

EL CASO DE LOS EXPLORADORES DE CAVERNAS

Lon L. Fuller



LEXIS NEXIS
Abeledo-Perrot

Fuller, Lon L.

El caso de los exploradores de cavernas.- 2ª ed.-

Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2002.

80 p. ; 16x12 cm.

Traducción de Genaro R. Carrió y Leopoldo J. Niilus

ISBN 950-20-1447-2

I. Título - 1. Filosofía del Derecho

Derechos adquiridos para el idioma español por

ABELED0 – PERROT S.A.E. e I

Todos los derechos reservados

© by ABELED0-PERROT

LEXISNEXIS ARGENTINA S.A.

Lavalle 1280 - (C1048AAF) - Buenos Aires – Argentina

Tel. (54-11) 5382-8802 – info@lexisnexus.com.ar

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

I.S.B.N.: 950-20-1447-2

Título en Inglés

“THE CASE OF THE SPELUNCEAN EXPLORERS”

Copyright © by Harvard Law Review Association

Traducción de

Genaro R. Carrió y Leopoldo J. Niilus

IMPRESO EN LA REPUBLICA ARGENTINA

NOTA PRELIMINAR

Los hechos de este caso imaginario no son totalmente imaginarios. Fuller afirma que le fueron sugeridos por *Queen vs. Dudley y Stephens* (L. R. 14 Q. B. Div. 273; 1884) y por *Unites States vs. Holmes* (Wall. 1; 1842). Tampoco lo es —aunque en otro sentido— la Corte Suprema de Newgarth y sus cinco miembros. Éstos representan otras tantas actitudes o “filosofías” frente a los problemas jurídicos. Truepenny, Foster, Tatting, Keen y Handy son, por cierto, caricaturas. Fuller se apresura a reconocerlo. Pero cada uno de ellos, con unilateral determinación, exhibe rasgos que combinados en proporciones diversas definen a los jueces de carne y hueso que conocemos, y permiten clasificarlos.

Este ensayo jurídico, de naturaleza tan poco convencional, llegará a ser clásico. Es una pequeña obra maestra; cada nueva lectura descu-

bre nuevas sutilezas. Su idea central es mostrar cómo los problemas más abstractos de la filosofía jurídica gravitan en la decisión de las controversias que se ventilan en los tribunales, de suerte que el esclarecimiento de aquéllos no es un mero placer para especialistas, sino una premiosa urgencia. Esa idea está ejecutada admirablemente. Sólo cabría reprochar a Fuller, me parece, haber puesto mucha luminosidad en la argumentación de Foster y bastante menos en la de los otros. ¿Será ello prueba de que, como piensan algunos, Foster es menos una caricatura que un autorretrato?

“El caso de los exploradores de cavernas” está especialmente adaptado para servir de valiosa herramienta en la enseñanza del Derecho. Abre ante nuestros ojos una segura y apasionante vía que conduce directamente al corazón de los grandes temas de la teoría jurídica, en un contexto atractivo, liberado de la pesadez y solemnidad que caracteriza a muchas de las exposiciones tradicionales. Favorece la discusión y el análisis; permite contraponer posiciones antagónicas en relación con dificultades concre-

tas, aclarando así el significado efectivo de aquéllas; muestra cómo los problemas capitales de la teoría jurídica se presentan indisolublemente ligados entre sí, pero también pone en guardia contra el riesgo de confundirlos.

La afirmación de que “El caso de los exploradores de cavernas” es una herramienta valiosa para la enseñanza del Derecho está basada, en este caso, en la propia experiencia. La traducción que ahora damos a la imprenta fue especialmente preparada para uso de los estudiantes del Curso de Promoción sin Examen de Introducción al Derecho, desarrollado en el segundo semestre de 1960 por Guillermina del Campo, Carlos E. Alchourrón, Eugenio Bulygin, Leopoldo Niilus y el suscripto, en la Facultad de Derecho de Buenos Aires. Pudimos apreciar entonces en forma directa el alto valor pedagógico de este singular texto jurídico. Ello nos ha decidido a publicarlo.

Por mi parte, abrigo la esperanza de que esta versión de la infortunada suerte de los exploradores de cavernas pueda ayudar a que muchos abogados se reconcilien con la Filosofía del De-

recho, al hacerles ver que el ejercicio de tan alta disciplina no está necesariamente reñido con la claridad y que, a veces, es incluso compatible con el sentido del humor.

Quiero agradecer, por último, al Profesor Lon L. Fuller y a la Harvard Law Review Association, su gentil autorización para publicar esta versión castellana.

GENARO R. CARRIÓ

Abril de 1961.

EL CASO DE LOS EXPLORADORES DE CAVERNAS

Suprema Corte de Newgarth — Año 4300

Los acusados fueron procesados por homicidio. El tribunal del Condado de Stowfield los declaró culpables y fueron condenados a la horca. Los aludidos apelan ante esta Corte. Los hechos aparecen con suficiente detalle en la relación del señor Presidente.

Presidente Truepenny. Los cuatro acusados son miembros de la Sociedad Espeleológica, que es una organización de aficionados a la exploración de cavernas. A principios de mayo de 4299, en compañía de Roger Whetmore, en aquel entonces miembro también de la Sociedad, penetraron en el interior de una caverna de piedra caliza, del tipo que se encuentra en la

Plataforma Central de este Commonwealth. Cuando se hallaban ya lejos de la entrada de la caverna, tuvo lugar una avalancha. La única abertura conocida de la caverna fue completamente bloqueada por pesados cantos. Al descubrir su situación, los exploradores se ubicaron en las cercanías de la entrada obstruida para aguardar que alguna partida de rescate removiera los escombros que les impedían salir de su prisión subterránea. Al no volver Whetmore y los acusados a sus casas, el secretario de la Sociedad fue notificado por las familias de aquéllos. Los exploradores habían dejado indicaciones en la sede central de la Sociedad acerca de la ubicación de la caverna que se proponían visitar. Una partida de rescate fue enviada de inmediato al lugar indicado.

