

VI. Posiciones filosóficas sobre el derecho y su importancia

1. *Posiciones filosóficas sobre el derecho*

Este capítulo retoma el tema de la definición del derecho que fue mencionado en el capítulo 1 en relación con sus implicaciones para la educación jurídica. Ahora se analizará en relación con decisiones importantes que se nos presentan a todos, pero que son especialmente dramáticas para los jueces. Por esto se usan dos casos en los cuales tendremos figuras de jueces para explicar su concepción del derecho y las consecuencias que se derivan de ellas para las decisiones que toman.

El primero de los casos versa sobre lectores clandestinos en una sociedad en el futuro en el cual se ha prohibido la lectura de libros en papel. Es una sociedad distópica sometida a un gobierno extraordinariamente autoritario, donde los jueces mantienen una relativa independencia. Es una adaptación de *El caso de los exploradores de cavernas*, de Lon Fuller.²⁸ Se han incorporado algunos elementos de la novela de Ray Bradbury: *Fahrenheit 451* y de la experiencia latinoamericana. Este caso ha sido escrito exclusivamente con intenciones didácticas y para mostrar las distintas posiciones ético-filosóficas sobre el derecho y las consecuencias que pueden tener en la interpretación y aplicación de la ley a un caso concreto. El caso no intenta reproducir una decisión judicial sino que es una especie de esquema de lo que podría ser la discusión en un tribunal colegiado donde los jueces conversan sobre cómo ven el caso. Las posiciones filosóficas están simplificadas como en una caricatura.

El segundo caso se refiere al juicio de Nuremberg en el cual un tribunal constituido por las potencias que ganaron la Segunda Guerra Mundial decidieron enjuiciar a los jerarcas nazis que habían presidido sobre críme-

²⁸ Buenos Aires: Adeledo Perrot, 1966. El título original en inglés fue publicado en 1949, *The Case of the Speluncean Explorers*.

nes espantosos sobre su propia población y crímenes de guerra. Quienes no estén enterados acerca de esta guerra de mediados del siglo XX y la figura de Adolfo Hitler, se les recomienda que hagan una lectura sobre lo que significó el nazismo y la guerra que provocó.

En realidad, fueron varios juicios en los cuales se juzgó a los principales criminales, pero el más importante fue el primero que se desarrolló entre noviembre de 1945 y octubre de 1946. Fue un gran acontecimiento en su tiempo y los temas que se discutieron han dado lugar a la transformación del derecho, especialmente al surgimiento del derecho penal internacional. Existen películas y series televisivas que han dramatizado esos juicios.

La lectura que se recomienda es una versión de las posiciones sobre las cuales los jueces discutieron tales como fueron presentadas por Carlos S. Nino (1943-1993), profesor de la Universidad de Buenos Aires donde enseñaba filosofía e introducción al derecho, además, también impartía clases en la escuela de derecho de Yale University.

El material didáctico preparado por Nino se puede consultar con facilidad en Internet: <https://www.studeersnel.nl/nl/document/opleiding-sinstelling-ggz-vs/farmacologia/2-los-juicios-de-nuremberg-carlos-s-nino/36048083>, no lo vamos a reproducir en estos materiales.

2. El caso de los Lectores Clandestinos República de Tukumapón. Tribunal Supremo de Justicia

A. Magistrado-Presidente Fidelio Nook

Los hechos de este caso son bien conocidos y completamente del dominio público. El 13 de febrero de 5550 los cuatro imputados en compañía de Roy Read se encontraban en una caverna cercana a la ciudad Z., Municipio 783, de esta República. Las abundantes lluvias de los días anteriores provocaron un masivo deslizamiento de tierra sobre la entrada de la cueva y las cinco personas que componían el grupo quedaron tapiadas. Al día siguiente, pudieron hacer contacto radial con un grupo de rescate y pudieron indicar con precisión el sitio donde se encontraban. Los fondos públicos destinados al rescate se agotaron rápidamente, pero gracias a una

