exteriores** (por ejemplo, dice Sto. Tomás, la acción del demonio, o bien de la sociedad, que persuaden al hombre a pecar), (q. 75, a. 2 y 3).

1. La primera causa del pecado, su causa esencial, ya que por ella se encuentra comprometida la responsabilidad del hombre, es precisamente la **voluntad desviada** (malitia), viciada, o sea, arrastrada por el amor de los bienes inferiores, olvidada de sus bienes espirituales, de ese bien último que es Dios; por lo tanto, voluntad desordenada. Dios ha creado a la voluntad del hombre libre por naturaleza y por lo tanto capaz de desviarse de los bienes verdaderos. No puedo retomar el análisis que ofrece Sto. Tomás del libre arbitrio; es en ese punto heredero de su maestro Aristóteles y de toda una tradición pagana, pero también de la tradición cristiana y especialmente de San Agustín: **voluntas est causa peccati**, es un axioma agustiniano. Es en tanto que el **acto es** voluntario, signo de una voluntad pervertida, que el hombre **es culpable** y que compromete su responsabilidad moral.

Pero la voluntad no es la causa **única** del pecado. Sigamos a nuestro autor.

2. En el mismo capítulo donde Sto. Tomás estudia la falta voluntaria proveniente de un acto determinado de la voluntad desordenada **—ex certa malitia—** hace notar el papel del **habitus** de la voluntad: es muy raro que pequemos en plena conciencia y por una elección clara del mal. Nosotros pecamos más bien por costumbre, porque hemos tomado la costumbre de preferir el mal, porque hemos adquirido un **carácter** pervertido. Nosotros somos mentirosos, charlatanes, ladrones, adúlteros, por costumbre. La moderna ciencia que se designa con el nombre de **Caracterología** no sería ajena a los horizontes de Sto. Tomás. Pero él agrega que el carácter no constituiría una causa de irresponsabilidad: nuestro carácter es nosotros mismos, nuestra segunda naturaleza; en suma, es el resultado de nuestros actos voluntarios precedentes, nuestra voluntad cristalizada. No hemos salido de la esfera de la voluntad; en consecuencia, el criminal por hábito es responsable (q. 78, a. 2).

3. En tercer lugar, el acto del pecador puede tener por causa la ignorancia, ya que, según la filosofía tomista, existen constantes intercambios entre conocimiento y voluntad. La voluntad puede tender hacia uno u otro bien, uno u otro mal, pero siempre que la inteligencia le ayude a distinguir el objeto hacia el cual ella tiende. En consecuencia, la inteligencia juega su papel en todos los actos humanos.

¿La ignorancia, la mediocridad de nuestros medios intelectuales excusarán nuestros pecados? No siempre, porque frecuentemente la ignorancia misma es un pecado si ella es voluntaria. La interacción entre esas dos fuerzas de nuestra alma, inteligencia y voluntad, es mutua. Nosotros no hemos **querido** buscar el verdadero orden de los bienes, nos hemos negado a su estudio. Voluntariamente hemos dejado que nuestra inteligencia se complaciera en la consideración de bienes temporales imperfectos. Y ahora estamos en el error y somos arrastrados por él. Por lo tanto, somos responsables de él, porque nuestra voluntad está en el origen del mal.

En otros casos el error excusa. Encontraremos en la Suma Teológica una teoría completa sobre este tema que yo creo de gran interés para el derecho (q. 6 - q. 76). Sto. Tomás trata sobre la demencia, que la considera como una causa de irresponsabilidad, porque es ignorancia involuntaria, y secundariamente sobre el pecado cometido por ebriedad. Estos dos casos fueron tradicionalmente examinados en las doctrinas de los canonistas. Sto. Tomás **discurre** sobre una ley de Pittacus, que le transmitió Aristóteles, donde la ebriedad es considerada como una causa de agravación de la pena: porque la ebriedad es voluntaria, y por otras razones prácticas que señalaremos luego. Pero como el ebrio no ha querido la ignorancia misma que le ha hecho cometer ese delito, por ejemplo ese homicidio, la ebriedad debe más bien atenuar la culpabilidad moral.

4. Una cuarta causa del pecado se encuentra en el apetito sensible (**Appetitus sensitivus**). El lenguaje de la Suma Teológica posee todo tipo de cualidad, pero no la de la elegancia.

