

Sobre transparencia, denuncia, acusación y juicio

P. Dr. Carlos Pereira, IVE

Vivimos, desde la última década del siglo precedente y en todo lo que va del actual, una época sometida a cambios diversos y violentos. Nuestros padres -para algunos, sus abuelos o bisabuelos- pueden apenas habituarse a duras penas al uso del ordenador (computer) o al de los celulares, y para colmo de males, cuando llegan a habituarse, les cambian los programas, la configuración, los instrumentos en donde guardar información y otras cosas. Habiendo aprendido, con mucha fatiga y esfuerzo, a guardar información en los «floppi disks», vinieron a enterarse, de la noche a la mañana, que estos ya no se usan más; y después de haber aprendido a mandar mensajes de texto desde sus celulares, ahora resulta que hay que usar el «vuats app» (ya sea para decirlo en criollo), porque de lo contrario nadie responderá probablemente tus mensajes.

Dicha marea de cambios se ha impuesto (en mi juicio y en el de otros, se ha buscado intencionalmente de imponerla) también en la cultura y en las normas sociales: Ya no se habla de marido o mujer sino de «pareja»; además de la invasión de toda la cultura y categorías «gender» y la presión de todas las organizaciones LGBT y de los centros de poder para que los niños reciban una educación en dicho sentido, desde su más tierna niñez y sin interferencia siquiera de sus mismos padres, en caso que estos quisieran oponerse a tales corrientes de moda.

En fin, un mundo más que complejo donde a veces es difícil hasta discernir qué hacer, más allá de confiar en que el bien y la verdad -que ciertamente existen- terminarán por triunfar. Para los que hemos tenido la fortuna de haber sido educados en los valores de siempre, y que seguimos creyendo que hay que permanecer fieles a ellos, me he

DIÁLOGO 71

permitido incursionar en un tema que me es ajeno en cierto modo, ya que no lo he estudiado en el pasado, pero que considero uno de aquellos donde se juega la actual batalla cultural. He querido incursionar, al menos en parte, en aquello que puede llegar a bautizarse como «cultura de la denuncia» (parte, a su vez, de la así llamada «industria del juicio»), con la cual, como es el parecer de muchos con quienes hablo, se busca socavar y ensuciar la imagen de todo aquello que en los valores tradicionales se consideraba como digno de respeto y veneración: autoridades, padres, docentes, jueces, instancias de gobierno, instituciones varias, y especialmente, personas e instituciones consagradas en religión.

Como iniciados en el tema, nuestro procedimiento será muy sencillo; analizaremos algunos términos y conceptos claves relacionados a los procedimientos judiciales, términos sumamente elementales como: denuncia, acusación, juicio y juez, necesidad de testigos, presunción de inocencia, etc. Comenzaremos con un primer comentario de otro término, que de forma totalmente novedosa, se ha introducido en el ámbito de la denuncia y de los procesos penales, y que ha sido llamado «transparencia». Para términos más importantes, seguiremos el análisis -a nuestro entender, lucidísimo y «transparente» (valga el término)- que presenta Santo Tomás de Aquino en la segunda parte de su *Suma Teológica*. No lo hacemos simplemente por una cuestión de «confesionalidad» (o sea, porque se trata de un católico); sino porque, magistralmente, y en los puntos fundamentales, recoge la tradición jurídica del derecho romano, del derecho consuetudinario de su tiempo, y también del derecho canónico. Completaremos, precisamente, citando algunos tomados de los códigos procesales civiles y del Código de derecho canónico.

Pido anticipadamente disculpa a los lectores, sobre todo a aquellos más expertos en el tema, por las imprecisiones o inexactitudes que podrán encontrar. Estoy dispuesto a aceptar precisiones sobre el tema,

SOBRE TRANSPARENCIA, DENUNCIA, ACUSACIÓN...

pidiendo -eso sí- que me las formulen con fundamento, y en lo posible, con referencias a las fuentes respectivas, ya que, al menos en eso, he tratado de mantener cierto rigor. Desde ya muchas gracias.

1. TRANSPARENCIA

Es el primero de los términos que hemos prometido analizar.

Transparencia se define en el Diccionario de la Real Academia como: *cualidad de lo que es transparente*, y este último término presenta dos tipos de significado: Uno material, como traslúcido o «que permite ver los objetos con nitidez a través de él», y otro más espiritual o conceptual: «Claro, evidente, que se comprende sin duda o ambigüedad»¹. Es este último sentido el que ha comenzado a imponerse, con mucho protagonismo, sobre todo desde el comienzo del nuevo milenio, especialmente aplicado a la actitud que tanto instituciones y personas públicas deberían tener como norma permanente de conducta. Dicha norma se la entiende como: el no ocultar nada, el dar a conocer todas sus actividades, proyectos e intenciones, sobre todo en lo que se refiere a sus resultados económicos o eventuales procesos judiciales en curso. Hay que destacar, sin embargo, que en dicha nueva exigencia -a veces solicitada a gritos por los medios de comunicación- no se suele dejar en claro cuáles son los límites que deben existir al deber de revelar cosas internas. Las mismas normas de conducta institucionales -y no pocas veces las personales- llevan consigo también, por naturaleza, determinadas características, como la *confidencialidad*, que es algo natural y exigido en muchas circunstancias, y también la *prudencia* en sus varias formas, la cual puede aconsejar, y de hecho aconseja, muchas veces y hasta imperativamente, que ciertas cosas se traten sólo dentro del ámbito reservado de las personas responsables al respecto, de manera de

¹ Cfr. *Diccionario de la Real Academia española* on-line (<http://dle.rae.es/?id=aMQJNiA>)

DIÁLOGO 71

evitar maledicencias o calumnias en caso de duda, o bien evitar el escándalo o la simple propagación de rumores no fundados. No creo que nadie pueda exigirle a un núcleo familiar, sea de la extracción social, política o religiosa que sea, que dé a conocer a los medios de comunicación sus problemas íntimos, y esto por «deber de transparencia».