colecta pública, que ha sorprendido a todos por las cantidades recogidas en tan poco tiempo, las labores pudieron continuar. Al quinto día después del deslizamiento, los atrapados se comunicaron de nuevo explicando que habían agotado sus provisiones de alimentos y pidieron un estimado del tiempo que podían demorar las operaciones de rescate. Debido a la cantidad de tierra a remover, se les comunicó que el tiempo más probable era de quince días. Pidieron hablar con un especialista en nutrición y supervivencia y le preguntaron sobre las posibilidades de sobrevivir sin alimentos, debido al estado debilitado en que ya se encontraban. El especialista respondió que ninguna. Preguntaron si podían sobrevivir comiéndose a uno de ellos. El especialista respondió que probablemente sí. No hubo después ninguna comunicación porque las baterías del radio dejaron de funcionar. Las operaciones de rescate continuaron. Un nuevo deslizamiento produjo la muerte de dos rescatistas. El día 20 después del incidente, los procesados fueron rescatados. Al preguntárseles por Roy Read manifestaron que hicieron un sorteo y que le tocó ser el alimento del resto del grupo.

En el juicio posterior, los procesados confesaron que Roy Read aceptó participar en el sorteo, pero una vez realizado éste, se negó a suicidarse invocando sus principios morales, por lo cual sus compañeros lo acuchillaron sin que él opusiera resistencia. El juez de primera instancia declaró a los procesados culpables de homicidio voluntario, condenándolos a muerte. El caso ha llegado a este Tribunal Supremo por apelación de esa sentencia.

El Código Penal, artículo 23x, establece la pena de muerte para el homicidio voluntario sin que se permita distinguir los motivos o circunstancias. La regla puede parecer injusta para algunos casos, pero después de la Gran Revolución el derecho fue simplificado, se prohibió la distinción de casos y la consideración de circunstancias atenuantes. A los jueces nos corresponde sólo aplicar la ley. El citado artículo establece que “quien voluntariamente cause la muerte de otra persona, será condenado a morir por inhalación de gas”. En este caso, no hay duda alguna de que los procesados dieron muerte voluntariamente a Roy Read. En consecuencia, considero que los procesados deben ser declarados culpables y condenados a muerte.

No escapa a este juzgador que el caso reviste caracteres especiales, que los procesados estaban en peligro de morir; que se han usado ingentes

recursos en rescatarlos, incluyendo la muerte de dos desinteresados rescatistas; que han llegado millares de mensajes a este Tribunal pidiendo nuestra intervención y la absolución de los procesados y un número mucho menor que solicita que se confirme la sentencia de muerte. De todas maneras, condenarlos a muerte parece un contrasentido después de haber realizado tamaño esfuerzo por rescatarlos. Por tal motivo, propongo que este Tribunal en la misma sentencia, se dirija por unanimidad al magnánimo, Gran Líder presidente vitalicio de la República, para que, en ejercicio de su generosidad, les perdone la vida. Podemos suspender la ejecución de la sentencia hasta que el magnánimo, Gran Líder presidente vitalicio de la República, decida. Reitero que nuestra petición debe ser por unanimidad para que tenga una fuerza incontestable.

B. Magistrada Celeste Locker

El caso ha sido muy bien presentado, pero echo de menos cualquier consideración de humanidad en su presentación. Como jueces nos corresponde ponernos en la condición de los procesados. Imaginemos este grupo de desdichados tapiados en una caverna y reciben la confirmación, por un experto, de que no podrán sobrevivir por no tener alimentos a su disposición.

El precepto superior que todos debemos obedecer es preservar nuestra propia vida. En épocas pretéritas se habló de una ley superior grabada por Dios en nuestros corazones o que nos muestra la propia naturaleza. Preservar la vida es el precepto fundamental de esa ley natural. Para ello hacemos el pacto que constituye al Estado y renunciamos a la ejecución de la ley natural. Cuando el Estado no puede garantizarnos la vida, volvemos a caer en la situación previa a la constitución del Estado que los antiguos llamaban estado de naturaleza.