La psicología de Sto. Tomás da un lugar a los sentidos, que no son sólo el soporte de todo conocimiento sino también el soporte de la voluntad. Junto a las inclinaciones puramente racionales y por lo tanto voluntarias en sentido estricto, están las inclinaciones de nuestros sentidos, de todos nuestros apetitos naturales, hacia el alimento, el gozo, el placer sexual. Estos apetitos pueden perturbar nuestro libre arbitrio, forzar nuestra imaginación, obscurecer la elección, la elección libre de nuestra voluntad. Si bien esos apetitos naturales son parcialmente involuntarios, ellos pueden deberse a causas físicas hereditarias (**leprosus generat ieprosum, et podagricus et ex fatuis, fatui generantur**, q. 81 a. 1), o provenir de la enfermedad (**aegritudo**). Los vicios sexuales pueden derivar de causas físicas; me parece ver aquí presentida la **antropología criminal**.

En consecuencia, la violencia excesiva y desordenada, involuntariamente excesiva, de estos apetitos naturales, disminuye, según Sto. Tomás, la falta. **Peccatum aüevietur propter passionem** (q. 77, a. 6). No es totalmente destruido el pecado, porque normalmente la razón se reserva el poder de influir sobre los apetitos corporales: Gide no es por tanto excusable. Pero la violencia de los apetitos sensibles es una causa de atenuación de la responsabilidad moral.

Actus intantum est peccatum inquantum est voluntatis, et in nebis existens... Passio minuit peccatum in quantum minuit voluntarium".

En consecuencia, la pasión del ebrio, considerada en tanto que ebriedad, es causa no de ignorancia, sino directamente de perversión de la voluntad.

5. Me queda poco tiempo para examinar, en quinto lugar, las **causas exteriores** del pecado. Dejaré a los teólogos la discusión sobre la causalidad divina en lo que concierne al pecado: Dios no es causa del pecado sino en cuanto ha creado al hombre libre de inclinar mal su voluntad. Abandonemos la q. 80 a los teólogos, sobre el demonio como el instigador del pecado: de la misma manera como él engañó antaño a nuestra primera madre Eva, haciéndole probar el fruto prohibido, el demonio no cesa de engañarnos. No lo consideraré, pero hago notar que allí se encuentra otra causa para admitir la responsabilidad moral.

Pero cuántos hombres del siglo XX encontrarían interesante leer la cuestión 81, donde se afirma que otra causa exterior del acto culpable proviene **del hombre**, cuando otros hombres intervienen para persuadirnos y cuando la sociedad en su conjunto es la causa determinante del pecado del individuo. Pasemos aquí por sobre las violencias individuales, la violencia y el **metus** (I - II, q. 6, a. 5 y 6). Pero, ¿y la influencia de la

sociedad en su conjunto, los factores sociológicos? No carecería de fundamento el clasificar bajo esta rúbrica la extensa discusión sobre el pecado original. Nosotros tendríamos que profundizarla, porque ella testimonia que Sto. Tomás posee la noción de una falta colectiva, social, que nuestros sociólogos de hoy en día no tienen más el derecho de encontrar ridícula: los hombres forman un cuerpo único **"quasi unum corpus et tota communitas reputatur quasi unus homo"**. Así, la falta de Adán y Eva es la nuestra propia, y para Sto. Tomás es necesario decir que cada uno de nosotros es responsable de ella, porque por una costilla de su ser (por su naturaleza de hombre) participa en ella.

Por otra parte, aquí, a propósito del pecado original de toda la especie humana, Sto. Tomás examina los pecados colectivos de **los grupos**, que son, sobre todo en aquel tiempo, grupos familiares. ¿Son los niños responsables de las faltas cometidas por sus padres o por sus antepasados? Sin duda Sto. Tomás responde en principio por la negativa, pero esto sirve para demostrar que en un grupo social, el pecado puede ser común, los miembros del grupo comulgan en una misma falta, **"communitent in culpa"**, los miembros del grupo se imitan, los hijos imitan, por ejemplo, el comportamiento de sus padres. Sí, yo puedo seguir pecando por anacronismo; es la sociología de Tarde que vislumbro en este aspecto.