Existe todavía un matiz que nos llama la atención acerca de la transparencia, el cual se desprende de su propia definición: Se trata de una cualidad o modalidad de aquello que se afirma o se dice, que debe ser claro, comprensible, no ambiguo ni que se preste a confusión. En ningún tipo de definición se afirma, sin embargo, que dicha cualidad se deba aplicar a algunas afirmaciones o dichos y no a sus contrarios. Imaginemos el caso -que creo que hoy día no es infrecuente- de las típicas acusaciones de abusos, corrupción u otro tipo de delitos cometidos por personas pertenecientes a una cierta institución, delitos que son tales y pueden ser muy aberrantes, en tanto cometidos. El camino legal, en este caso, es uno solo: denuncia, imputación (por parte de una instancia legal que posea potestad para hacerlo), proceso (por parte de un juez que investiga, con potestad), juicio y sentencia. La transparencia significará, para cada uno de sus pasos, el llevarlos a cabo de modo claro y sin ambigüedades, a fin de conseguir, en principio, el resultado más justo posible. Pero supongamos que, en todo dicho recorrido, nos encontremos todavía solamente en el nivel de la denuncia (o sea, alguien que denuncia a otro de un delito determinado), y se nos ocurriese llamar transparencia al hecho que el acusado o la institución que lo representa o apadrina deban si o si reconocer la acusación y tomar ciertas medidas, y llamáramos «falta de transparencia» al hecho que dichas instituciones o personas negasen el haberlo cometido. Pues, en ese caso, creo que estaríamos sin duda cometiendo un gravísimo error, pues no corresponde a la denuncia ni al denunciante pronunciarse sobre la veracidad de la sentencia, cosa que no entra lisa y llanamente dentro de su potestad. Sin embargo, creo que no es infrecuente constatar que dicho abuso se produce en ciertas oportunidades.

2. LA DENUNCIA

Lo antedicho nos obliga a dirigir el enfoque sobre el necesario argumento de la *acusación* o *denuncia*, y de la necesaria diferencia entre ellas. Santo Tomás de Aquino, con la lucidez y claridad que lo caracteriza, explica algunos principios que conviene recordar: En primer lugar, afirma que existe una doble corrección del pecador o persona que ha hecho un mal; una propia de los superiores, que lleva implícito el poder de coacción, y una segunda por parte de los súbditos o iguales, que es propiamente una reconvencción, y no lleva implícito poder de coacción. Esta última es la llamada *corrección fraterna* o *amonestación secreta*². Sobre dicha amonestación secreta, declara que su finalidad es la enmienda del culpable, y por lo tanto, debe preceder siempre, y por necesidad de precepto, a cualquier tipo de denuncia pública³. Esto es sumamente importante, porque muy frecuentemente, y hoy día parece una moda, se recurre a la denuncia -incluso ante medios de comunicación de masa, que por su envergadura gozan de un clarísimo carácter público- antes que a cualquier otra cosa. Santo Tomás no objeta que se pueda recurrir a la denuncia e incluso, que sea necesario hacerlo en ciertas oportunidades, incluso de parte de los súbditos o iguales, pero deja en claro que, absolutamente, no puede ser este el primer paso en llevarse a cabo.

Ciertamente que la doctrina expuesta es también muy comprensiva y amplia, especialmente al considerar que, en muchos casos, el paso a

² Cfr. *Summa Theologiae*, II-II, 22, aa.1, 2, 6.

³ Cfr. II-II, 33,7. Con palabras hermosísimas y diáfanas, Aquinas ilustra este principio: «Así como el médico del cuerpo debe intentar la salud del enfermo sin la amputación de ningún miembro, si puede, así también quien entiende en la corrección del hermano debe, si puede, de tal manera enmendarlo en su conciencia, de modo que se conserve su fama. Lo cual es provechoso, en primer lugar, para el mismo pecador; no sólo en lo temporal, en lo cual, en cuanto a muchas cosas, el hombre sufre detrimento al perder la fama, sino también en lo espiritual, puesto que muchos, por temor de la infamia, se apartan del pecado, de suerte que, cuando se ven difamados, pecan sin freno».

DIÁLOGO 71

la denuncia se vuelve necesario, porque el delito o acción mala en cuestión puede tener consecuencias que afecten a otras personas, o bien porque aquel que se piensa haya delinquido no acepta la corrección, o se comporta de modo compulsivo, o por muchos otros particulares que se puedan considerar.

En primer lugar, hay que aclarar que antes de pasar a la denuncia, Aquinas habla de un paso intermedio, basándose nada menos que en la lógica del evangelio, y que es la *presentación de testigos*. Afirma: «En medio se pone convenientemente la admonición ante testigos, para que, en primer lugar, a unos pocos se indique el pecado del hermano, los cuales puedan aprovechar y no estorbar, y, por lo menos, se enmienda así sin infamia de la muchedumbre». Sólo se exime de este paso si se prevé -razonablemente- que no va a servir para la enmienda del imputado⁴.

