

ELEMENTOS DEL PROCESO PENAL EN SANTO TOMÁS DE AQUINO

Miguel de Lezica

1. Introducción

Es común entre la doctrina procesal moderna y contemporánea ubicar los orígenes del denominado modelo acusatorio en el mundo anglosajón y oponerlo radicalmente al llamado modelo inquisitivo. Esto es una visión parcial, cuando no ideológica de la cuestión. No es posible entrar en tema ahora sin apartarse del objeto de la presente, pero el sistema procesal utilizado por la Iglesia y posteriormente por la inquisición tienen su fuente y modelo en el derecho romano cuyo principio rector era la vigencia efectiva de la *aequitas*.

El objeto de estas líneas es mostrar que muchos de los temas presentados hoy como novedad o adquisición reciente, ya están tratados, por lo menos desde Aristóteles. Claro que, como se mostrará oportunamente, los puntos de partida son diversos, más bien diametralmente opuestos.

Sentaremos previamente el marco en el que aparecen estos temas. Ese marco es el proceso, específicamente el proceso penal. Para entenderlo rectamente, conviene destacar que se trata de un movimiento de la razón y que como todo movimiento, se ordena a un fin. En materia práctica, el fin es principio de ordenación y determinación de los medios conducentes a ese fin. Y como en el proceso penal aparecen finalidades diversas, aunque sucesivas, es posible ordenar el proceso en etapas conforme los respectivos fines.

Se trata de un movimiento dialéctico de comparación y controversia racional. Ese movimiento se desarrolla a través de un discurso que versa sobre un hecho del pasado. El fin de este discurso, diría Aristóteles, es hacer manifiesto lo justo o lo injusto, y este fin determina el oficio del orador

que consistirá en la acusación o defensa (1). Ahora, no es posible alcanzar ese fin de golpe y en un solo movimiento, de ahí la necesidad del discurso que va alcanzando conclusiones y ganando en certeza. Este movimiento de la razón se desarrolla en etapas sucesivas dispuestas según el fin de cada una de ellas y ordenadas al fin último del proceso.

Así, la primera etapa será la de la investigación con miras a determinar las circunstancias de una conducta pasible de ser calificada como delito. Aquí habrá que verificar la existencia de un hecho y en lo posible sus circunstancias. En función de ello se identificará al autor o autores. Esta etapa concluye con la elevación a juicio, lo que implica afirmar que hay elementos suficientes para llevar a cabo un proceso deliberativo en que se imputa a alguien la comisión de un delito y en consecuencia se concede la posibilidad de refutar esa acusación.

Este es el fin de la etapa de investigación y todos los actos procesales se ordenan y legitiman en función de esa finalidad. La prueba y todas las medidas tendientes a la protección del buen desarrollo del proceso –en concreto, medidas de coerción, reales y personales– tienen como criterio de validez el fin de esta etapa. Por ejemplo, el tiempo de la prisión preventiva o las condiciones de excarcelación o exención de prisión, aunque tasadas en la ley, se evalúan en función de la mencionada finalidad de la investigación.

La etapa siguiente es la del debate o juicio. Aquí la finalidad es otra, la absolución o condena, para lo cual un acusador presenta un hecho que es cualificado por sus circunstancias, y en consecuencia subsumido bajo un tipo penal o delito, y este hecho, cualificado ahora como delito, se imputa al acusado. Aquí ya no hay mera autoría, sino imputación, lo que importa, causalidad, autoría y voluntariedad. El acusado tendrá la posibilidad de rebatir racionalmente el hecho, el modo en que sucedió, la cualificación y la imputación. Será posible por ejemplo, reconocer el hecho pero negar la cualificación, o sea negar que constituya delito. Aquí otra vez los medios argumentales y probatorios de esta etapa reciben su validez del fin al que se ordenan.

(1) ARISTÓTELES, *Retórica*, I, 3, 1358 b y sigs.

Alcanzada la finalidad, absolución o condena, y en atención a la falibilidad y contingencia de lo humano, se abre la última etapa del proceso, la etapa recursiva. La finalidad es revisar que el camino transitado haya transcurrido conforme a la razón, ello sencillamente porque la arbitrariedad no puede ser fundamento de una decisión de estas características. Prueba de lo dicho es que los recursos versan, ya sea sobre un control de legalidad del proceso o sobre el control de logicidad de las conclusiones del sentenciador.