Para estos desdichados la muerte era segura. Tenían que buscar la manera de sobrevivir y actuaron de la manera más racional que podía esperarse. Evitaron la guerra de todos contra todos, que la situación podía generar si se entregaban a sus instintos, e hicieron un pacto perfectamente racional y acorde con la ley natural. El pacto de escoger por sorteo a uno de ellos para servir de alimento a los demás implicaba el sacrificio del sorteado, pues no podían comérselo vivo.

A mi juicio Roy Read entendió mal el precepto moral que pone la vida como un valor absoluto y prohíbe el suicidio. Cumplir con lo pactado es también un precepto moral y jurídico que debe ser respetado. A mi juicio está por encima del respeto a la vida propia y la ajena. Por ejemplo, el respeto al pacto que nos lleva a configurar la sociedad política nos obliga ir a la guerra para defender a nuestro país. Como todos sabemos, en la guerra estamos dispuestos a matar y morir. De ninguna manera la vida es un valor absoluto; los miembros de este Supremo Tribunal, si seguimos el criterio del magistrado Nook, estaríamos condenando a muerte a los cuatro procesados. ¿Puede haber mejor demostración que la vida no es un derecho absoluto? ¿Podríamos ser enjuiciados como autores intelectuales de la muerte de los cuatro procesados? La aplicación literal del artículo 23x del Código Penal llevaría a que pudiéramos ser condenados a muerte, y que quienes nos condenen, sean a su vez condenados a muerte, y así hasta el infinito. ¿No muestra esto que la interpretación literal conduciría a lo absurdo?

Acepto que la mención de la ley natural dejó de estar en boga hace mucho tiempo y que debemos fundamentar nuestra decisión en el derecho positivo de Tukumapión. Para ello, les pido que notemos que tradicionalmente se ha aceptado que quien da muerte a otro en defensa propia no comete homicidio. Nuestro extraordinario Código Penal, un modelo de simplicidad y brevedad, no previó la defensa propia como excepción. Pero, desde tiempo inmemorial, los tribunales, incluyendo este Tribunal Supremo, han aceptado que no hay delito cuando una persona agredida, que se siente en peligro de muerte, mata al agresor. La Constitución nos ordena que no incluyamos razonamientos en nuestros fallos porque la aplicación de la ley debe ser evidente para todos. También se ha prohibido el comentario de la Constitución y las leyes, excepto, naturalmente, los comentarios que pueda hacer el Gran Líder, el presidente vitalicio de la República. Confieso que he hecho la búsqueda electrónica en los discursos completos del Gran Líder, el presidente vitalicio, y no he encontrado expresamente una justificación de la legítima defensa, pero en multitud de ocasiones ha hecho referencia que actuar en legítima defensa está plenamente justificado. Mi antecesor, el magistrado Del Vecchio, señalaba que en la legítima defensa no hay voluntad de matar sino de defenderse, de preservar la propia vida.

En este caso, propongo que apliquemos por analogía la regla de la legítima defensa. Los procesados realmente no tenían ningún deseo de matar, como puede suponerse que tampoco tenían ningún deseo de comerse a uno de sus compañeros. Tuvieron que hacerlo para sobrevivir. Moralmente no podía exigírseles otra conducta.

Por los razonamientos anteriores propongo que decidamos que en este caso no se cumple el requisito de dar muerte *voluntariamente* a otra persona y, por lo tanto, los procesados no son culpables.

Hubo una propuesta hasta ahora no formalizada de que, en vez de una condena de muerte, impongamos una multa de C. 1 000 000 a cada uno de estos desdichados por perturbar el orden. No veo cómo meterse en una cueva para leer libros sea una perturbación del orden. No se les puede hacer responsables por el deslizamiento de tierra ni todos los acontecimientos posteriores.

C. Magistrado Kelsy Hamlet

En los largos años de mi carrera como juez no he tenido un caso que me haya generado tantas dudas como éste. He oído a la colega Locker y su razonamiento me parece brillante, pero con el radical defecto de confundir el derecho y la moral. Como lo expresó el colega Nook nos corresponde aplicar el Código Penal. No estamos aquí para aplicar la ley natural. Tampoco tenemos que entrar a discutir cómo se constituyó el Estado.