Teniendo en cuenta, como hemos dicho, que el paso a la denuncia se vuelve muchas veces necesario, se deja sin embargo bien en claro que la finalidad de la misma «no es buscar el castigo del que peca, sino su enmienda, y por ende, no se obra en contra de aquel cuyo pecado se denuncia, sino en su favor; de ahí que no se necesite acusador»⁵. Como el lector advertirá, no es justamente ese espíritu de búsqueda de enmienda el que acompaña a muchas de las denuncias que hoy día se llevan a cabo, especialmente para ciertos tipos de cargos o contra cierto tipo de instituciones. La «cultura de la denuncia», que en parte se ha implantado, deja de lado esos principios -y muchos otros- y confunde los planos; denunciante, acusador y juez parecieran confundirse en una sola realidad. Nada más contrario al lúcido pensamiento del

⁴ Cfr. II-II, 33, a.8 y aclaración en ad 2.

⁵ II-II, 67, a.3, ad 2.

Aquinate -y también al pensamiento clásico-, de acuerdo a sus textuales palabras: «Por consiguiente, el hombre no puede ser al mismo tiempo acusador, testigo y juez, como Dios»⁶.

3. LA ACUSACIÓN

Nuestro autor coloca también aquí, especial cuidado en distinguir los términos, porque en realidad, la verdadera diferencia está en las cosas y no en la terminología. Trataremos de analizar en detalle un texto, que en nuestra opinión, no tiene desperdicio alguno, dada la precisión y la distinción de matices: «Como se ha expuesto, la *diferencia entre la denuncia y la acusación* estriba en que en la denuncia se atiende a la enmienda del hermano mientras que en la acusación se busca el castigo del crimen. Pero las penas de la vida presente no se infligen por sí mismas, puesto que no ha llegado aún el tiempo último de la retribución, sino *en cuanto son medicinales* y sirven, ya para la *enmienda de la persona que peca*, ya para el *bien de la república*, cuya tranquilidad se procura por el castigo de los delincuentes. El *primero de estos fines se alcanza en la denuncia*, como se ha expresado; *pero el segundo pertenece propiamente a la acusación*. Por consiguiente, si el crimen fuese tal que redundara en detrimento de la república, el hombre está obligado a la acusación *con tal de que pueda aportar prueba suficiente*, lo que corresponde al cargo de acusador; tal ocurre, por ejemplo, cuando el pecado de alguno redunde en daño, ya corporal, ya espiritual de la sociedad. Pero, si el pecado no es tal que redunde en contra de la comunidad o también *si no puede ser suficientemente probado*, no hay obligación de intentar la acusación, puesto que *nadie está obligado a lo que no puede llevar a su término de una manera legítima*»⁷.

Analicemos las frases que hemos visto oportuno remarcar:

⁶ II-II, 67, a.3, ad 3.

⁷ II-II, 68, a.1.

1. La diferencia entre *denuncia* y *acusación* **no es meramente accidental**, en el pensamiento del Aquinate, que en este campo recoge toda la tradición del derecho occidental conocido (incluido el romano, que sigue siendo fuente autorizada de derecho hasta el día de hoy), como también de todo el derecho natural canalizado a través de la sociedad cristiana de su tiempo. En otras palabras, se trata de toda la tradición jurídica de la humanidad hasta el siglo XIII después de Cristo, y que arrancando desde varios siglos atrás, siguió en boga casi universalmente hasta bien entrado el siglo XX, al menos. Y por supuesto, con plena vigencia en el campo canónico hasta el día de hoy (y esperemos que también siga hasta mañana). La denuncia se orienta a la *enmienda* (y como consecuencia, todas las acciones intermedias que se lleven a cabo deben también orientarse hacia ella); la acusación se orienta al *castigo del culpable*, pero eso requiere de otras instancias, como se verá más adelante, especialmente la de un juez y las de un fuero judicial que gocen de la debida autorización o potestad, y apliquen los debidos procedimientos, lo cual, obviamente, no es poco decir.

2. La diferencia entre ambos conceptos lleva, necesariamente, a una *diferencia formal* en las penas que corresponden para cada caso: La denuncia debe apuntar a una pena de enmienda del que ha obrado mal - y sólo a la enmienda-. La acusación apunta al castigo del delincuente, para proteger la sociedad. Una y otra son, y deben ser, «medicinales», lo cual afecta al tipo de pena y al modo de aplicarla. Pero el tercer elemento aporta un matiz que es absolutamente fundamental.

3. Dicho matiz es el siguiente: «Si el crimen fuese tal que redundara en detrimento de la república, el hombre está obligado a la acusación con tal de que pueda aportar prueba suficiente, lo que corresponde al cargo de acusador; tal ocurre, por ejemplo, cuando el pecado de alguno redunde en daño, ya corporal, ya espiritual de la sociedad. Pero, si el pecado no es tal que redunde en contra de la comunidad o también *si no puede ser suficientemente probado*, no hay obligación de intentar la acusación, puesto que *nadie está obligado a lo que no puede llevar a su término de una manera legítima*».

SOBRE TRANSPARENCIA, DENUNCIA, ACUSACIÓN...