La formulación del recurso como etapa final y dirimente del proceso no obsta a la existencia de una constante instancia de revisión presente en la totalidad de las etapas. Así, son revisables por un órgano distinto la mayoría de las decisiones adoptadas durante la investigación, lo es la sentencia definitiva y la decisión del tribunal superior (Casación en nuestro medio) respecto de la sentencia en juicio oral es posible de recursos extraordinarios. El fin de cada etapa delimita las facultades decisorias y revisoras de los órganos llamados a decidir.

Otro tanto ocurrirá, siempre modulado por el fin respectivo, en la etapa de ejecución de sentencia. Los órganos destinados al efecto entenderán en todo aquello concerniente al cumplimiento de la condena conforme a derecho.

Este breve esquema solo pretendía mostrar el contexto en el que aparecen una serie de elementos constitutivos del proceso. Decíamos que el hoy llamado sistema acusatorio remonta sus orígenes, principalmente al derecho anglosajón que surge de las constituciones de los siglos XVIII y XIX. Sin embargo, es posible encontrar el desarrollo de los principios generales de este sistema procesal, en la Edad Media, por ejemplo en el tratado de la justicia de Santo Tomás de Aquino (2).

Conforme el Aquinate y toda la tradición jurídica occidental, el derecho es el objeto terminativo de la justicia y consiste en la adecuación de la conducta a algo del otro, según una medida estricta y objetiva de igualdad. El otro, puede ser un individuo o la comunidad toda, de ahí la clásica división de la justicia en legal o general y particular, la que a su vez se divide en distributiva y correctiva.

(2) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. th.*, II-II, q. 57.

La justicia, en tanto forma inmanente o fundamento de validez del derecho, es una medida de igualdad (ya sea la de la justicia legal o la igualdad geométrica o aritmética propias de la justicia particular) que surge de la misma naturaleza de las cosas humanas y sociales. La ley humana no es otra cosa que la concreción y vigencia de esa medida. El fin de la ley humana y el de la justicia, es el bien común, que constituye el bien temporal más alto del hombre, en tanto este es un ser racional y social por naturaleza. Así la justicia delimita con precisión qué es lo suyo de la comunidad y lo suyo de los particulares.

Analizaremos aquí, a partir de la justicia, cómo desarrolla el santo los elementos constitutivos del juicio, idóneos para la concreción de lo justo. Veremos que muchos de los temas aquí tratados son hoy el eje central del sistema acusatorio.

2. Nociones del proceso penal en Santo Tomás de Aquino

Noción de juicio

En el primer artículo de la cuestión 60, Santo Tomás de Aquino va a afirmar que el juicio es acto de la justicia: «Juicio se llama propiamente al acto del juez en cuanto que es juez, y al juez se le llama tal porque es quien dice el derecho [*ius dicens*]» (3). «Mas el derecho es el objeto de la justicia [...]. Y por esto, el juicio implica en la primera acepción del nombre, la definición o determinación de lo justo o del derecho» (4). El nombre de juicio, en su acepción originaria significa la recta determinación de las cosas justas, y de ahí pasó a significar la recta determinación en cualesquiera cosas, tanto especulativas como prácticas (5).

Y en la solución a la 3^a objeción, del mismo artículo dirá que las virtudes ordenan al hombre en sí mismo, pero la justicia lo ordena en relación a otro. El hombre es dueño de lo que a él mismo pertenece, pero no de lo perteneciente a otro; por eso en las otras virtudes alcanza el juicio del virtuoso,

(3) La *iuris dictio*, es la facultad de decir el derecho.

(4) *S. th.*, II-II, q. 60, a. 1, *resp.*

(5) *Ibid.*, solución a la 1^a objeción.

tomando el nombre de juicio en sentido lato. Pero en lo perteneciente a la justicia es necesario el juicio de algún superior que pueda argüir a ambas partes y decidir sobre ellas.