La tarea del rescate, empero, resultó de extraordinaria dificultad. Se hizo menester engrasar las fuerzas de la partida originaria con repetidos envíos de hombres y máquinas, cuyo transporte a la lejana y aislada región en la que se hallaba la caverna fue realizado a elevado costo. Se instaló un enorme campamento de

obreros, ingenieros, geólogos y otros expertos. Las tareas de remoción fueron varias veces frustradas por nuevas avalanchas. En una de ellas perecieron diez obreros ocupados en despejar la entrada. Los fondos de la Sociedad Espeleológica se agotaron rápidamente con los trabajos de rescate y se gastó la suma de ochocientos mil frelares —en parte obtenidos mediante suscripciones populares, en parte votados por resolución legislativa— antes de poder rescatar a los atrapados. El éxito fue finalmente alcanzado el trigésimo segundo día a contar de la entrada de los exploradores en la caverna.

Como se sabía que los exploradores habían llevado consigo sólo escasas provisiones, y como también era sabido que la caverna no contenía sustancia animal ni vegetal que permitiera subsistir, desde un principio se previó la angustiosa posibilidad de que los prisioneros perecieran por inanición antes de que se hiciera viable un acceso a ellos. Recién el vigésimo primer día se supo que aquéllos habían llevado consigo a la caverna un equipo inalámbrico portátil con el que se podía tanto transmitir como recibir men-

sajes. De inmediato se instaló en el campamento de rescate un equipo similar y se estableció comunicación oral con los infortunados exploradores. Éstos pidieron que se les informara qué tiempo insumiría su liberación. Los ingenieros a cargo del proyecto contestaron que harían falta por lo menos diez días, y siempre que no ocurrieran nuevas avalanchas. Los exploradores preguntaron, entonces, si había algún médico presente y se les puso en comunicación con una comisión de ellos, a quienes describieron su condición y dieron cuenta de las raciones que habían llevado consigo. Por último, les solicitaron opinión médica acerca de la probabilidad de seguir subsistiendo sin alimentos durante diez días más. El jefe de la comisión de médicos les informó que había muy poca.

El equipo inalámbrico del interior de la caverna se mantuvo silencioso durante las siguientes ocho horas. Al restablecerse la comunicación, los exploradores pidieron hablar nuevamente con los médicos. El jefe de la comisión se acercó al aparato, y Whetmore, hablando por sí y en representación de los otros, preguntó si comiénd-

dose a uno de ellos los restantes podrían sobrevivir diez días más. Ninguno de los médicos se mostró dispuesto a responder. Whetmore preguntó entonces si había algún juez u otro funcionario público en el campamento que quisiera contestar aquella pregunta. Nadie se mostró dispuesto a hacerlo. Whetmore inquirió si había algún ministro religioso o sacerdote que quisiera contestar a su pregunta, y no pudo encontrarse ninguno. Después de ello no se recibieron ulteriores mensajes desde la caverna y se presumió (erróneamente, según pudo comprobarse más tarde) que las pilas del equipo inalámbrico de los exploradores se habían agotado. Cuando los prisioneros fueron finalmente rescatados, se supo que el día vigésimo tercero a contar de su entrada a la caverna, Whetmore había sido asesinado y comido por sus compañeros.

De las declaraciones de los acusados, aceptadas por el jurado, surge que fue Whetmore el primero en proponer que alguno de los exploradores sirviera de alimento a los demás. También fue Whetmore el primero en proponer que se echaran suertes, a cuyo fin exhibió a los acu-

sados un par de dados que casualmente llevaba consigo. Los acusados se resistieron en un principio a adoptar un procedimiento tan desesperado, pero después de las conversaciones por el aparato inalámbrico, arriba relatadas, terminaron por aceptar el plan propuesto por Whetmore. Después de discutir largamente los problemas matemáticos involucrados, se arribó, por fin, a un acuerdo sobre el método para resolver la cuestión mediante el uso de los dados.

Sin embargo, antes de que se arrojaran los dados, Whetmore declaró que se retiraba del acuerdo, pues reflexionando mejor había decidido esperar otra semana más antes de recurrir a tan terrible y odioso temperamento. Los otros lo acusaron de violación de lo convenido y procedieron a arrojar los dados. Cuando le tocó a Whetmore, uno de los acusados echó los dados por él, pidiéndosele a Whetmore hiciera las objeciones que tuviere en cuanto a la corrección de la tirada. Declaró no tener ninguna objeción. El tiro le resultó adverso, siendo luego privado de la vida y comido por sus compañeros.

Luego del rescate de los acusados y después que éstos pasaron una temporada en un hospital donde fueron objeto de un tratamiento por desnutrición y *shock*, se los sometió a proceso por homicidio en la persona de Roger Whetmore. En el juicio oral, una vez concluida la prueba testimonial, el portavoz del jurado, de profesión abogado, preguntó al juez si el jurado no podría emitir un “veredicto especial”, dejando al juez la determinación de la culpabilidad de los reos, sobre la base de los hechos que resultaren probados. Luego de alguna discusión, tanto el fiscal como el abogado defensor dieron su conformidad a tal procedimiento que fue adoptado por el Tribunal. En un extenso “veredicto especial” el jurado decidió que los hechos ocurrieron tal como los acabo de relatar, y decidió, además, que si sobre la base de estos hechos los acusados eran culpables del crimen que se les imputaba, entonces debía condenárselos. Sobre la base de tal veredicto el juez decidió que los acusados eran culpables de homicidio en la persona de Roger Whetmore. En consecuencia, los sentenció a ser ahorcados, pues la ley de nuestro Com-

monwealth no permite discreción alguna con respecto a la pena a imponerse a aquel delito. Disuelto el jurado, sus miembros suscribieron una comunicación al jefe del Poder Ejecutivo, peticionándole que conmutara la pena de muerte por la de seis meses de prisión. El juez dirigió una comunicación similar al Poder Ejecutivo. Aún no se ha adoptado resolución alguna con respecto a estas peticiones, y parece que el Poder Ejecutivo está aguardando nuestra decisión en el presente recurso.

Pienso que en este inusitado caso el jurado y el juez siguieron un camino que, además de ser justo y atinado, era el único camino que les quedaba abierto con arreglo a las disposiciones legales. El lenguaje de nuestra ley es bien conocido: "Quienquiera privare intencionalmente de la vida a otro, será castigado con la muerte" N.C.S.A. (n. s.) 12-A. Esta ley no permite excepción alguna aplicable a este caso, por más que nuestras simpatías nos induzcan a tomar en cuenta la trágica situación en que se hallaron estos hombres.