Dejemos la última cuestión de esta serie, donde se nos muestra que un pecado puede engendrar otros pecados, ser él mismo **"causa peccati"** (q. 84), y concluyamos: ¿qué nos enseña esta doctrina de Sto. Tomás sobre la responsabilidad **moral**? Puede ser que nada dé muy novedoso (imagino que el análisis estaba ya hecho en Aristóteles), nada que sea más conforme al **buen sentido**, a menos que no llamemos buen sentido eso que nos resta, a los vestigios de nuestra antigua cultura clásica. **Nada de sensacional en suma**. Y sin embargo, esta descripción de las causas del acto delictivo nos aparece rica, completa y fiel si la comparamos a aquella implícitamente aceptada hoy en día por tantos juristas, sobre la creencia de muchas filosofías de la época moderna; a la grosera presunción de una responsabilidad igual para todos los hombres sobre el plano de la moralidad, cualquiera sea su condicionamiento físico, social, intelectual. En el tratado de Sto. Tomás, la culpabilidad del hombre, el papel de la voluntad libre, no es ciertamente desconocido. Es puesto de relieve sin indulgencia. Pero en esta descripción total y perfectamente realista, el resto no es desconocido: toda la gama de otras causas que concurren al acto culpable, y que constituyen tantas razones admisibles, con una gran gama de matices, **como grados de atenuación de la responsabilidad moral**. Ni el carácter, ni el cuerpo y su flaqueza, ni siquiera las influencias sociales son olvidadas. (Ver las conclusiones de Sto. Tomás en la q, 73, a. 6).

A lo cual podría corresponder esa preocupación de graduar las penas, sea en función de los orígenes sociales de los culpables, sea por las circunstancias del delito, por donde nuestro antiguo derecho penal

se opone al contemporáneo. Esta libertad dejada a los jueces de tener en cuenta los hechos de la causa, de dictar un veredicto adaptado a cada caso concreto, no el veredicto automático castigando igualmente cada delito, como si del mismo robo el obrero y el rico burgués fueran igualmente responsables. Después de todo, la práctica más flexible del Antiguo Régimen, respondía más que la nuestra a ciertos requerimientos de la justicia y a las recientes observaciones de la sociología criminal. Ciertamente mejor que un magistrado burgués del siglo XIX formado en la escuela de Kant, los juristas imbuidos de los principios de la filosofía de Sto. Tomás (y fueron muchos, por lo menos de manera indirecta) comprendieron qué laberinto complejo es la responsabilidad moral.

II – La responsabilidad penal

Hasta aquí, apenas si hemos adelantado; es más, posiblemente hayamos perdido el camino, nos hayamos vuelto más incapaces, por esta disgresión en la esfera de la pura moralidad, de formular una doctrina práctica de la responsabilidad **penal**. Pues se plantea un segundo problema, que Sto. Tomás no lo ha pasado por alto, y que desde la perspectiva tomista se puede formular así: ¿qué relación tiene la responsabilidad **moral**, frente a la conciencia o frente a Dios, con la responsabilidad **penal**, de la cual se ocupan los magistrados? ¿Es esta responsabilidad, de la cual acabamos de describir sus principios, aquella que nuestros jueces tienen que apreciar en sus salas de audiencias?

En este sentido, tengo la impresión de que la opinión **jurídica** moderna ² se inclina a menudo hacia una solución simplista: la de la identificación. Aclaremos que no es cuestión de asimilar la moral y el derecho penal; nuestro derecho se abstiene de penar las faltas exclusivamente morales, por ejemplo la herejía, la blasfemia, los malos pensamientos, que se dice no causan mal a nadie; no castigamos nada más allá de lo que exige la **"utilidad"**. Pero la justicia establecería un segundo límite: sólo serán justamente castigados los autores de un delito, si son moralmente culpables de él. Y en consecuencia, cuando se plantea la cuestión de la **responsabilidad**, será suficiente referirse a los principios concernientes a la responsabilidad moral.

Seguramente, es suficiente con exponer esta tesis para mostrar sus peligros. Son tantos los elementos heterogéneos causa de los actos delictivos (entre los cuales solamente unos son factores de la responsabilidad moral, en cambio otros la atenúan o la anulan), que casi no podemos esperar, en un caso concreto, determinar si el delincuente es moralmente

2 El autor utiliza el término "moderno" y "moderna" en sentido estricto, es decir, para referirse a lo que corresponde a la Edad Moderna. (N. del S.).

responsable; si aguardamos a estar seguros de que un acusado sea responsable moralmente para condenarlo, valdría más que hiciéramos economía de nuestras cortes judiciales, ya que ellas no pronunciarían sino absoluciones; y esto no nos parece deseable.