En la respuesta al artículo 2 de esta misma cuestión el Santo afirma que el juicio es lícito en cuanto es acto de justicia, para lo cual se exigen tres condiciones: 1) que proceda de la inclinación a la justicia, de lo contrario se llama juicio perverso o injusto; 2) que proceda de la autoridad del que preside, de lo contrario se dice juicio usurpado; y 3) que sea pronunciado según la recta razón de la prudencia, de lo contrario, cuando alguien juzga de cosas dudosas u ocultas y según conjeturas ligeras, se llama juicio suspicaz o temerario (6).

Principio de legalidad

Conforme al artículo 18 de la Constitución Argentina, así como el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.

En el artículo 5 de la cuestión 60 repetirá el Santo que el juicio es cierta definición o determinación de lo que es justo. Pero una cosa se hace justa de dos modos, bien por su misma naturaleza, lo que se llama derecho natural, o bien por cierta convención entre los hombres, lo que se llama derecho positivo: «Las leyes no obstante se escriben para la declaración de ambos derechos, aunque de diferente manera. Pues la ley escrita contiene el derecho natural, más no lo instituye, ya que éste no toma fuerza de la ley, sino de la naturaleza; pero la escritura de la ley contiene e instituye el derecho positivo, dándole la fuerza de autoridad. Por eso es necesario que el juicio se haga según la ley escrita, pues de otro modo el juicio se aparataría ya de lo justo natural, ya de lo justo positivo» (7).

Presunción de inocencia e in dubio pro reo

La pena es la determinación de lo justo respecto de quién ha delinquido. Por eso la doctrina jurídica en general, y no sin razón, encuentra la presunción de inocencia en el artículo

(6) *S. th.*, II-II, q. 60, a. 2, *resp.*

(7) *S. th.*, II-II, q. 60, a. 5, *resp.*

18 de la Constitución Nacional. Si nadie puede ser penado sin juicio previo, recién al momento en que queda firme la pena, la imputación es veraz y procedente y ha quedado desvirtuada la inocencia. Es esto una exigencia de orden racional.

En el artículo 3 de la cuestión 60, el Aquinate describe, con cita de Cicerón, a la sospecha como una opinión de lo malo que procede de ligeros indicios. Para luego concluir que el juez nunca puede condenar en base a sospechas porque eso pertenece directamente a la injusticia.

En consonancia con esa conclusión, en el artículo siguiente aborda el tema de cómo debe el juez interpretar las dudas que surgen durante el proceso. Al efecto explica que tener mala opinión de otro sin causa suficiente constituye injuria y desprecio; más nadie debe despreciar o inferir daño a otro sin causa que lo obligue a ello. En consecuencia, mientras no aparezcan indicios manifiestos de la malicia de alguno, debemos tenerle por bueno, interpretando en el mejor sentido lo que sea dudoso.

Fundamento y carácter excepcional de la restricción a la libertad

En la cuestión 65, artículo 3 se aborda el problema sobre si es lícito encarcelar al hombre. Al efecto, el Santo explica que en los bienes del cuerpo pueden distinguirse diversos grados: el primero de ellos es la integridad de la sustancia corporal, la que se ve afectada por el homicidio o la mutilación; segundo, la delectación o el reposo de los sentidos, el que se afecta mediante golpes o todo lo que produzca dolor; y por último, el movimiento y uso de los miembros, que se restringe o entorpece por las cadenas, encarcelamiento o cualquier detención: «Por consiguiente encarcelar a alguien o detenerle de cualquier forma, es ilícito si no se hace según el orden de la justicia, bien por castigo, bien por prevención para evitar algún mal» (8).

Juez natural

Llegamos a la cuestión 67 dónde en el artículo 1 se trata el tema que hoy se enuncia en la legislación y textos constitucio-

(8) *S. th.*, II-II, q. 65, a. 3, *resp.*

nales vigentes como lo relativo al juez natural. ¿Qué importancia tiene esta temática? Santo Tomás afirma que la sentencia del juez tiene cierto carácter de ley particular, y así como la ley general tiene fuerza coactiva, también la sentencia (en tanto ley particular) debe tener la misma fuerza, por la que las partes sean obligadas a su observancia. Pero no tiene lícitamente potestad coactiva en las cosas humanas sino el que ejerce autoridad pública. En consecuencia, es evidente que nadie puede juzgar a otro, a no ser que éste sea de algún modo su súbdito, ya por delegación, ya por potestad ordinaria.