En casos como el presente la clemencia ejecutiva aparece admirablemente adecuada para mitigar los rigores de la ley, y propongo a mis colegas que sigamos el ejemplo del jurado y del juez inferior haciéndonos solidarios con la petición que ellos han dirigido al jefe del Poder Ejecutivo. Todo hace suponer que estas peticiones de clemencia serán resueltas favorablemente, proviniendo, como provienen, de personas que han estudiado el caso y teniendo oportunidad de compenetrarse cabalmente con todas sus circunstancias. Es altamente improbable que el Poder Ejecutivo pudiera denegar esas peticiones, sin darle al asunto una consideración por lo menos tan amplia como la que recibió en la instancia inferior, cuyas audiencias duraron tres meses. Empero, tal examen del caso (que virtualmente equivaldría a una reapertura del juicio) sería difícilmente compatible con la índole de las funciones del Ejecutivo, tal como usualmente se las concibe. Creo por lo tanto que podemos asumir que alguna forma de clemencia se acordará a estos acusados. Si así ocurriere, se

hará justicia, sin menoscabo de la letra ni del espíritu de nuestra ley y sin ofrecer estímulo a su transgresión.

Ministro Foster. Me choca que el presidente de la Corte, en un esfuerzo por eludir los graves inconvenientes de este trágico caso, haya adoptado y propuesto a sus colegas una solución a la vez tan sórdida y tan obvia. Creo que en este caso está en juicio algo más que el destino de estos infortunados exploradores; está en juicio el derecho de nuestro Commonwealth. Si esta Corte llega a declarar que de acuerdo con nuestro derecho estos hombres han cometido un crimen, entonces nuestro derecho mismo resultará condenado ante el tribunal del sentido común, cualquiera sea la suerte final de los individuos implicados en este recurso de apelación. Pues nuestra afirmación de que el derecho que como jueces sostenemos y enunciamos nos arrastra a una conclusión que nos avergüenza y de la que sólo podemos libramos apelando a excepciones diferidas al capricho personal del Poder Ejecutivo, equivale, pienso, a la admisión de que el

orden jurídico de este Commonwealth no pretende ya realizar la justicia.

Personalmente no creo que nuestro derecho haga necesaria la monstruosa conclusión de que estos hombres son asesinos. Creo, por el contrario, que los declara inocentes de todo crimen. Apoyo esta conclusión en dos fundamentos independientes que bastan, cualquiera de ellos, para justificar la absolución de los acusados.

El primero de estos fundamentos se basa en una premisa que puede despertar oposición si no es analizada sin perjuicio. Sostengo que todo el derecho positivo de este Commonwealth, incluyendo todas sus leyes y todos sus precedentes, es inaplicable a este caso, y que el mismo se halla regido por lo que los antiguos autores de Europa y América llamaban "el derecho natural".

Esta conclusión se basa en la proposición de que nuestro derecho positivo presupone la posibilidad de la coexistencia de los hombres en sociedad. Al surgir una situación en la cual tal coexistencia de los hombres se hace imposible, entonces ha dejado de existir una condición implícita en todos nuestros precedentes y en todas

nuestras leyes. Cuando esta condición desaparece, en mi opinión, desaparece con ella toda la fuerza de nuestro orden positivo. No estamos acostumbrados a aplicar la máxima *Cessante ratione legis, cessat ipsa lex* al conjunto de nuestro derecho positivo, mas creo que éste es un caso en el cual la máxima debe aplicarse.

La proposición de que todo derecho positivo está basado en la posibilidad de la coexistencia de los hombres suena extrañamente, no porque la verdad que contiene sea extraña, sino simplemente porque es una verdad tan obvia y omnipresente que rara vez tenemos ocasión de expresarla en palabras. Como el aire que respiramos, está en nuestra circunstancia de manera tal que nos olvidamos que existe hasta que, de repente, nos vemos privados de ella. Cualesquiera sean los objetivos que persigan las distintas ramas de nuestro derecho resulta claro a la reflexión que todas ellas están encaminadas hacia la finalidad de facilitar y mejorar la coexistencia de los hombres y regular en forma razonable y equitativa las relaciones de su vida en común. Cuando la suposición de que los hombres pueden vivir

en común deja de ser verdadera, como obviamente sucedió en esta extraordinaria situación, en que la conservación de la vida sólo se hizo posible quitando otra, entonces las premisas básicas subyacentes a todo nuestro orden jurídico pierden su sentido y su fuerza.

Si los trágicos acontecimientos de este caso hubieran sucedido una milla más allá de los límites territoriales de nuestro Commonwealth, nadie pretendería aplicarles nuestra ley. Reconocemos que la jurisdicción tiene bases territoriales. La razón de ser de este principio no es nada obvia y raras veces se examina. Entiendo que este principio se apoya en la presunción de que sólo es practicable aplicar un orden jurídico único a un grupo de hombres si ellos habitan dentro de los límites de un área dada de la superficie terrestre. La premisa de que los hombres deban coexistir en un grupo, subyace pues, al principio territorial, como al derecho todo. Ahora bien, sostengo que un caso puede ser sustraído de la fuerza de un orden jurídico, no sólo en sentido geográfico sino también moral. Si atendemos a los propósitos del derecho y del gobierno,

y a las premisas subyacentes a nuestro derecho positivo, nos percatamos de que cuando aquellos hombres tomaron su funesta decisión, se hallaban tan remotos de nuestro orden jurídico como si hubieran estado mil millas más allá de nuestras fronteras. Hasta en un sentido físico su prisión subterránea estaba separada de nuestros tribunales y ujierías por una sólida cortina de roca que pudo despejarse sólo tras un extraordinario gasto de tiempo y esfuerzos.

Llego, por ello, a la conclusión de que en el momento en que Roger Whetmore perdió su vida a manos de estos acusados, todos ellos —para usar el arcaico lenguaje de los autores del siglo XIX— se encontraban no en un “estado de sociedad civil”, sino en “estado de naturaleza”. Tal cosa tiene como consecuencia que el derecho a ellos aplicable no sea el derecho sancionado y establecido por este Commonwealth, sino el que se deriva de aquellos principios adecuados a su condición. No vacilo en decir que bajo aquellos principios no son culpables de crimen alguno.

Lo que aquellos hombres hicieron fue hecho en cumplimiento de un contrato aceptado por todos ellos y originariamente propuesto por el propio Whetmore. Desde que era obvio que su inusitada situación hizo inaplicables los principios usuales que regulan la conducta entre los hombres, se vieron en la necesidad de trazar, como quien dice, una nueva carta de gobierno, apropiada a las circunstancias en que se hallaban.