Como vemos, los planos se distinguen cuidadosamente: La *acusación* puede ser necesaria por una cuestión de bien común, como es la protección de la sociedad o grupo social («república», en el lenguaje del Angélico), pero no lo es *si esta no puede ser suficientemente probada*, y la razón es porque nos llevaría a una desproporción o a un sinsentido; se habría dado inicio a una acción que no podría ser llevada a término de modo legítimo, y en este caso, es mejor desecharla. Una acción de este género, que no puede ser llevada bien a término, obtendrá, casi con seguridad, consecuencias más aberrantes de las que se podrían prever dejando la acusación de lado. De aquí que la naturaleza de la acusación pase por la necesidad, imperiosa e ineludible, de presentar pruebas suficientes y proporcionadas a la acusación en cuestión.

Para Santo Tomás, la acusación es de naturaleza tal, que a diferencia de la denuncia, constituye al acusador «en parte en litigio». Esa es la razón por la cual se hace necesaria la presencia de un *juez*, que haga de «término medio entre el acusador y el acusado para proceder al examen de la justicia, debiendo este, en cuanto posible, actuar con garantías de certeza». Por «garantías de certeza», no puede entenderse otra cosa que el presentar pruebas suficientes. Y por eso también afirma que las pruebas deben ser presentadas por escrito, requisito que se ha mantenido en la tradición judicial occidental por siglos: «Puesto que lo expresado de palabra se borra fácilmente de la memoria, el juez no podría estar seguro, cuando llegase a sentenciar, del contenido y modo de la acusación si no estuviese formulada por escrito. Y por esto, con razón, se ha establecido que la acusación y las otras diligencias de un proceso sean redactadas por escrito»⁸.

Más allá de lo expuesto, resulta claro, por otra parte, que la verdad de la acusación no puede solamente depender de la cualidad escrita de una prueba. Esta debe ser una prueba auténtica y certera. El Aquinate

⁸ II-II, 68, a.2; como también las consideraciones precedentes.

lo deja bien en claro al referirse -y al dedicar buena parte de su exposición- a la posibilidad de que se esté delante de una acusación injusta: «La acusación se ordena al bien común, que se procura servir dando a conocer el crimen. Más nadie debe dañar a otro injustamente para promover el bien común. Por eso, en la acusación se puede pecar de dos maneras: primera, si se obra injustamente contra el acusado, imputándole crímenes falsos, lo cual es “calumniar”: La segunda, contra la república, si se impide maliciosamente el castigo del delito»⁹. A tal punto Aquinas es exigente en el argumento de las pruebas, que declara abiertamente que el acusador que acusa falsamente, merece por ese solo hecho, que se le apique la ley de Talión: «El acusador se constituye parte en el procedimiento penal pretendiendo que se castigue al acusado, y al juez compete establecer entre ambos la igualdad de la justicia. Mas esta igualdad de la justicia exige que el daño que el acusador buscaba para otro lo sufra él mismo, según aquel texto del Éxodo: *Ojo por ojo, diente por diente* (Ex 21,24). Por esta razón, es justo que el que por la acusación expone a otro al peligro de un grave castigo, sufra también él mismo semejante pena»¹⁰. Y también: «El que acusa injustamente *peca contra la persona del acusado y contra la república*; y así, *por ambos conceptos, debe ser castigado*. Esto es lo que se establece en la Sagrada Escritura: *Si (los jueces) después de haber hecho una diligentísima investigación averiguasen que el testigo falso ha dicho mentira contra su hermano, lo tratarán como él intentó que fuera tratado su hermano* (Dt 19,18)»¹¹.

⁹ II-II, 68, a.3. Por ello, sólo se debe proceder a la acusación sobre lo que se está plenamente cierto y acerca de lo cual no cabe ignorancia del hecho. Calumnia será la del que acusa en falso maliciosamente; en otros casos se trata de ligereza de espíritu o cierta clase de error. Todo debe ser discernido con prudencia por el juez (cfr. ad2).

¹⁰ II-II, 68, a.4.

¹¹ II-II, 68, a.4, ad2. No hay que asombrarse que el Aquinate cite textos del Antiguo Testamento al respecto, porque todo lo que hace a la cuestión judicial, en cuanto perteneciente a la Revelación, lo encontramos en la Ley dada a Moisés, que en su dimensión moral continúa siendo Palabra viva y permanente de Dios, ya que los preceptos morales no eran provisorios como sí lo eran los culturales o meramente

4. JUICIO Y JUEZ

Si llegamos a la instancia de la acusación, donde necesariamente se hacen presentes un *acusador* y un *acusado*, tiene que haber alguien que haga de intermediario entre ellos, y este es el *juez*. Para Santo Tomás, el juez, o mejor dicho, su sentencia, no es más que la misma ley (que regula los pleitos entre los hombres), aplicada a un caso particular: «La sentencia del juez es como *cierta ley particular dictada en atención a un hecho particular*, y, por tanto, así como la ley general debe tener fuerza coactiva, según expresa Aristóteles, también la sentencia del juez debe tener la misma fuerza coactiva, por la que ambas partes sean constreñidas a su observancia; de lo contrario, *el juicio no sería eficaz*»¹². Como representante directo de la ley, el juez es una *persona pública*, y es en calidad de tal que recibe *potestad coercitiva* y de aplicar penas. Eso también implica que actúa bajo una jurisdicción, y sólo puede juzgar como persona pública y a sus súbditos, dentro de dicho ámbito. La potestad puede ser original o bien delegada. Estas consideraciones parecen obvias, pero se hace necesario recordarlas aún hoy; el juez no puede dejar de juzgar por defecto, pero tampoco puede excederse, ni sobre el fuero que le es propio, ni sobre los súbditos, que según la ley y para dicho fuero o sobre determinados litigios le fueron asignados.