Las cinco personas que quedaron atrapadas en la cueva deliberaron, llegaron a la conclusión de que uno de ellos debía servir de alimento a los demás y después conscientemente dieron cuchilladas a la víctima Roy Read. Decir que actuaron de manera involuntaria es simplemente una mentira. Estoy consciente que hace muchos siglos los juristas llamaban *ficción* a estas mentiras que aceptaban para salvarlos de un problema práctico y extender o restringir la aplicación de la ley. Pero el derecho de hoy prohíbe tales recursos. Tampoco me parece posible invocar a la autoridad de un magistrado antiguo que murió hace ya tiempo para hacer un razonamiento tan alejado de la realidad y para torcer las palabras de la ley.

La colega Locker nos invita a ponernos en la situación de los procesados y que los miremos con simpatía. ¿Por qué no ponernos en la situación de la víctima? ¿Existe realmente una ley natural o positiva que nos obli-

gue a suicidarnos en determinadas circunstancias? Sin duda, los pactos tienen que ser cumplidos, pero un pacto que obligue al suicidio tendría un objeto ilegal y no sería válido. Si Roy Read se hubiera suicidado no tendríamos este caso. Podemos lamentar que no lo hiciera, para librarnos de este quebradero de cabeza, pero no fue así como sucedieron las cosas ni podemos alegar que él estaba obligado a cumplir semejante pacto.

Por otra parte, he oído con respeto las palabras del colega Nook. Aprecio su firmeza en el planteamiento de que nuestra tarea es aplicar la ley positiva. Pero claramente él considera injusto el resultado y por esto propone que nos dirijamos por unanimidad al magnánimo Gran Líder, el presidente vitalicio de la República, para pedir que conmute la pena. Claramente estaríamos fallando en el deber de juzgar y simplemente pasando la carga de una decisión a otra persona, ocupada de asuntos de gran importancia.

No entiendo a qué viene la mención del número de mensajes recibidos en este Tribunal en favor o en contra de los procesados. Como jueces nos corresponde decidir en derecho, sin ninguna atención a la popularidad de los procesados.

Me parece también inevitable traer a esta sala la conversación de pasillo a la cual ha hecho referencia la colega Locker. No creo que sea oportuno entrar a considerar si la conducta de internarse en cuevas para leer libros en papel es condenable, pues esto sería una discusión política o ética. Los procesados han sido acusados de homicidio por la parte fiscal y no podemos legalmente cambiar la denuncia. Es verdad que en casos difíciles este Tribunal no ha sido completamente legalista, pero los errores del pasado no pueden justificar conductas impropias en el presente. Debemos buscar una solución que sea satisfactoria intelectualmente. Somos juristas y debemos decidir conforme a la ley positiva.

Mis colegas Nook y Locker no desean condenar a muerte a los procesados, pero asumen posiciones distintas en cuanto al conflicto que plantea la contradicción entre obligaciones de distinta índole. En lo personal, me repugna la idea de condenar a muerte a estos desdichados, pero no hay nada en nuestra legislación que permita absolverlos. Como no puedo resolver este dilema, anuncio que me abstendré en este caso y anuncio igualmente que a partir de este momento renuncio a continuar como Magistrado del Tribunal Supremo de Tukusiapón.

Como el colega Hamlet considero que la misión de los jueces es decidir. No importa cuán difícil sea un caso, el juez debe decidir y no pasar la responsabilidad a un tercero. Por eso, en primer lugar, rechazo la posición de Hamlet de abstenerse en este caso, completamente contradictoria con su premisa. También rechazo la posición del colega Nook de proponer la condena de los procesados y, a la vez, solicitar el perdón para ellos de nuestro magnánimo Gran Líder, el presidente vitalicio de la República. ¿Qué le pasa? ¿Quiere estar bien con Dios y con el Diablo? ¿Quiere obligar al Gran Líder, el presidente de la República, a que decida en un determinado sentido? Rechazo por completo esta idea. No cuenten conmigo para ello. Por último, estoy contento de no tener que ocuparme de los anticuados argumentos de la colega Locker. Hamlet tuvo la cortesía de tomarlos con seriedad y dio cuenta de ellos.