Ya desde antiguo se ha reconocido que el principio último de toda ley o gobierno debe buscarse en la noción de un contrato o convenio. Pensadores antiguos, especialmente del período que va desde 1600 a 1900, solían fundamentar el gobierno mismo en un supuesto Contrato Social. Los escépticos hicieron hincapié en que tal teoría contradecía los hechos históricos conocidos, y que no existía evidencia científica para apoyar la noción de que gobierno alguno se hubiera jamás fundado de la manera supuesta por aquella teoría. Replicaron los moralistas que aunque tal hipótesis fuera una ficción desde el punto de vista histórico, la noción de contrato o convenio proveía la única justifi-

cación ética en que basar los poderes del gobierno, poderes que incluyen el de privar de la vida. Los poderes del gobierno sólo pueden justificarse moralmente sobre la presuposición de tratarse de poderes que hombres razonables convendrían y aceptarían en caso de confrontarse con la necesidad de tener que volver a constituir algún orden para hacer posible la vida en común.

Afortunadamente, nuestro Commonwealth no tiene que embarcarse en estas perplejidades que torturaban a los antiguos. Conocemos en calidad de verdad histórica que nuestro gobierno se fundó sobre un contrato o acuerdo voluntario entre los hombres. Las pruebas arqueológicas son concluyentes en el sentido de que en el período subsiguiente a la Gran Espiral, los sobrevivientes de aquella hecatombe se reunieron voluntariamente y trazaron una carta de gobierno. Autores sofistas han planteado la cuestión acerca del poder de aquellos remotos contratantes de obligar a generaciones futuras, pero sigue siendo un hecho que nuestro gobierno descende en línea ininterrumpida de aquella carta originaria.

Si, pues, nuestros verdugos tienen el poder de poner fin a la vida de los hombres; si nuestros oficiales de justicia tienen el poder de lanzar a inquilinos morosos; si nuestros agentes de policía tienen el poder de arrestar a ebrios escandalosos, tales poderes hallan su justificación moral en aquel convenio originario de nuestros antepasados. Si nosotros no podemos encontrar fuente más elevada para nuestro orden jurídico, ¿qué fuente más elevada era de esperar que hallaran aquellos hambrientos infortunados para el orden que ellos mismos adoptaron?

Estoy convencido de que esta línea de argumentación que acabo de exponer no admite refutación racional alguna. Advierto que posiblemente será recibida con cierta inquietud por parte de muchos que lean esta opinión, pues se inclinarían a sospechar que algún sofisma debe ocultarse tras una demostración que lleva a tantas conclusiones poco familiares. El origen de esta inquietud es, sin embargo, fácil de identificar. Las condiciones usuales de la existencia humana nos inclinan a ver en la vida de los hombres un valor absoluto, que bajo ninguna condi-

ción ha de sacrificarse. Hay mucho de ficticio en esta concepción, aun cuando se aplique a las relaciones ordinarias de la sociedad. Tenemos un ejemplo de ello en el mismísimo caso que nos ocupa. Diez obreros murieron en el proceso de despejar la roca de la abertura de la caverna. ¿Acaso no sabían los ingenieros y los funcionarios públicos que dirigieron los esfuerzos del rescate que las operaciones adoptadas eran peligrosas e involucraban un serio riesgo para las vidas de los operarios que las ejecutaban? Si fue justo, pues, que aquellas diez vidas se sacrificaran para salvar la vida de cinco exploradores atrapados, ¿a qué título, entonces, se nos dice que estuvo mal que aquellos exploradores llevaran adelante un convenio que salvaría cuatro vida a costa de una sola?

Cualquier camino, cualquier túnel, cualquier edificio que proyectamos involucra un riesgo para la vida humana. Tomando estos proyectos en conjunto, podemos calcular con alguna precisión cuántas vidas humanas costará la ejecución de ellos; las estadísticas pueden informarnos acerca del costo medio en vidas humanas de

cada mil millas de carretera de cuatro manos. Y no obstante, deliberada y conscientemente asumimos y pagamos ese costo, sobre la base de la suposición de que los valores creados para los que sobreviven compensan la pérdida. Si tales cosas pueden afirmarse de una sociedad que funciona sobre la superficie de la tierra de una manera normal y ordinaria, ¿qué diremos del supuesto valor absoluto de la vida humana en situación desesperada en que se hallaban estos acusados y su compañero Whetmore?

Con esto concluye la exposición del primer fundamento de mi voto. Mi segundo fundamento presupone el rechazo por vía de hipótesis de todas las premisas con las cuales he trabajado hasta ahora. Concedo a los fines de la argumentación que estoy equivocado al afirmar que la situación de estos hombres los sustrajo de los efectos de nuestro derecho positivo, y doy por sentado que nuestra Recopilación de Leyes tenía el poder de penetrar quinientos pies de roca e imponerse a aquellos hombres hambrientos, acurrucados en su prisión subterránea.

Ahora bien, es perfectamente claro, por supuesto, que estos hombres han cometido un acto que viola el texto literal de la ley que dice que quien "intencionalmente privare de la vida a otro" es un asesino. Pero uno de los trozos más antiguos de sabiduría jurídica nos dice que un hombre puede violar la letra de la ley, sin violar la ley misma. Toda proposición del derecho positivo, ya contenida en una ley, ya en un precedente judicial, debe interpretarse en forma razonable, a la luz de su propósito evidente. Es ésta una verdad tan elemental que no es necesario seguir dilucidándola. Los ejemplos de su aplicación son innumerables y se encuentran en todas las ramas del orden jurídico.

En *Commonwealth v/ Staymore* se condenó al procesado por aplicación de una ordenanza que consideraba delito el estacionar el automóvil en ciertos lugares por más de dos horas. El acusado había intentado sacar su coche, pero fue impedido de hacerlo porque las calles se hallaban obstruidas por una demostración política en la que no tomó parte y que no pudo razonablemente prever. La sentencia fue revocada por

esta Corte, aunque el caso estaba encuadrado nítidamente por la expresión literal de la disposición. En otra oportunidad, en *Fehler c/ Neegas*, esta Corte se vio obligada a interpretar una ley en la que la palabra “no” había sido transpuesta de su posición prevista en la sección final y más importante de la ley. Esta transposición había ocurrido en todas las publicaciones de la ley, por aparente equivocación de los redactores e informantes de la ley. Nadie pudo comprobar el origen de este error, pero el hecho era que tomando el contenido de la ley en su conjunto, el error saltaba a la vista, ya que el sentido literal de la cláusula final la volvía inconsistente con todo lo que la precedía y con el objeto de la disposición, tal como surgía de sus considerandos. Esta Corte se negó a aceptar una interpretación literal de la ley, y rectificó su texto introduciendo la palabra “no” en el lugar donde evidentemente debía figurar.