La característica de «persona pública» es fundamental al considerar la figura del juez, porque lo obliga a ceñirse estrictamente a los resultados procesuales objetivos, sin que pueda interferir su propia opinión personal o datos eventualmente conocidos por otros medios. En esto era muy estricto no sólo el derecho romano sino también toda la tradición jurídica posterior. De allí la toma San Ambrosio de Milán, por

jurídicos. Por otra parte, Santo Tomás deja en claro que el Talió es sólo aplicable en el caso que el acusador injusto haya obrado por malicia. Si en cambio obró por error justificable, se le puede dar el perdón (circunstancia que el mismo Aristóteles reconocía como verdadera); [cfr. ad1].

¹² II-II, 67, a.1.

ejemplo, de quien es la siguiente sentencia: «Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, sed secundum leges et iura pronuntiat» («el buen juez no hace nada según su propio arbitrio, sino que se pronuncia según las leyes y el derecho»)¹³.

Se trata del llamado *principio de la legalidad*. El juez es «intérprete de la ley» y representante de la autoridad, que ejerce las funciones de persona pública. Por lo tanto, debe juzgar «según lo que se prueba y se alega en el juicio»¹⁴. El Angélico lo repite aún una vez más: «Debe el juez conocer la causa y dar la sentencia *conformándose estrictamente a las leyes y según las pruebas e instrumentas públicos del proceso*, no según sus conocimientos como persona privada»¹⁵. Distingue entre *leyes e instrumentos públicos*. Para Santo Tomás, por leyes se deben entender, en primer lugar, las leyes divinas (o el derecho natural), y después, la ley escrita. Vivimos en una época en la que «leyes divinas» es un término que suena totalmente extraño (aunque nadie aporta pruebas suficientes de por qué deba ser considerado así), y de «ley natural» no se quiere sentir hablar (lo cual resulta paradójico, porque la existencia de la ley natural es aún más evidente y palpable que la de la ley divina, y sin embargo, se la desprecia aún más). Es justamente a causa de dicha subordinación que la ley escrita puede contener fallas y errores, si se encontraran deficiencias o contrariedades respecto a las instancias superiores a las cuales debe someterse (ley natural y ley divina). Pero no es este argumento -hoy desafortunadamente polémico- sobre el que

¹³ Así lo expresan los editores de la edición italiana de *La Somma Teologica* (di Tommaso di Aquino), ESD, Bologna 1986, tomo XVII, 234-35. Pareciera que Santo Tomás atribuye erróneamente la cita a San Agustín, siendo en realidad de San Ambrosio (cfr. *Super Psalmos*, 118, serm. 20; ML 15,1494).

¹⁴ La expresión del Aquinate en latín es muy precisa: «iudicare secundum *ea quae* in iudicio proponuntur et probantur» ('*ea quae*'; se trata de un pronombre demostrativo seguido de uno personal. Literalmente: «por las cosas que [las cuales]»). La referencia a las «pruebas procesales» es muy directa (cfr. II^a-II^{ae}, 67, 2, sed contra).

¹⁵ II-II, 67, 2.

SOBRE TRANSPARENCIA, DENUNCIA, ACUSACIÓN...

queremos fijar la atención. Existe todavía la ley escrita, existen los «instrumentos públicos del proceso», y respecto a ellos no es posible innovar o presentar mucha discusión.

El fundamento para suponer la necesidad de estos procesos es claro:

1) Por un lado, las leyes escritas pueden tener *lagunas*, y el magistrado judicial se verá obligado a fallar en casos no previstos por la ley. El espíritu de la legislación antigua, aunque con fama de estrecho y formalista, dejaba un margen mínimo de iniciativa al juez en la aplicación de la ley. De ello se hace eco el Aquinate concediendo al juez, con el derecho romano, «la epiqueya», o facultad de interpretar la ley según la intención del legislador en los casos de excesiva dureza de la misma o de oposición a la justicia natural¹⁶. Cabe destacar que el derecho moderno concede aún mayor iniciativa al juez en la interpretación de las leyes, quien en casos ambiguos y oscuros o no previstos en el texto legal, podrá fallar, según la equidad natural, según «principios generales del derecho o *jurisprudencia* del Tribunal Supremo en casos similares», lo que en conciencia crea ser justo.

2) Pero además de la ley, el juez debe atender, para *la cuestión de hecho*, a las pruebas y testimonios alegados en la causa, no a los datos habidos como persona privada, y sentenciar *iuxta allegata et probata* (las pruebas e instrumentos procesales mencionados por el Aquinate).

¹⁶ II-II, 60, 5, ad2: «En tales casos no debe juzgarse según el sentido literal de la ley, sino que debe recurrirse a la equidad, que es la intención del legislador. Por este motivo dice el *Digesto*: “Ni la razón de derecho ni la benignidad de la equidad sufren que lo que se ha introducido en interés de los hombres sea interpretado de una manera demasiado dura en contra de su beneficio, desembocando en severidad”. En tales casos, aun el mismo legislador juzgaría de otra manera; y si lo hubiera previsto lo habría determinado en la ley». Por *Digesto* se entienden los 39 libros de Publio Juvencio Celso, jurisconsulto romano, consejero imperial de Adriano (s. II). Su obra fue después incluida en el corpus de Derecho civil de Justiniano (s. VI).