El juez como tercero imparcial. Derecho penal de autor y derecho penal de acto

En el artículo 1 de la cuestión 63 Santo Tomás trata el tema de la acepción de personas, a la que señala como opuesta a la justicia distributiva. La igualdad de ésta clase de justicia consiste en dar cosas diversas a personas diversas, proporcionalmente a sus respectivas dignidades. Luego, cuando se considera aquella propiedad de la persona por la cual lo que se le confiere le es debido, no hay acepción de personas sino de causas. El Santo ilustra su razonamiento con el siguiente ejemplo: si se promueve a alguien al magisterio por la suficiencia de su saber, al hacerlo, se atiende a la causa debida y no a la persona; pero en cambio, si no se considerara la causa, sino solamente que es tal hombre, habría acepción de personas porque no se concede por alguna propiedad que le haga digno de merecer, sino simplemente se atribuye a la persona.

En la respuesta al artículo 4 de la cuestión 63 se dice que la acepción de personas es cierta desigualdad, en cuanto atribuye a alguna persona algo fuera de su proporción, y por eso es evidente que por la acepción de personas se falsea el juicio.

El tema aparece también en el tratado de los actos humanos (I-II, q. 6, a. 21) bajo el problema de la imputación. El hombre es culpable en función de sus actos. Santo Tomás sigue aquí la teoría aristotélica de la imputación expuesta en la *Ética nicomaquea* (III, 1113b), conforme la cual la imputación supone autoría, causalidad y voluntariedad: «...el hombre

es principio y progenitor de sus acciones como de sus hijos. Pero si ello es claro, y no podemos remontarnos a otros principios que no sean los que están en nosotros, entonces las acciones cuyos principios están en nosotros dependerán de nosotros y serán voluntarias».

El artículo 2 de la cuestión 67 aborda un tema que en su momento suscitó muchas discusiones. El mismo se podría formular afirmando que para el juez lo que no se incorpora al proceso no existe, aunque efectivamente exista en la realidad. Santo Tomás viene aquí a sostener esa afirmación. Si bien es cierto que al profano puede parecerle aberrante o excesivo, por ejemplo que el autor de un delito grave no sea castigado por errores de procedimiento o falta de elementos en el proceso, el santo prueba que es conforme a la justicia que la condena sea fruto de un movimiento de la razón, que en materia jurídica se desenvuelve en el ámbito del proceso. Y esto por la sencilla razón de evitar una decisión que no sea la consecuencia de un discurso racional, en definitiva, evitar una decisión fruto de la arbitrariedad.

Así, en el artículo en estudio explicará que, en tanto juzgar compete al juez, en cuanto ejerce pública autoridad, aquél debe informarse al juzgar, no según lo que conoce como persona particular, sino según lo que se le hace conocer como persona pública. «*Sed contra*, está Ambrosio en *Super Psal.*, que dice: *El buen juez nada hace a su arbitrio*, sino que falla según el derecho y las leyes» (9). Y luego dirá: «Mas esto llega a su conocimiento por una fuente común y otra particular: en la común por las leyes públicas, ya divinas, ya humanas, contra las que no debe admitir prueba alguna; en la particular, en cada caso individual, por medio de las pruebas, los testigos y otros testimonios legítimos de esta índole, que debe seguir al juzgar más bien que aquello que sabe como persona particular. Puede, sin embargo, servirse de esto para discutir con más rigor las pruebas aducidas a fin de poder investigar sus defectos, y si no las puede rechazar en derecho, debe seguir las al juzgar, como se ha expuesto anteriormente» (10).

(9) *S. th.*, II-II, q. 67, a. 2, *sed contra*.

(10) *Ibid.*, resp.

No hay sentencia sin acusación. Titularidad de la acción penal

Aquí basta con escuchar al Santo para advertir la cuestión: «El juez es intérprete de la justicia, por eso, como dice el Filósofo en *V Ethic*, *los hombres recurren al juez como a cierta justicia animada*. Pero la justicia como se ha dicho (q. 58, a. 2), no se da respecto de uno mismo, sino respecto de otro; por eso es preciso que el juez juzgue entre dos, lo cual, en verdad, tiene lugar cuando uno es acusador y el otro reo. Por tanto, en materia criminal no puede el juez condenar a alguien en juicio si no tiene acusador, según el texto de *Hech. 25,16*: *No es costumbre entre los romanos condenar a un hombre sin que el acusado tenga presentes a sus acusadores y sin darle ocasión de defensa, para justificarse de los delitos que se le imputan*» (11).