La disposición que ahora debemos interpretar jamás ha sido aplicada literalmente. Cientos de años atrás se estableció que matar en defensa propia es excusable. Nada hay en la letra de la

ley que sugiera esta excepción. Se han hecho varias tentativas para conciliar la aceptación jurisprudencial de la defensa propia con las palabras de la disposición legal, pero, en mi opinión, todas son sofismas ingeniosos. La verdad es que la excepción en favor de la defensa propia no puede reconciliarse con las *palabras* de la ley, sino sólo con su *propósito*.

La verdadera reconciliación de la excusa de defensa propia con la ley que define como delito el matar a otro, se halla en el siguiente razonamiento. Uno de los principales objetivos de toda legislación penal es el de motivar a los hombres a no cometer crímenes. Ahora bien, es evidente que si se declarara que la ley califica la defensa propia como asesinato, tal regla no podría operar de una manera preventiva. Un hombre cuya vida es amenazada rechazará a su agresor, sin importarle lo que la ley diga. Atendiendo, pues, al propósito principal de la legislación criminal, podemos declarar con certeza que esta ley no se concibió con la intención de que fuera aplicada a los casos de defensa propia.

Cuando la razón de ser de la defensa propia es explicada de esta manera, se hace notorio que precisamente el mismo razonamiento es aplicable al caso de autos. Si, en lo futuro, cualquier grupo de hombres se hallare alguna vez en las mismas circunstancias trágicas de estos acusados, podemos estar seguros de que su decisión ante la alternativa de vivir o perecer no estará controlada por el contenido de nuestro Código Penal. Por ende, si leemos esta ley inteligentemente, se hace claro que ella no es aplicable al presente caso. La eliminación de esta situación de los efectos de la ley se justifica precisamente por las mismas consideraciones aplicadas por nuestros colegas hace cientos de años al caso de la defensa propia.

Hay gente que ponen el grito en el cielo, alegando usurpación judicial, en cada caso en que un tribunal, después de haber analizado los fines de una ley, da a sus palabras un sentido que no es inmediatamente obvio para el lector distraído que no ha estudiado la disposición con detenimiento y que no ha examinado los objetivos que ella busca alcanzar. Permítaseme decir

enfáticamente que acepto sin reserva la premisa de que esta Corte se halla obligada por las leyes de nuestro Commonwealth y que ejerce sus poderes en subordinación a la voluntad debidamente expresada de la Cámara de Representantes. La línea de razonamiento que acabo de aplicar no plantea el problema de la fidelidad a las disposiciones legisladas, si bien puede quizás llegar a plantear el problema de la distinción entre la fidelidad inteligente y no inteligente. Ningún superior desea un criado que carezca de la capacidad de leer entre líneas. La sirvienta más estúpida se da cuenta de la intención de su patrona, cuando se le ordena “pelar la sopa y espumar las papas”. También sabe que, cuando el señor le ordena “dejar caer todo y venir corriendo”, éste no ha considerado la posibilidad de que ella en ese momento esté sacando al niño del recipiente de desagüe. Por cierto que tenemos el derecho de esperar por lo menos el mismo cuántum de inteligencia por parte de los magistrados. La corrección de obvios errores u omisiones legislativas no significa suplantarse la voluntad del legislador, sino hacerla efectiva.

Por ello concluyo que cualquiera sea el punto de vista desde el cual se encare este caso, los acusados son inocentes de haber asesinado a Roger Whetmore, y que la sentencia debe ser revocada.

Ministro Tating: En el desempeño de mis deberes como juez de esta Corte, comúnmente he sido capaz de disociar los aspectos emotivos e intelectuales de mis reacciones, y de decidir el caso sub-examen exclusivamente sobre la base de estos últimos. Al abocarme a este caso trágico, hallo empero que mis recursos habituales me faltan. En el aspecto emotivo me veo dividido entre simpatía para con estos hombres y un sentimiento de repulsión y disgusto por el acto monstruoso que cometieron. Tenía la esperanza de llegar a poder apartar estas emociones contradictorias como irrelevantes, y decidir el caso sobre la base de una demostración lógica y convincente del resultado que nuestra ley exige. Desgraciadamente, tal camino no se me ha abierto.

Al analizar el voto que acaba de emitir mi colega Foster, encuentro que se halla plagado de contradicciones y falacias. Empecemos con su

primera proposición: aquellos hombres no estaban sujetos a nuestra ley porque no se encontraban en un “estado de sociedad civil”, sino en un “estado de naturaleza”. No veo claramente el porqué de ello; si es por el grosor de la capa pétreo que los encerraba, o porque estaban hambrientos, o porque habían establecido “una nueva carta de gobierno” con arreglo a la cual usuales reglas jurídicas debían suplantarse por un tiro de dados. Otras dificultades irrumpen. Suponiendo que aquellos hombres hayan pasado de la jurisdicción de nuestra ley a la de la “ley de la naturaleza”, ¿en qué momento ocurrió eso? ¿Fue cuando la entrada a la caverna se bloqueó por las rocas, o cuando la amenaza de morir por inanición llegó a un cierto grado indefinido de intensidad, o cuando se acordó la tirada de los dados? Estas imprecisiones en la doctrina propuesta por mi colega son aptas para producir reales dificultades. Supóngase, por ejemplo, que uno de aquellos hombres hubiera cumplido 21 años mientras estaba atrapado en el interior de la montaña. ¿En qué momento podemos considerar que llegó a la mayoría de edad: cuando al-

canzó la edad de 21 años, época en la cual se hallaba, por hipótesis, sustraído a los efectos de nuestro orden jurídico, o sólo cuando fue rescatado de la caverna y volvió a estar sometido a lo que mi colega llama “derecho positivo”? Estas dificultades pueden parecernos caprichosas y, no obstante, sólo sirven para revelar la naturaleza caprichosa de la doctrina que les ha dado origen.