Este deber de seguir siempre los datos generales de las leyes y la información que conste de las piezas del proceso puede llevarle incluso al caso extremo en que los datos alegados contradigan a su conocimiento particular cierto de los hechos. Aún en dicho caso, debe juzgar según los instrumentos del proceso, aunque pueda servirse de conocimiento personal para discutir con mayor rigor sobre las pruebas aducidas¹⁷.

5. NECESIDAD DE LOS TESTIGOS

Así como se dijo para la *denuncia*, también para la *acusación*, Aquinas (recogiendo la tradición jurídica, incluso pagana) menciona la necesidad de la *presentación de testigos*. Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en el caso de la acusación, dada la insoslayable necesidad de aportar pruebas que la corroboren, la *presentación de testigos* se transforma en un paso ineludible.

He aquí la exposición: «Según Aristóteles, “no se debe exigir la misma certidumbre en todas las materias”. Acerca de los actos humanos, sobre los que versan los juicios y son exigidos los testimonios, no puede darse una certeza demostrativa, ya que dichos actos *tienen por objeto cosas contingentes y variables*, y, por lo tanto, es bastante la certeza probable que alcance a la verdad en la mayoría de los casos, aunque en algunos se separe de ella. Ahora bien, es probable que la declaración de muchos testigos encierre más la verdad que el dicho de uno solo; y por esta razón, como el acusado que niega es uno, y muchos los testi-

¹⁷ Analícese con detalle esta maravillosa sentencia de Santo Tomás respecto al juez como hombre. Se repare sobre todo en el rigor con el cual distingue los campos privado y público (de acción del juez, en este caso): «El hombre, en lo concerniente a su propia persona, debe formar su conciencia por medio de su propia ciencia; más en lo que pertenece a la potestad pública, debe formar su conciencia *según lo que pueda averiguar en el juicio público*» (II-II, 67, 2, ad4). El rigor de la función de juez lo obliga a atenerse a lo que conoce sólo en calidad de tal.

SOBRE TRANSPARENCIA, DENUNCIA, ACUSACIÓN...

gos que afirman lo mismo que el acusador, se ha instituido racionalmente, por derecho divino y humano, que se atenga a la declaración de los testigos»¹⁸.

La certeza aportada por los testigos es siempre certeza *probable* y no *infalible*. Es por eso que se exige que se trate al menos de dos o tres de ellos, para asegurar la coherencia y dar las mejores garantías de certeza. Pero existe la posibilidad que su testimonio sea injusto. En esta época nuestra, donde los medios de comunicación masifican las opiniones con mucha facilidad, donde además se crean lobbies de presión de gran poder económico y coercitivo, valdría la pena preguntarse si la posibilidad que una serie entera de testigos mintiese no se ha vuelto mucho más probable que antes. De todos modos, Santo Tomás sostiene que debe buscarse la coherencia entre las distintas afirmaciones de los testigos. Si se da desacuerdo sobre circunstancias principales que cambien la sustancia del hecho (por ejemplo, sobre el tiempo y el lugar o las personas intervinientes), entonces el testimonio carece de eficacia. Si las diferencias son solamente accidentales, no lo priva de ella.

El acusado tiene derecho a la defensa, y por lo tanto, a presentar pruebas y testigos. Si sobre cosas de capital importancia, los testigos del acusador y del acusado discordasen absolutamente, siendo iguales en número y dignidad, *se deberá favorecer al reo*, pues *el juez debe estar más dispuesto a absolver que a condenar*, salvo en las causas directamente favorables al acusado¹⁹. Esta declaración sobre la actitud del juez, nos lleva hasta las puertas de lo que se ha dado en llamar, en la tradición jurídica, la *presunción de inocencia*.

¹⁸ II-II, 70, 2. La cita de Aristóteles corresponde a: *I Ética a Nicómaco*. cc. 3,7; lect. 3,11.

¹⁹ Cfr. II-II, 70,2, ad1 y ad2.

6. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Para este apartado, Santo Tomás se basa sobre todo en el *Decreto de Graciano*, que si bien recapitulaba las disposiciones del derecho eclesiástico en uso, las mismas eran, en gran parte, copia de las del derecho civil romano, como por ejemplo las del Digesto, donde se lee: «es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente»²⁰. También se basa en las famosas *Decretales de Gregorio IX*, de donde toma el siguiente principio: «de quolibet presumendum est bonum, nisi appareat contrarium» («Se debe presumir la rectitud de cualquiera mientras no aparezca lo contrario»)²¹.

La presunción de inocencia ha sido un principio universal de casi todas las legislaciones y normas jurídicas más conocidas, ciertamente en Occidente y aún en otras tradiciones. Incluso los tratados y declaraciones internacionales lo han refrendado; así la *Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU* (a.11, parr.1) y la *Convención americana de Derechos humanos* (a.8, §2)²². Y también forma parte de los códigos procesales de tipo penal de un buen número de países. Baste un ejemplo: «Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo *fundado en ley anterior al hecho del proceso* y sustanciado conforme a la disposiciones de esta ley, *ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia* de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez

²⁰ Cfr. *Digesto, De poenis*, Ulpiano, 1, 5.

²¹ Cfr. *Decretales*, II, tit. XXIII, c.16 (*Dudum de Praesumptio*), citado por el Aquinate en: II-II, 70,3, 2, principio sobre el que advertirá que se debe proceder con cautela y mientras no redunde en un peligro evidente para terceros (ad 2).