La tendencia contraria, de los **positivistas**, es negar toda relación entre la responsabilidad moral y la responsabilidad penal, porque afirman: **moralmente** el demente no puede ser responsable; y el alcohólico tampoco lo sería si comete un homicidio sin darse cuenta de ello, etc... Y sin embargo es necesario poner al demente, al alcohólico, al criminal hereditario, fuera de toda posibilidad de dañar, ellos más que todos los otros. Ellos son **penalmente** responsables. Y se esforzarán en construir una teoría específica de la responsabilidad penal, como la de Landry que, no obstante, no me parece que haya convencido mucho a los juristas.

En esto, nuevamente, Sto. Tomás se sitúa en una posición intermedia. A decir verdad, no he encontrado en ninguna parte una exposición sistemática, pero con la ayuda de textos dispersos, tomados de diversos lugares de la Suma, por ejemplo en la Ia, IIae, la q. 87 denominada **de reatu poenae** (para completarla se deberían agregar numerosos textos de la IIae, IIae) o en los textos relativos al alcance de la ley humana (I - II, q.96), se reúnen sin mucho trabajo las dos partes de su respuesta.

a) En primer lugar, es evidente que Sto. Tomás no pretende, como lo hacen los positivistas, hacer de la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal dos cosas completamente separadas, incomunicables. Ello repugnaría a la arquitectura tomista, que tiende a descubrir los lazos existentes entre todas las cosas, a proclamar un universo **uno**, pero rico y diverso. La doctrina que acabamos de resumir se considera, en principio, válida para todos los planos de la vida humana, tanto para la moral como para la justicia temporal. Es una teoría del **pecado**, de las causas del **pecado**. Pero debemos cuidarnos de dar a ese término una connotación exclusivamente **religiosa**, ya que le sirve a Sto. Tomás para traducir textos de Aristóteles o del derecho romano, designando en tal caso el **delito**. Una prueba entre otras-, la serie de textos de la Secunda Secundae, donde Sto. Tomás estudia en particular los distintos pecados, o los vicios, que son los hábitos pecaminosos; más que a cualquiera, ellos interesan a los historiadores del derecho penal (I - II, q. 66 y ss.). Los pecados tienen aquí el nombre de los delitos romanos: **furtum** - **rapia** - **seditio** - **rixa** - **homicidium**, etc... Y para el estudio de esos pecados, Sto. Tomás no tiene problemas en referirse al derecho romano, como ya lo hemos visto, en relación al delito del alcohólico, ni en citar las leyes de una ciudad griega. Asimismo, el concepto de pena aparece con una gran amplitud (**de reatu poenae**, q. 87): penas sin duda serán la muerte, la enfermedad, la debilidad, que para Sto. Tomás son las consecuencias y los castigos provocados por el pecado original. Penas

también, las penas espirituales, no aquellas con las cuales Dios nos castigará; penas lo mismo y en el mismo sentido, las enmiendas, los azotes, la prisión, la horca, la hoguera que impone la justicia temporal (Cf. I, q. 48, A. 6). Y de nuevo los textos jurídicos (aunque representados por un pequeño número) se mezclan con los textos teológicos del Evangelio o de San Agustín.

Es que en realidad, la justicia en el sentido más elevado del término, la justicia divina, y la justicia temporal, derivan de una misma esencia. Un importante principio de unidad recorre toda esta doctrina tomista: el príncipe es el ministro de Dios para castigar el mal y para recompensar a los buenos, como lo ha dicho San Pablo. Su función no es solamente la **defensa social** en el sentido restringido con que nosotros arriesgadamente utilizamos el término. Como lo confirma expresamente un texto de Aristóteles, la ley humana y la espada del príncipe justiciero tienen por finalidad (veremos después bajo qué reservas) el ejercicio de todas las virtudes (la lae, q. 96, a. 4). Por lo que la responsabilidad penal debe, **en principio**, coincidir con la **responsabilidad moral**; ellas tienen el mismo fundamento, la misma naturaleza; y no veo razones para que, en principio, las soluciones expuestas a propósito de las causas del pecado no encuentren su aplicación en la esfera del derecho penal. El delito implica el pecado,- para ser penalmente responsable frente al príncipe temporal, es necesario antes ser responsable moralmente. Sto. Tomás hace derecho adelantándose a la experiencia de los juristas, enseñándonos que la pena sólo es aceptable o aceptada si ella encuentra fundamento en una falta **moral**. Sólo allí ella es justa y a ello el juez debe tender. He aquí en lo que los doctrinarios del utilitarismo se equivocan, y se evaden de la experiencia: ellos no conciben que una sociedad no acepte la represión penal sino de acuerdo a sus concepciones morales. No es seguro que pueda existir un régimen donde el delincuente no sea primero un pecador.