Mas no es necesario seguir explorando estas sutilezas para demostrar lo absurdo de la posición de mi colega. El señor ministro Foster y yo somos jueces designados para un tribunal del Commonwealth de Newgarth, con *imperium* para aplicar la ley de este Commonwealth. Ése es el alcance de nuestro juramento. ¿En virtud de qué autoridad nos convertiríamos en tribunal de la Naturaleza? Si aquellos hombres realmente se encontraban bajo la ley de la Naturaleza, ¿de dónde, pues, nos viene la competencia para establecer y aplicar aquella ley? Por cierto, *nosotros* no nos encontramos en estado de Naturaleza.

Miremos ahora el contenido de este código de la naturaleza que nuestro colega nos propone

que adoptemos como propio y que apliquemos al caso presente. ¡Qué código más deshilvanado y odioso es éste! Es un código en el cual el derecho de los contratos es más fundamental que el del homicidio. Es un código bajo el cual un hombre puede autorizar válidamente a sus congéneres a comerse su propio cuerpo. Más aún, según las reglas de este código, tal convenio, una vez concertado se hace irrevocable, y si una de las partes intenta revocarlo, las otras pueden tomar la ley en sus propias manos y ejecutar el contrato por medio de la violencia; porque, si bien mi colega silencia convenientemente el efecto del desistimiento de Whetmore, tal es la necesaria implicación de su argumento.

Los principios que mi colega expone contienen otras implicaciones que no pueden tolerarse. Arguye que cuando los acusados se abalanzaron sobre Whetmore y lo mataron (no sabemos cómo, quizás golpeándolo con piedras) sólo estaban ejercitando los derechos que les confería su convenio. Supongamos, empero, que Whetmore hubiera ocultado entre sus ropas un revólver y que, al ver que los acusados estaban por

sacrificarlo, los hubiera matado a tiros para salvar su propia vida. Los razonamientos de mi colega aplicados a estos hechos harían de Whetmore un asesino, ya que la excusa de defensa propia debería serle negada. Si sus atacantes actuaban con derecho mientras procuraban privarlo de la vida, entonces Whetmore ciertamente no hubiera podido excusarse más de lo que puede hacerlo un prisionero condenado que mata al verdugo que, en cumplimiento de la ley, le está ajustando la soga al cuello.

Todas estas consideraciones me hacen imposible aceptar la primera parte de los argumentos de mi colega. No puedo aceptar ni su concepto de que aquellos hombres se encontraban bajo un código de la Naturaleza que esta Corte debiera aplicarles, ni puedo homologar las disposiciones odiosas que él quiere introducir en este código. Llego ahora a la segunda parte del voto de mi colega, en la cual intenta probar que los acusados no violaron las prescripciones del N. C. S. A. (n. s.), párrafo 12-A. Aquí el razonamiento, en vez de ser claro, se me presenta nebuloso y ambiguo, si bien mi colega parece no

advertir las dificultades inherentes en su demostración.

El núcleo del argumento de mi colega puede expresarse en los siguientes términos: Ninguna ley, sea cual fuere su letra, deberá aplicarse de una manera que contradiga su propósito. Uno de los propósitos de cualquier ley penal es prevenir. La aplicación a los peculiares hechos de este caso de una ley que hace del matar a otro un delito contradiría sus propósitos, ya que es imposible creer que el contenido de un código criminal operaría de manera preventiva respecto de hombres enfrentados con una alternativa de vida o muerte. El razonamiento mediante el cual esta excepción se introduce en la ley es, como observa mi colega, el mismo que se aplica a los efectos de crear una excusa para la defensa propia.

A primera vista esta demostración parece en verdad muy convincente. La interpretación de mi colega acerca del fundamento de la excusa de defensa propia halla efectivamente apoyo en una decisión de esta Corte, "*Commonwealth v/ Parry*", un precedente con el que me encontré

al estudiar este caso. Si bien "*Commonwealth c/ Parry*" parece generalmente haber sido omitido en los textos y en las decisiones subsiguientes, apoya sin ambigüedades la interpretación que mi colega ha aplicado a la excusa de defensa propia.

Ahora permítaseme, empero, bosquejar brevemente las dudas que me asaltan cuando examino más de cerca la demostración de mi colega: Es cierto que una ley debe aplicarse a la luz de su propósito, y que *uno* de los propósitos de la legislación penal es reconocidamente la prevención. La dificultad consiste en que también otros propósitos se adscriben a la ley penal. Se ha dicho que uno de sus objetivos es proveer un escape ordenado a la instintiva necesidad humana de retribución. "*Commonwealth c/ Scape*". También se ha dicho que su objetivo es rehabilitar al delincuente. "*Commonwealth c/ Makeover*". Aun otras teorías se han propuesto. Suponiendo que debamos interpretar una ley a la luz de su propósito, ¿qué hacer cuando sus propósitos se hallan discutidos?

Una dificultad similar deriva del hecho de que si bien la interpretación que da mi colega a la excusa de la defensa propia está avalada por precedentes, también hay otros criterios revestidos de autoridad que asignan a dicha excusa una diferente fundamentación. En efecto, antes de haber leído "*Commonwealth of Parry*", jamás había oído mencionar la explicación dada por mi colega. La doctrina que se enseña en nuestras facultades de derecho, aprendida de memoria por generaciones de estudiantes, se expresa de la siguiente manera: La ley referente al homicidio exige un acto "intencional". El hombre que actúa repeliendo una amenaza agresiva a su propia vida no actúa "intencionalmente", sino que responde a un impulso hondamente enraizado en la naturaleza humana. Sospecho que difícilmente habrá un abogado en este Commonwealth que no esté familiarizado con esta argumentación, especialmente porque este punto es un gran favorito de los "bar examiners".

Ahora bien, esta familiar fundamentación de la excusa de defensa propia que acabo de exponer, obviamente no podrá aplicarse por analo-

gía a los hechos de este caso. Estos hombres no sólo actuaron “intencionalmente”, sino también con gran deliberación y después de haber discutido durante horas sobre lo que harían. De nuevo nos encontramos frente a un camino bifurcado: una de las argumentaciones nos lleva en una dirección y la otra en una exactamente opuesta. Lo desconcertante de este caso resulta de la incompatibilidad de una de las fundamentaciones, involucrada en un precedente, virtualmente ignorado, de esta Corte, con otra fundamentación que forma parte de la tradición jurídica enseñada en nuestras facultades, pero la que, en cuanto yo sepa, nunca ha sido adoptada en decisión judicial alguna.