Mi posición es completamente vertical. Estos procesados dieron muerte de manera voluntaria a Roy Read y merecen la muerte. Por supuesto, nosotros no cometeremos homicidio condenándolos a muerte porque para eso somos jueces y tenemos la autoridad legal para hacerlo. Somos la autoridad judicial suprema, ¿quién nos va a condenar?

Mis colegas han obviado que la víctima Roy Read y los cuatro procesados forman parte del grupo de desadaptados que se esconden en cuevas para entregarse al gusto perverso de leer libros en papel. Uno de los principios de la Gran Revolución es la protección de los jóvenes y de los ciudadanos en general y por esto el sabio Gran Líder, el presidente vitalicio de la República, aconsejó la desaparición de estos instrumentos de perversión. Por supuesto, hay libros buenos y malos, pero es claramente preferible que la lectura se haga en textos electrónicos que permite tener adaptada la historia y las demás disciplinas sociales a la verdad, tal como está determinada por el infalible Gran Líder, el presidente vitalicio de la República. Los libros en papel no permiten las correcciones masivas e instantáneas. Quienes gustan leer libros en papel generalmente son aquellos que aprecian las mentiras o quieren persuadir a otros de ellas. El papel es además un material contaminante que requiere que cortemos árboles para fabricarlos. Debemos proteger el ambiente.

Lamentablemente leer libros en papel no es un delito en nuestro Código Penal, pero nuestro gran líder ha condenado reiteradamente esa

pésima costumbre. Las encuestas muestran que son pocas las personas que leen libros en papel y, de hecho, tampoco en nuestros maravillosos aparatos electrónicos que les indican a los poderes públicos qué libros está leyendo cada uno. Los procesados son miembros de esa minoritaria secta perversa que, por algún motivo incomprensible, no quiere que el gobierno se entere de lo que están leyendo y que se complacen en leer los errores del pasado. No debemos olvidar que la costumbre de refugiarse en cuevas, o en lugares aislados lejos de nuestra policía, ha causado este incidente y que los procesados pueden considerarse parcialmente responsables de la muerte de las dos personas que perdieron la vida en las operaciones de rescate. La misión de los jueces consiste en apoyar las políticas públicas del gobierno. Es una política de Estado mostrar a la población que no habrá ninguna condescendencia con los lectores clandestinos de libros.

Por esto, estoy plenamente de acuerdo en que los procesados cometieron el delito de homicidio del ciudadano Roy Read y por ello corresponde aplicar la pena establecida en el artículo 23x del Código Penal, tal como lo solicitó el Ministerio Público y decidió la sentencia recurrida.

E. Magistrada Terrina Friedman

El colega Oportuno se presenta como el más legalista de todos nosotros. Sin embargo, parece por su razonamiento que desea condenar a muerte a los procesados por ser miembros de la secta de lectores de libros, mucho más que por el homicidio de Roy Read. Conforme a nuestro Código Penal poseer o leer libros no está tipificado como delito. En ninguna parte dice: se condenará a muerte a los lectores de libros. De hecho, ni siquiera está prohibido en ninguna ley formal. Pero ése parece ser el gran delito para el colega Oportuno.

No podemos evadir la consideración de que el conflicto es político. Leer libros es muy mal visto por el gobierno y sabemos que hay una persecución en contra de los editores, distribuidores y lectores de libros. Esa persecución se caracteriza por presentarse bajo varias excusas, como la protección de los jóvenes, del ambiente y el combate a la pornografía, y de usar los instrumentos más diversos, como leyes tributarias y sanitarias. Pero tal vez por el viejo prestigio de los libros, o por evitar sanciones internacionales, no se ha convertido la actividad en delictiva.