b) Pero nos cuidaremos de reducir a este único punto la síntesis de Sto. Tomás, o de deducir de allí que él haya confundido el derecho y la moral, una confusión que amenazaría de ser tan ruinosa para el primero como para la segunda. El respeta demasiado la experiencia. Hay en el sistema tomista un ardiente deseo de unidad sin duda, pero en el interior de esta inmensa arquitectura, cada parte está estrictamente situada en su **propio nivel**. Sto. Tomás no confunde lo espiritual y lo temporal, y tampoco la justicia divina con la justicia temporal. La justicia del príncipe temporal es, sin duda, la imagen, la imitación, la pálida copia, el análogo de la justicia de Dios Padre, pero no está en el mismo **nivel**.

No es, que yo sepa, una tesis de la ortodoxia católica que el rey se considere un Dios; tampoco una tesis de Sto. Tomás. El príncipe es el ministro de Dios para castigar a los pecadores y recompensar a los buenos,

sin duda. Pero teniendo en cuenta la diferencia infinita, diferencia de **orden** como dice Pascal, que existe entre el juez divino y el juez humano. Sto. Tomás distingue muy bien el papel de la justicia divina y la **función** más limitada de nuestro derecho penal terrenal. Veo arrastrarse en los manuales esta sorprendente afirmación: que en la antigua doctrina cristiana sobre el derecho penal, la **retribución** de los pecados sería el fin principal de la pena. No lo creo. Nada más contrario, en todo caso, a la doctrina de Sto. Tomás; nada más contrario al cristianismo. **Dios** se reserva la recompensa de los méritos y de los pecados, **Dios** se reserva la **venganza**, como dice el Salmista, Dios se reserva el separar en el juicio final, la cizaña del buen grano. Y ni Graciano (el cual consagra a este tema una larga discusión en la Causa XXIII - q. 4), ni la Suma Teológica, ni tampoco, sin duda, la opinión cristiana del Antiguo Régimen, ignoraban ese dogma esencial.

El juez terrenal está investido de un rol bastante más limitado. A él no le pertenece para nada el ejercicio de la justicia divina, ni castigar todos los pecados, sino solamente, en lo provisorio, en lo temporal, aquellos que alteran el orden común temporal del cual él tiene el cuidado; aquellos que "destruyen la vida en común": **"Et ideo lex humana non potuit prohibere quidquid est contra virtutem; sed ei sufficit ut prohibeat ea quae destruunt hominum eonvictum..."** (II - II - q. 77 - a. 1) _ **"Non tamen de omnibus actibus omnium virtutem lex humana praecipit; sed soluni de illis quae ordinabiles sunt ad bonum commune** (I - II, q. 96, a. 3); él no se propondrá tanto retribuir esas faltas contra el orden social (ello será la acción de Dios en el último juicio) como prevenirlas, educar e intimidar. (Sobre las funciones de la pena, ver I - II, q. 87, a. 7 y 8; q. 96, a. 2; q. 105, a. 2, ad. 9 - II - II, q. 64, a. 2 - q. 66, a. 6, ad. 2; q. 68, a. 1; q. 108, etc..).

Hago referencia a esta doctrina tomista de las finalidades de la pena aunque ella no pareciera, a primera vista, concernir a nuestro tema, porque ella permitirá dar razón de un primer grupo de divergencias, aunque solamente aparentes, entre la responsabilidad penal y la responsabilidad moral. Así, mientras que hace un momento la ebriedad se nos aparecía como una causa de ignorancia, por consiguiente de **irresponsabilidad moral**, Sto. Tomás señala que una ley griega castigaba más severamente la injuria cometida en estado de ebriedad. Pero es que el orden público reclama penas contra los ebrios, que alteran de hecho la tranquilidad de las calles mucho más que las personas sobrias (**plures injuriantur ebrii quam sobrii** - q. 76 - a. 4). También las leyes romanas persiguen a los cómplices de lesa majestad más severamente que lo que parecería justo a primera vista, si uno se situara desde el punto de vista de su culpabilidad moral, pero ocurre que la lesa majestad, de todos los crímenes, es el más peligroso para el orden social temporal del cual el

príncipe tiene que cuidar especialmente (q. 87 - a. 8 y q. 81 - a. 2). Así también, si el adulterio de la mujer es más severamente reprimido que el adulterio del marido, no es precisamente porque el marido sea menos responsable, sino porque el adulterio de la mujer altera más el orden familiar. El rigor de las penas proviene, no tanto de la responsabilidad, como de la especie de delito, que el príncipe tiene especialmente la obligación de reprimir, de prevenir.