Reconozco la relevancia de los precedentes citados por mi colega y que hacen referencia al “no” traspuesto y al acusado que excedió el tiempo de estacionamiento. Pero ¿qué haremos con uno de los mojones de nuestra jurisprudencia, que mi colega nuevamente pasa por alto en silencio? Se trata de *“Commonwealth c/ Valjean”*. Si bien la transcripción de este caso resulta algo oscura, de todas maneras surge que al

acusado se lo procesó por haber hurtado un pan, alegando aquél como defensa que se hallaba en condiciones que se aproximaban a la inanición. La Corte se negó a aceptar tal defensa. Si el hambre no puede justificar el hurto de comida natural, ¿cómo podrá justificar el hecho de matar y comerse a un hombre? Por otra parte, si contemplamos el asunto en términos de prevención, ¿es probable que un hombre quiera perecer de hambre para evitar ser encarcelado por el hurto de un pedazo de pan? Las demostraciones de mi colega nos obligarían a fallar en contra de "*Commonwealth c/ Valjean*" y muchos otros precedentes que han sido edificados sobre este caso.

Pero aun así, me resulta difícil negar todo efecto preventivo a la decisión que declara a estos hombres culpables de asesinato. El estigma de la palabra "asesino" es tal que creo sumamente probable que si estos hombres hubieran sabido que la ley calificaba su acto como asesinato, hubieran esperado por lo menos unos días antes de llevar a cabo su plan. Durante este tiempo alguna solución inesperada se hubiera

podido presentar. Me doy cuenta de que esta observación sólo reduce la distinción a una cuestión de grado, y no la destruye del todo. Es ciertamente verdad que el elemento de prevención sería menor en este caso de lo que normalmente fluye de la aplicación de la ley criminal.

Hay otra dificultad más en la propuesta de mi colega Foster de introducir una excepción en la ley para favorecer este caso, si bien esta dificultad ni siquiera llega a insinuarse en su voto. ¿Cuál deberá ser el alcance de esta excepción? Aquí los hombres echaron suertes y la víctima misma originariamente participó en el convenio. ¿Qué deberíamos decidir si Whetmore desde un principio se hubiera negado a participar en el plan? ¿Habría que permitir que una mayoría lo obligase? O, supóngase que ningún plan se hubiera adoptado y que los otros simplemente hubiesen conspirado para privar a Whetmore de la vida, justificando su acto diciendo que él se hallaba en la condición más débil. O que se hubiera seguido otro plan de selección, basado en una justificación distinta de la aquí adoptada, v. gr.: si los otros, siendo ateos, hubieran insis-

tido en que Whetmore debía morir por ser el único que creía en una vida en el más allá. Estos ejemplos podrían multiplicarse, pero ya bastantes han sido sugeridos para revelar el tembladero de ocultas dificultades que el razonamiento de mi colega encierra.

Al reflexionar me doy ciertamente cuenta de que quizás esté dedicándome a un problema que jamás volverá a surgir, desde que es poco probable que grupo alguno de hombres se vea de nuevo llevado a cometer el siniestro hecho que aquí nos ocupa. Pero aunque tuviéramos la absoluta certeza de que ningún caso similar volvería a presentarse, los ejemplos que he dado ponen de manifiesto la ausencia de todo principio racional y coherente en la regla que mi colega propone. ¿No debe controlarse la solidez de un principio por las conclusiones que él implica, sin hacer referencias a las contingencias de litis futuras? Empero, si así fuere, ¿por qué tan a menudo discutimos en esta Corte la cuestión de la probabilidad de tener que aplicar en ocasiones futuras un principio que la solución del caso que tenemos frente a nosotros reclama? ¿Es ésta una

situación en la que una línea de razonamiento originariamente inadecuada ha llegado a sancionarse por vía de precedente, de modo que estamos autorizados e incluso obligados a aplicarla?

Cuanto más examino este caso y pienso en él, más profundamente me abisma. Mi mente queda enlazada en las mallas de las redes que estoy arrojando para salvarme. Encuentro que toda consideración relevante para la decisión de este caso halla su contrapartida en otra que lleva en dirección opuesta. Mi colega Foster no me ha facilitado, ni yo mismo puedo encontrar por propia cuenta, fórmula alguna capaz de resolver las contradicciones que de todos lados me acosan.

He dado a este caso lo mejor de mi capacidad intelectual. Casi no he dormido desde que el mismo llegó a nosotros. Cuando me siento inclinado a aceptar el punto de vista de mi colega Foster, me detiene la impresión de que sus argumentos no son intelectualmente sólidos y se aproximan a meras racionalizaciones. Por otra parte, cuando me inclino a confirmar el fallo recurrido, me choca lo absurdo de condenar a muerte a estos hombres cuando sus vidas han

sido salvadas al costo de las vidas de diez heroicos obreros. No puedo dejar de lamentar que el señor Fiscal haya creído adecuado acusar por asesinato. Si tuviéramos una disposición en nuestras leyes declarando un crimen el comer la carne humana, ello hubiera constituido una acusación más apropiada. A falta de otro cargo ajustado a los hechos de este caso me parece que hubiera sido más prudente no iniciar proceso. No obstante, y por desgracia, estos hombres han sido acusados y sentenciados, y a raíz de ello nos vemos envueltos en este desgraciado asunto.

Como he sido totalmente incapaz de resolver las dudas que me acosan respecto de la solución legal de este asunto, siento tener que anunciar un paso que, creo, carece de precedentes en la historia de este Tribunal. Renuncio a participar en la decisión de este caso.

Ministro Keen: Quisiera empezar por dejar a un lado dos cuestiones que no son de la competencia de esta Corte.

La primera de ellas es si procede o no conceder a los acusados clemencia ejecutiva en el

caso de que su sentencia fuere confirmada. En nuestro sistema de gobierno éste es un problema para el Poder Ejecutivo, no para nosotros. Por ello, desapruébo aquel pasaje en el voto del Presidente de la Corte, donde, efectivamente, da instrucciones al Jefe del Poder Ejecutivo respecto de lo que éste debe hacer en este caso e insinúa algunos resultados indeseables que serían la consecuencia de no acatar aquellas instrucciones. Esto es una confusión de funciones gubernamentales —y el Poder Judicial debería ser el último en incurrir en tal confusión. Deseo destacar que si yo fuera el Jefe del Poder Ejecutivo iría más lejos en el camino de la clemencia de lo que las peticiones a él dirigidas proponen. Yo concedería a estos hombres un perdón total, ya que creo que han sufrido bastante por cualquier ofensa que pudieran haber cometido. Quiero que se entienda que esta observación la hago en mi calidad de ciudadano privado, que con motivo de su cargo ha llegado a obtener un conocimiento íntimo de los hechos de este caso. En el desempeño de mis deberes como juez, no me incumbe dirigir peticiones al Poder Ejecutivo, ni

tomar en cuenta lo que éste pueda o no hacer para arribar a mi propia decisión, la que deberá estar enteramente guiada por el derecho de este Commonwealth.