El colega Oportuno califica a los lectores de libros como secta minoritaria. Como es una actividad semi clandestina no tenemos estadísticas. Mi propia observación es que tal vez haya más gente, de la que sospechamos, que lee libros clandestinamente. En el lenguaje de mis colegas he apreciado varias referencias a viejas teorías que no aparecen por ninguna parte en la literatura disponible electrónicamente. Puede sospecharse que sean lectores clandestinos. Por otra parte, los millones de personas que contribuyeron para rescatar a los procesados, muestra que son muchos quienes resienten la prohibición del tráfico y lectura de libros, o por lo menos, tienen simpatía por los lectores de libros. La proporción de 10 a 1 que tienen los mensajes de solidaridad con los procesados sobre los mensajes en contra de éstos, que este Tribunal ha recibido, muestra que no debemos considerarlos como una despreciable minoría.

La proporción dentro de este mismo Tribunal no es muy diferente. Hasta ahora hemos escuchado a cuatro magistrados. Sólo uno desea condenar a muerte a los procesados, pero el delito real parece ser leer libros clandestinamente. Yo mismo considero que estos procesados ya han tenido suficiente castigo con haber tenido que matar a un compañero y comérselo y, además, quedarse encerrados por tantos días en la oscuridad con este pesado fardo en su conciencia.

Este caso ha sido seguido atentamente por la opinión pública. En todas las encuestas, aproximadamente el 90%, opina que los procesados no deben ser condenados. La explicación es sencilla: casi cualquier persona en la posición en que estaban ellos en la cueva, hubiera actuado de la misma manera. Si hay algo criticable en su conducta, ya han sido suficientemente castigados.

No comparto en absoluto el fundamento filosófico que la colega Locker quiere dar a la decisión que debemos tomar. Los estudios de las distintas ciencias no han encontrado grabada en el corazón, en el cerebro ni en el código genético de la especie humana una ley moral o jurídica. La referencia a la ley natural es sólo una metáfora y nosotros somos juristas que debemos apoyarnos en el conocimiento científico y en los hechos, no convertirnos en poetas. Sin embargo, sus conclusiones me parecen correctas. No necesita en absoluto las teorías filosóficas que utiliza. A mi juicio los procesados no actuaron voluntariamente porque no tenían escogencia. El magistrado Hamlet comete el error de confundir voluntad con

deliberación. Por supuesto, que deliberaron y eso fue lo que los llevó a la conclusión correcta de que no tenían alternativa.

El colega Nook propone que nos dirijamos todos por unanimidad a pedir al magnánimo Gran Líder, el presidente vitalicio, para tratar de influir en su ánimo. En términos políticos esto tendría sentido, porque la condena a muerte de los lectores clandestinos debilitará más el prestigio del gobierno. Aunque esto no tiene consecuencias políticas directas pues hace muchos años que sustituimos las elecciones por la aclamación, no es conveniente que exista una separación tan grande entre la opinión popular y la acción del gobierno. Pero todos conocemos el carácter del inefable Gran Líder, el presidente vitalicio de la República, y su pensamiento anti-intelectual. Todos sabemos que el movimiento opositor utiliza el papel como medio de comunicación por el control total que tiene el gobierno de los demás medios de comunicación. Todos sabemos que el Gran Líder, el presidente vitalicio de la República, no es propenso a medidas de clemencia con quienes sospecha puedan ser opositores. Al menos el colega Oportuno lo sabe y como desea condenar a los opositores por cualquier motivo muestra, en este caso, un legalismo que no es usual en él. Sería dudosa la eficacia de una petición por unanimidad, pero como no existe esa unanimidad, no tiene sentido que discutamos siquiera esa posibilidad.

¿Debemos discutir el argumento que los jueces estamos para apoyar las políticas del Estado y del gobierno? La Constitución dice que los jueces somos una rama independiente del poder público. Este Tribunal no ha sido todo lo independiente que debería ser porque la Constitución garantiza que nuestra designación es vitalicia, pero no nos garantiza una larga vida. Aparte de esta consideración práctica, que seguramente ha pesado en el ánimo de algunos colegas, no hay principio alguno ni norma expresa que nos obligue a ponernos en línea con el gobierno y mucho menos a apoyar una política pública encubierta que mayoritariamente se considera una excesiva intromisión gubernamental.