Pero una diferencia más profunda, y que se relaciona directamente con nuestro tema, es que la responsabilidad penal no puede ser apreciada de hecho por nuestros tribunales como la responsabilidad moral lo es en el fuero interno. Medir la responsabilidad moral de un individuo, reconocer en un pecado la parte de voluntad libre, la de ignorancia, la influencia de factores sociales, verdaderamente sobrepasa los medios del hombre. Es esta la lección más clara del análisis de Sto. Tomás. Sólo Dios sabrá hacerlo. En cuanto al príncipe, en cuanto al juez terrenal, en presencia de un problema parecido, tendrán que resignarse a trabajar con los únicos medios a su alcance; por aproximación grosera. **In negotiis humanis non potest haberi demonstrativa probatio et infallibilis** (I - II, q. 105, ad. 8).

En Su teoría de la ley, Sto. Tomás señala que el príncipe procede por determinaciones bastante arbitrarias; él promulga reglas fijas, las mismas para todos, y toda regla general escrita hecha para el término medio de los casos, para el gran número (**in plerisque**), falla en asegurar la justicia de cada caso particular. Pero tal es el caso de la justicia temporal, y el motivo de que la responsabilidad penal sea necesariamente apreciada de una manera bien diferente de cómo lo sería la responsabilidad moral. Así, el príncipe **determinará** que tal categoría de dementes es irresponsable, o que el ebrio no lo es. Es necesario atenerse a esas reglas groseras del derecho positivo, porque no tenemos otras y debemos contentarnos con ellas en nuestro mundo temporal. Esta es, en el fondo, la única diferencia que separa la apreciación de la responsabilidad moral de la responsabilidad penal: el derecho penal participa de la imperfección propia de toda obra humana temporal.

¿Es necesario concluir que la última palabra de Sto. Tomás sobre nuestro problema sería el de aceptar la injusticia efectiva de la justicia humana, imitación siempre equivocada de la justicia divina? Sí, sin duda, y no es ésa una de sus enseñanzas menos profundas. La filosofía de Sto. Tomás es maravillosamente realista; él acepta el derecho ³ positivo,

3 Recordemos aquí que el derecho positivo no es sinónimo, en Sto. Tomás, de ley positiva: cf. nuestro artículo, "**Une définition du droit**", Archives de philosophie du droit, 1959, y nuestras "**Leçons d'histoire de la philosophie du droit**", 1957, pág. 240 y ss. La ley positiva cumple, en efecto, una doble función: ella es tanto el instrumento de expresión del derecho natural, cuanto que crea el derecho positivo.

cuya esencia es ser arbitrario y no coincidir con la perfecta justicia; él lo acepta sabiéndolo así, pero conociendo muy bien su necesidad. El respeta las leyes tal como son, en tanto que nosotros no podemos tener otras distintas y más perfectas.

Dos veces Sto. Tomás consagra un largo análisis para examinar las leyes romanas sobre el crimen de lesa majestad (q. 87, a. 8 - q. 81, a. 2). Las leyes castigan no solamente al culpable mismo, sino también a sus hijos nacidos o por nacer. ¿Cómo justifica medidas a primera vista tan contradictorias en relación a una exacta apreciación de la responsabilidad moral? La actitud tomista no es de ningún modo el de condenar sumariamente, sino siempre de buscar ante todo comprender y justificar: se puede alegar en favor de esta legislación que existe en esta hipótesis una suerte de falta colectiva: la falta del padre, es de suponer que sus hijos no la comparten, por lo menos que ellos no lo imitarán posteriormente (a decir verdad, simple presunción...) y se observará que el mismo padre es castigado en la persona de sus hijos, con quienes no es sino *ursa* en cierta medida (*filium est aliquid patris*). Se agregará que el crimen de lesa majestad es de aquellos que el príncipe debe perseguir en forma prioritaria, porque destruye el orden social.