En el artículo que sigue Santo Tomás se pregunta si el juez puede lícitamente condonar la pena. Para responder a este problema razona del modo siguiente: caben considerar dos aspectos, a saber, el primero, que el juez debe juzgar entre un acusador y un reo; y el segundo que el juez no decide por propia autoridad, sino en nombre de la potestad pública. Serán dos entonces las razones por las que el juez no puede remitir la pena, la primera por parte del acusador, a cuyo derecho perteneces a veces que el reo sea castigado; la segunda por parte de la comunidad, a cuyo bien pertenece que los malhechores sean castigados.

Ejercicio de la acción penal

En el artículo 1 de la q. 68 Santo Tomás plantea si el hombre está obligado a acusar. En la respuesta a este artículo distingue entre denuncia y acusación. La denuncia atiende a la enmienda del hermano, mientras que la acusación mira al castigo de un crimen. Pero las penas de la vida presente no se demandan *per se*, puesto que no está en ellas el tiempo último de la retribución; sino en cuanto son medicinales o sirven ya para la enmienda de la persona que peca, ya para el bien de la república, cuya tranquilidad se procura mediante el castigo. La primera de estas cosas se procura con la denuncia, mientras que la segunda pertenece propiamente a

(11) *S. th.*, II-II, q. 67, a. 3, *resp.*

la acusación. Por eso si el crimen fue tal que redundase en detrimento de la república, el hombre está obligado a la acusación con tal que pueda probar suficientemente.

Doble conforme o derecho al recurso

Por último, en el artículo 3 de la cuestión 69 Santo Tomás se pregunta si es lícito al acusado rehuir la sentencia mediante apelación. Y a esto contesta por la afirmativa pero con algunas distinciones. Si la apelación se interpone por la confianza en la justicia de la propia causa, es lícito apelar ya que esto importa evadirse prudentemente. Pero si la apelación tiene por fin dilatar la aplicación de una sentencia justa, en tanto tal merecida, esto es defenderse con calumnia, lo cual no es lícito, porque hace injuria al juez cuyo ministerio impide, y a su adversario, cuya justicia, en la medida de sus posibilidades, perturba.

3. Conclusión

Como hemos visto, muchos de los tópicos del llamado sistema acusatorio aparecen ya en la *Suma teológica*. Si bien los nombres pueden ser semejantes los puntos de partida son totalmente diversos.

El pensamiento moderno niega que la sociabilidad humana constituya una nota natural o esencial. Lo propio del hombre, por el contrario es el estado pre-social, o «estado de naturaleza» y la vida social es un artificio humano, del que se forma parte mediante la simple adhesión a un contrato, que da origen a la comunidad.

Surge así la primacía del individuo por sobre la comunidad. Ya no se habla de lo justo o del derecho sino de derechos, entendidos como la reivindicación del individuo frente a la comunidad. Estos derechos ya no tienen fundamento en una medida real y racional de las relaciones, sino que son el espacio de libertad que el individuo gana a la comunidad, espacios que se registran bajo el nombre de garantías, hoy reclamadas como inalienables. Todo apetito puede erigirse en garantía.

ELEMENTOS DEL PROCESO PENAL EN SANTO TOMÁS DE AQUINO

La dialéctica individuo-vida social resulta así una aporía que se resuelve mediante la eliminación de uno de los términos de la relación, partiendo de la presunción de ilegitimidad de toda restricción u ordenación proveniente de las exigencias de la vida comunitaria.

Si intentáramos el ejercicio de pensar cada uno de los temas repasados a la luz de la primacía del bien común o de la primacía del individuo arribaríamos a conclusiones totalmente distintas. Se trata en definitiva de la diferencia entre lo justo fundado en la intelección de lo real y la arbitrariedad del apetito desordenado del fin que le es propio.