Estas consideraciones nos pueden llevar a alargar inútilmente la discusión. El problema en realidad no es nada complicado. Sabemos que como tribunal no tenemos por qué analizar públicamente el caso y motivar extensamente las decisiones. Basta con que hagamos unas breves consideraciones para pronunciar la sentencia. Propongo que declaremos inocentes a los procesados con base en dos consideraciones. La primera, puede estar calcada sobre la conclusión del razonamiento de la magistrada Locker:

como actuaron para salvar su vida de un peligro inminente consideramos que la acción no fue voluntaria. En segundo lugar, podemos expresar que los procesados ya han sufrido bastante para que les impongamos una nueva pena. Esto es lo que todo el mundo dice en la calle y conviene prestar atención a lo que gente común piensa. Esas dos consideraciones son más que suficientes.

F. Magistrado Presidente Fidelio Nook

Cada uno de los cinco magistrados ha hablado. Quisiera saber si alguno de ustedes ha cambiado su posición original.

Ninguno de los magistrados cambió de posición. Hubo dos votos por aceptar la acusación fiscal, declarar culpables a los procesados y condenarlos a morir por inhalación de gas. Hubo dos votos por rechazar la acusación fiscal y declarar no culpables a los procesados. El magistrado Hamlet renunció y no hay un quinto voto. Como hubo un empate, y el Tribunal no puede decidir, la decisión es no escuchar la apelación. La decisión de la primera instancia queda firme.

Los procesados serán ejecutados el 28 de diciembre de 5550, al amanecer.

¿Cree usted que la posición filosófica de un juez puede influir en la manera como interpreta el derecho?
 ¿Es legítimo que los jueces tengan distintas maneras de pensar o todos tienen que pensar de manera uniforme? ¿Es eso posible?

3. *Nino: el juicio de Nuremberg*

En Nuremberg, Alemania, fueron enjuiciados los jefes nazis después de la Segunda Guerra Mundial. Fueron varios juicios, aunque se estima que el más importante fue el primero que se desarrolló durante un año entre 1945-1946. Como seguramente usted conoce, los jefes nazis de Alemania fueron responsables de la matanza de millones de personas y desencadenaron una guerra que involucró a muchos países con enorme

destrucción y millones de muertos. El problema por discutir es que los responsables de las matanzas actuaron bajo las órdenes de su jefe legal, Adolfo Hitler, cumpliendo las reglas del derecho. Entre los enjuiciados y condenados estuvieron jueces que habían legitimado jurídicamente esas órdenes. El juicio concitó la atención pública mundial cuando se realizaba y hoy existen libros, películas y series de televisión que dramatizan estos hechos. Algunas de estas películas usan filmes de la época, lo que las hace especialmente interesantes. Lo decidido en el juicio de Nuremberg ha tenido una enorme importancia en el derecho contemporáneo e incluso dio origen a lo que hoy llamamos el derecho penal internacional.

El profesor argentino Carlos Santiago Nino (1943-1993) escribió este texto para resumir lo que probablemente fueron las discusiones en Nuremberg. Nino fue profesor de la Universidad de Buenos Aires donde enseñó introducción al derecho, ética y filosofía del derecho. Fue profesor visitante frecuente de la Universidad de Yale, en los Estados Unidos. Se le considera uno de los más importantes filósofos del derecho de América Latina.

El texto de Nino es una recreación con fines didácticos. En el juicio real hubo cuatro jueces principales, cuatro suplentes y dos fiscales, además de un equipo que recopiló y organizó documentos. Nino resumió los argumentos principales y los puso en boca de tres jueces imaginarios a quienes le puso nombres comunes de la antigua Roma. Esos argumentos reflejan tres posiciones sobre el derecho que los estudiantes deberán identificar y relacionar con las posiciones vistas en el caso de los lectores clandestinos.