En definitiva, me parece que Sto. Tomás, percibe muy bien lo grosero de estas medidas practicadas por el derecho romano, **sin por ello condenarlas**. Y he aquí, sobre esta cuestión, su última observación, sorprendente, escandalosa a primera vista: en suma, las penas con las cuales el emperador castiga a los hijos del culpable, no son sino penas temporales, las únicas de las cuales dispone el príncipe. Ellas no tienen proporción con las penas del más allá. Las penas temporales, después de todo, son una **penitencia** que nos puede ser saludable en nuestro viaje terrenal, y no implican otra cosa sino que ellas sean, a veces, impuestas un poco al tanteo, por **decisiones groseras**; de suerte que existe el peligro que recaigan a veces sobre un inocente.

¿A qué precio se estimará esta manera de dulcificar las penas? ¡Cuando el verdugo torturaba horriblemente a Damián, sus jueces pensaban sinceramente que ellos no le arrebataban la salvación eterna!

Sto. Tomás **comprueba** la injusticia de nuestros tribunales temporales; pero no por ello discute la validez de sus sentencias; se da cuenta de su inevitable y legítima imperfección, y demuestra las razones de ello; en suma, él la excusa; en suma, parece aceptar que inocentes sean condenados a la ventura (no seguros de conocer la causa); no está en su carácter el admitir principios absolutos, allí donde no hay nada de absoluto. Más que indignarnos de esta actitud, constatemos que pocos hombres han hecho algo más que Sto. Tomás para llevar la justicia humana hacia una verdadera justicia. Y que esta doctrina tiene verdaderamente un

valor de síntesis, ya que Sto. Tomás reconcilia la vieja experiencia de los juristas, los que se resisten a disociar la responsabilidad penal de la responsabilidad moral, y las tesis de los positivistas que constatan esa disociación. No se hace ilusiones sobre las leyes humanas, no confunde de ninguna manera, derecho y moral, o mejor dicho, justicia temporal y justicia divina; pero tampoco las separa; **las jerarquiza**.

Tal es el fruto de una filosofía **realista**, que considera al hombre en este mundo, un hombre de carne, dependiente de su cuerpo y sujeto a presiones sociales; y a las leyes y a los jueces terrenales tal como son de hecho; pero **integralmente** realista, y que no se rehúsa a ver en el hombre la parte de voluntad libre, ni a buscar una justicia más elevada.

Una Filosofía: Sto. Tomás no nos ha dejado ningún programa para determinar el estatuto jurídico preciso del demente, del ebrio, del idiota. Por suerte, porque todas las prescripciones detalladas que pudo dar sobre este punto se considerarían hoy perimidas. Por el contrario, su filosofía se conserva todavía hoy válida.

Me gustaría cuidarme de concluir más de lo que autoriza mi tema. Pero permítanme preguntarme si esta doctrina no ayudará de alguna manera a resolver el conflicto más profundo que actualmente enfrenta a juristas y criminólogos. Yo no quisiera decir que Sto. Tomás haya poseído los conocimientos de la criminología moderna, ni que fuera un gran experto en derecho. Pero domina, reúne esas especialidades; tiene el mérito de tratar una empresa filosófica, el descubrimiento de los principios de la responsabilidad penal, **como filósofo**, es decir con esa amplitud de la inteligencia, esa apertura universal a todos los puntos de vista, que constituye un defecto para los especialistas. Para determinar los principios de la responsabilidad penal y sus relaciones con la moral, es necesario receptar, abarcar con una mirada los más diversos puntos de vista: el del jurista, del médico y del sociólogo, del hombre de estado, del moralista. La síntesis de Sto. Tomás es universal; consigue conciliar, en el análisis del acto humano, el **libre arbitrio** y aquello que está determinado; y cuando ella viene a definir la responsabilidad penal, une el respeto más puro hacia la justicia ideal y el realismo más sombrío y más perfectamente "científico". A ustedes les corresponde saber si algún otro entre nuestros autores de manuales, desde entonces hasta hoy, lo han logrado.

Pero acá, yo mismo me llamo a la prudencia. El historiador tiene la obligación de destacar en el pasado aquello que le parece digno de ser retenido, de ser nuevamente pensado. Las conclusiones les pertenecen a ustedes.