²² *Declaración ONU*: «Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa». *Convención americana de DDHH*: «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad».

SOBRE TRANSPARENCIA, DENUNCIA, ACUSACIÓN...

por un mismo hecho (non bis in ídem)»²³. Y también repite lo que el derecho universal había consagrado respecto a inclinarse a favor del imputado en caso de duda: «En caso de duda deberá estarse a los que sea más favorable al imputado (in dubio pro reo)»²⁴.

El Derecho Canónico se basa en el mismo principio, aunque la formulación sea algo diferente, más orientada hacia el respeto de la buena fama (lo cual implica, necesariamente, considerar inocente a una persona antes de que exista una sentencia firme en contrario): «A nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad». No respetar la presunción de inocencia es lesionar la fama de modo ilegítimo, como buscaremos de demostrarlo. Además, también se afirma el derecho a la legítima defensa, dentro del fuero eclesiástico: «Compete a los fieles reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia, y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho»²⁵.

7. LAS VIOLACIONES A LOS PRINCIPIOS

Estamos viviendo, en este comienzo del tercer milenio, un gran ataque cultural que no busca solamente provocar hechos aislados, o generar hábitos y modos de pensar a partir de la simple repetición de hechos que difieren con las pautas culturales tradicionales, sino que se busca modificar violentamente esas mismas pautas en sus propias fuentes, en las leyes, en las constituciones, restringiendo incluso los derechos de las familias e instituciones naturales o tradicionales.

²³ *Código procesal penal de la Nación argentina* (ley 23984/1991), a.1. [A-Z editora, Buenos Aires 1991].

²⁴ *Ibid.*, a.3.

²⁵ *Código de Derecho Canónico*, CC. 220 y 221 §1.
(http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_PT.HTM).

Pongamos algunos ejemplos: En una sesión de abril de 2015, la Legislatura de Buenos Aires aprobó por unanimidad el proyecto de «Ley contra la discriminación», lo cual incluye la no discriminación por «género», «identidad de género y/o su expresión» y «orientación sexual». La ley tiene consecuencias gravísimas en todo sentido, y no sólo por la materia de la cual trata. Según dicha ley, una LGBT o una asociación gay podría iniciar un juicio a un centro de recuperación de homosexuales, y un sacerdote podría ser acusado de haber leído, en una celebración litúrgica, el capítulo primero de la carta a los Romanos (que declara el pecado de homosexualidad), como ya se intentó hacer en alguna oportunidad. Además -y esto es quizás lo más grave- el proyecto aprobado propone «una carga dinámica de la prueba en los procesos por discriminación». Es decir, *«una vez acreditado “prima facie” el hecho que se denuncia, y dada la pertenencia de quien demanda a un grupo históricamente discriminado, se presumirá la existencia de un acto discriminatorio, y tal presunción podrá desvirtuarse demostrando la razonabilidad y legitimidad de la acción u omisión»*²⁶. O sea, los acusados no gozarán de presunción de inocencia, sino los acusadores, y ante cualquier denuncia de alguien que pertenezca a un grupo «históricamente discriminado» se presupondrá que tal discriminación se dio de hecho, correspondiendo al acusado el demostrar lo contrario. Un verdadero y absoluto abuso legal y jurídico.

Pero en el campo eclesiástico, desgraciadamente, y contrariando lo establecido en el canon de Derecho Canónico, no parece que nos encontremos en una mejor situación. Un muy lúcido artículo del Cardenal Avery Dulles, S.J., dado como conferencia en la sociedad Tomás Moro de Fort Lauderdale, Florida (EE.UU), ilustra como las llamadas *Normas esenciales*, promulgadas después de la reunión de la Conferencia episcopal americana en Junio de 2002 (que acompañaban el documento oficial de dicha reunión o *Dallas charter*), en su afán por calmar

²⁶ Para la información respectiva, cfr. <http://infocatomica.com/?t=noticia&cod=23753>

SOBRE TRANSPARENCIA, DENUNCIA, ACUSACIÓN...

las presiones de los medios de comunicación y las de ciertas redes de víctimas de abusos, terminaban por violar ciertos principios jurídicos básicos, consagrados incluso en la legislación canónica. Comentaremos solamente el que hace relación a la presunción de inocencia: «En el momento en que se levantan acusaciones, *a menudo es imposible juzgar su verdad*, y esta imposibilidad puede persistir indefinidamente si las acusaciones son negadas y si se carece de evidencia probatoria. Cuando las diócesis rutinariamente anuncian que los sacerdotes acusados han sido “retirados del ministerio público a causa de una acusación creíble o verosímil de abuso sexual de un menor de edad”, esos sacerdotes quedan, en efecto, marcados como culpables. Una acusación se considera verosímil a menos que sea manifiestamente infundada. Cuando los sacerdotes son tratados como culpables, sufren la pérdida de su buen nombre y, como consecuencia, experimentarán muchas dificultades en el futuro para desenvolverse eficazmente en su vocación dada por Dios, en el supuesto caso de que se les restaure en el ministerio»²⁷.