Nótese que quienes invocan el derecho existente lo hacen para justificar las acciones de los inculpados y que quienes invocan un derecho superior lo hacen para acordar el castigo, a la inversa de lo planteado en el caso de los lectores clandestinos. Esto es importante que tenga en cuenta. La diferencia en las posiciones filosóficas no es que unas son más lenientes (o más severas) que otras, sino que se discute lo que es el derecho y esto tiene consecuencias sobre cómo se analiza la situación. Es importante también que usted note la diferencia entre la argumentación de Terrina Friedman y la del juez Ticio. Por supuesto, también debe tener clara la distinción en Locker y Friedman, y entre Ticio y Sempronio.

4. Comentarios sobre las posiciones filosóficas sobre el derecho

Las maneras de razonar de los magistrados reflejan posiciones sobre su concepción del derecho. Para dos magistrados (Nook y Hamlet) en el caso de los lectores clandestinos el derecho, es lo establecido en la ley, es decir, por el Estado, y hacen una interpretación literal de la ley. Sin embargo, para Hamlet su manera de ver al derecho lo lleva a una conclusión que le repugna moralmente. Los jueces no pueden abstenerse de decidir, pero nadie está obligado a ser juez. Por eso Hamlet, ante un dilema que no puede resolver decide dejar de ser juez.

La importancia de las leyes (o reglas establecidas por el poder político) es reconocida desde la Antigüedad y Edad Media, se reconocía la importancia de la ley (ejemplo, Ley de las Doce Tablas, en Roma), pero el derecho se asociaba con lo justo. *Positivismo jurídico*, en cambio, es la idea que solo el derecho positivo es derecho, una idea que dominó la segunda mitad del siglo XIX y la primera del XX. Una versión del positivismo jurídico generó la versión originaria del Estado de derecho, así los jueces y funcionarios del Estado deben regirse por las leyes establecidas. Ocurre que el poder político puede cambiar las leyes y convertirlas en reglas inicuas u opresivas. Este dilema es visible en el razonamiento del juez Cayo en el caso de Nino/ Nuremberg.

Locker (caso de los lectores clandestinos) y Sepronio (Nino/Nuremberg) sostienen que hay un derecho más alto que el positivo y está inscrito en nosotros, en nuestra razón o en la naturaleza humana. Esta es la idea racionalista del derecho natural que fue desarrollada en los siglos XVII y XVIII. Para los racionalistas que el derecho esté limitado por las fronteras de un estado es un disparate. Como lo plantea Pascal, es como decir que algo es verdad en la orilla de un río y error en la otra orilla. Nótese que el derecho natural, en este sentido, también es normativo. Esto es lo que se ha llamado el *iusnaturalismo moderno* o *iusnaturalismo racionalista*.

A comienzos del siglo XX, en la época de la construcción de la Unión Soviética, se argumentó que el derecho debía estar al servicio de la construcción de la patria socialista (Vychinski), es decir, puesto al servicio de la política. Esta es una de las posibles interpretaciones marxistas (hay otras dentro del marxismo), pero es también muy útil para los abogados oportunistas que quieren ponerse al servicio de cualquier régimen. Es la

posición del magistrado Oportuno (caso de los lectores clandestinos). Lo característico de esta posición es el uso de cualquier argumento con tal de servir al gobernante.

Filósofos anteriores, especialmente Aristóteles y Tomás de Aquino consideraban que *natural* indica que está inscrito en lo exterior al hombre. Ellos no distinguían entre naturaleza y sociedad porque veían a la sociedad como algo natural. Los sociólogos del derecho de nuestra época buscan órdenes informales en la sociedad que son generalmente ajenos al derecho estatal. No suponen que hay un derecho conforme con la razón universal ni con derechos inherentes a lo humano, sino que el derecho está asociado con la cultura y la sociedad. Esto explica las variaciones en el tiempo y según las sociedades. En nuestra época la idea de tener unos derechos fundamentales que deben ser respetados por el Estado y el derecho estatal (o positivo) es parte de nuestra cultura. Esto ha modificado la idea del Estado de derecho, ahora es aquel que somete a los funcionarios del Estado a reglas preestablecidas pero que, además, esas reglas y funcionarios deben considerar esos derechos fundamentales en la interpretación del derecho. Con matices entre sí los jueces Friedman (en lectores clandestinos) y Ticio (en Nino/Nuremberg) mantienen esta tesis.