El autor remarca que hasta tal punto la posición de las *Essential Norms* de la conferencia episcopal americana (la primera gran declaración de normas relativas a casos de pedofilia en el clero) puede ser considerada problemática y parcialmente injusta, que la conferencia episcopal australiana (otro país donde los casos de abusos tuvieron gran resonancia), habían decretado normas con una tonalidad bastante diversa en diciembre de 2000: «Toda persona se presume inocente hasta que su culpa sea admitida o determinada por debido proceso. Si se pide a personal de la iglesia acusados de abuso, de hacerse a un lado del oficio que desenvuelven mientras el asunto permanece pendiente, se ha de entender claramente *que están de licencia y que este hecho no implica ningún tipo de declaración de culpabilidad*. A menos que y hasta que la

²⁷ Puede consultarse: CARD. A. DULLES, S. J., *Rights of Accused Priests: Toward a revision of the Dallas charter and the 'Essential Norms'*; *America Magazine* 2004 June 21-28; 190(20): 19-23. On line: <http://opusbono.org/rights-of-accused-priests-toward-a-revision-of-the-dallas-charter-and-the-essential-norms>. La traducción es nuestra.

culpa haya sido admitida o probada, los acusados no deben ser referidos como delincuentes y de ninguna manera han de ser tratados como delincuentes»²⁸.

8. CONCLUSIÓN

No es difícil advertir como todas estas normas y principios, jurídicos y procesales, han sido pasadas por alto con mucha facilidad en toda esta cultura de la denuncia y del juicio, situación que aún continúa y se vuelve cada vez más apremiante, sobre todo en cuestiones relacionadas con las ideologías que se pretenden imponer (como la ideología de género, por ejemplo). También ha sucedido -y sucede- en el plano político, en el marco de la defensa de los así llamados «derechos humanos», por ejemplo, y en los modos en los que se ha procedido contra las personas acusadas de tales violaciones²⁹.

Otro pequeño ejemplo, en este caso de violación de normas procesales, ha sido el del interrogatorio al entonces cardenal arzobispo de Buenos Aires, Monseñor Jorge Bergoglio, por parte de fiscales y abo-

²⁸ Cfr. *Ibidem*.

²⁹ Sin poder ahora detenernos en el tema, queremos remitir a una excelente obra del Dr. Díaz Araujo, quien en un pequeño ensayo muestra como en los «juicios por delitos de lesa humanidad», contra miembros o simplemente sospechosos de haber colaborado con la represión de los movimientos extremistas en Argentina durante la dictadura militar, se han sistemáticamente violado principios jurídicos elementales, como el ya mencionado de *legalidad*, además de otros como el *prescripción de la acción penal*, el de *cosa juzgada* (ya que, en muchísimos casos, esos imputados habían sido ya juzgados y absueltos o indultados), el de «non bis in ídem» o de *retroactividad*, y el de la *aplicación de la ley penal más benigna*. Por si todo eso fuera poco, se han quitado al Congreso y al poder ejecutivo argentino facultades que la Constitución misma les otorga, para, por ejemplo, consolidar la paz interior, invalidando leyes de amnistía promulgadas con anterioridad; se han mantenido prisiones preventivas por tiempo indefinido, y a personas de más de setenta años, y muchos otros abusos. Para todo esto, cfr. E. Díaz Araujo, *Lesas Humanidad*, UCALP, La Plata 2012, especialmente 284-285.

SOBRE TRANSPARENCIA, DENUNCIA, ACUSACIÓN...

gados, por la presunta inacción, o incluso encubrimiento, en el secuestro de dos sacerdotes de la compañía de Jesús por parte de un comando de la Armada durante el período al cual hemos aludido. Bergoglio era provincial de la compañía de Jesús en Argentina, y según los acusadores, debería haber podido impedir el secuestro. La acusación se demostró ser falsa, y el caso se cerró, aún antes del ascenso de Bergoglio a la sede papal. No obstante, las preguntas formuladas por los fiscales y abogados de la acusa, como puede verse en el libro del periodista Nello Scavo, fueron, más de una vez, totalmente capciosas, buscando sugerir, a cada momento, que el interrogado declarara su culpabilidad, a tal punto que los abogados defensores, en varias oportunidades, le advirtieron que no respondiera³⁰. Todo en contradicción con el Código Procesal penal, al cual hemos ya aludido³¹.

En el plano eclesiástico, por un malentendido concepto de transparencia, y probablemente, por mucho, realmente mucho, complejo de inferioridad ante los abusos de la cultura moderna, se tiene a menudo la impresión que sucedan cosas similares. Es de esperar que se trate de una tormenta, que como todas, por naturaleza ha de ser pasajera. Queda claro que todos los verdaderos delitos deben ser juzgados, pero en tanto sean tales, y se proceda en todos estos casos como Dios y la ley mandan, con los debidos procesos, y no de cualquier modo.

Volvemos a excusarnos por nuestra falta de suficientes conocimientos y rigor en el tema. Nuestra intención, como lo dejamos en claro desde el comienzo, consistió solamente en presentar ciertos términos y conceptos a la luz de la iluminante doctrina de Santo Tomás,

³⁰ Todo esto puede comprobarse en el libro de NELLO SCAVO, *La lista de Bergoglio*, Claretiana, Bs. As. 2013, 137-206 (especialmente desde p. 196) [in italiano: NELLO SCAVO, *La lista di Bergoglio. I salvati da Francesco durante la dittatura*].

³¹ Que en el artículo 118 sentencia: «Las preguntas no serán capciosas ni sugestivas».

DIÁLOGO 71

fundada esta a su vez en las normas jurídicas del derecho consuetudinario y universal. Esperemos habernos acercado en algo a nuestro objetivo.