La segunda cuestión que deseo dejar a un lado es la de decidir si lo que estos hombres hicieron fue “justo” o “injusto”, “malo” o “bueno”. También ésta es una cuestión irrelevante para el desempeño de mi cargo como juez, pues he jurado aplicar, no mis concepciones de moralidad, sino el derecho del país. Al poner esta cuestión a un lado, creo que también podré seguramente descartar sin comentario la primera y más poética porción del voto de mi colega Foster. El elemento de fantasía encerrado en los argumentos allí desarrollados, ha sido suficientemente puesto en claro por la tentativa, en alguna medida solemne, de mi colega Tatting, de tomar aquellos argumentos en serio.

La sola cuestión que se nos presenta para ser decidida es si estos acusados —dentro del sentido de N.C.S.A. (N.S.), 12-A— privaron intencionalmente de la vida a Roger Whetmore. El texto exacto de la disposición es el siguiente:

“Quienquiera privare intencionalmente de la vida a otro será castigado con la muerte”. No me cabe sino suponer que cualquier observador sin prejuicios, deseoso de extraer el natural sentido de estas palabras, concederá inmediatamente que estos acusados “privaron intencionalmente de la vida” a Roger Whetmore.

¿De dónde pues surgen todas las dificultades del caso y la necesidad de tantas páginas de discusión acerca de lo que debería ser tan obvio? Las dificultades, cualquiera sea la forma torturada bajo la cual aquél se presente, convergen todas hacia una fuente única, que es el fracaso en distinguir los aspectos jurídicos de los morales en este caso. Para decirlo lisa y llanamente, a mis colegas no les gusta el hecho de que la ley escrita exija la condena de estos acusados. A mí tampoco me gusta, pero a diferencia de mis colegas, yo respeto las obligaciones de un cargo que me exige descartar de mi mente las preferencias personales cuando me toca interpretar y aplicar la ley de este Commonwealth.

· Mi colega Foster no admite, por supuesto, que está impulsado por una aversión personal

hacia la ley escrita. En vez de ello se embarca en la línea conocida de argumentación, según la cual la Corte puede descartar el expreso lenguaje de una ley, cuando algo, no contenido en la ley misma, llamado su “propósito”, sirve para justificar el resultado que la Corte considera adecuado. Siendo ésta una vieja disputa entre mis colegas y yo, me gustaría, antes de discutir la particular aplicación del argumento a los hechos de este caso, decir algo acerca del fondo histórico de este tema de controversia y sus implicaciones para el derecho y el gobierno en general.

Hubo época en este Commonwealth en la que los jueces, de hecho, legislaron con gran libertad, y todos nosotros sabemos que en aquella época algunas de nuestras leyes fueron prácticamente reelaboradas por el Poder Judicial. Fue ésta una época en que los principios aceptados de la ciencia política no describirán con mayor precisión la jerarquía y función de los distintos poderes del Estado. Todos conocemos la trágica consecuencia de aquella imprecisión, la corta guerra civil que surgió del conflicto del Poder

Judicial, por un lado, con el Ejecutivo y Legislativo por el otro. No hace falta volver a enumerar aquí los factores que contribuyeron a aquella vergonzosa lucha por el poder, pero podemos mencionar que incluyeron el carácter poco representativo de la Cámara, debido a la división del país en distritos electorales que ya no respondían a la distribución de la población, y la fuerte personalidad y amplia popularidad de quien era entonces Presidente de la Corte. Baste observar que hemos dejado atrás aquellos días y que en lugar de la entonces reinante imprecisión tenemos ahora un principio de netos perfiles: la supremacía del Poder Legislativo en nuestro sistema gubernamental. De tal principio fluye la obligación del Poder Judicial de aplicar fielmente la ley escrita y de interpretar esta ley de acuerdo a su llano sentido sin referencia a nuestros deseos personales y a nuestras concepciones individuales de justicia. No me incumbe la cuestión de si el principio que prohíbe al Poder Judicial la revisión de las leyes es adecuado o equivocado, deseable o indeseable; meramente observo que este principio se ha convertido en

una tácita premisa subyacente a la totalidad del orden jurídico gubernamental que yo he jurado administrar.

Mas si bien el principio de la supremacía del Poder Legislativo ha sido aceptado en teoría desde hace centenares de años, tal es la tenacidad de la tradición profesional y la fuerza en los hábitos fijos del pensamiento, que muchos de los magistrados aún no se han acomodado al papel restringido que el nuevo orden les impone. Mi colega Foster es uno de aquel grupo; su manera de manejar las leyes es exactamente la de un juez del siglo cuarenta.

Todos estamos familiarizados con el proceso mediante el cual los jueces reforman las disposiciones legisladas que no son de su agrado. Cualquiera que haya seguido los votos del señor Juez Foster habrá tenido oportunidad de verificar la aplicación de aquel proceso en cada una de las ramas del derecho. Personalmente estoy tan familiarizado con el método que, en caso de cualquier incapacidad de mi colega, estoy convencido que podría escribirle un voto a su satisfacción, sin contar con sugerencia alguna, salvo

que se me informara si le gusta el efecto de los términos de la ley aplicados al caso que deberá resolver.

El proceso de la reforma judicial requiere tres pasos. El primero consiste en adivinar algún único “propósito” al que la ley sirve. Esto se hace aunque ni una sola ley entre ciento tiene tal propósito único, y aunque los objetivos de casi todas las leyes son diferentemente interpretados por los distintos grupos de sus defensores. El segundo paso es descubrir que un ente mítico, llamado “el legislador”, en la busca de aquel imaginario “propósito”, omitió algo o dejó una laguna o imperfección en su obra. Luego sigue la parte final y más placentera de la tarea, o sea, llenar la laguna así creada. *Quod erat faciendum*.

La afición de mi colega Foster por encontrar agujeros en las leyes me hace pensar en uno de los cuentos narrados por un autor antiguo acerca de un hombre que se comió un par de zapatos. Cuando se le preguntó si le había gustado, replicó que la parte que más le había agradado eran los agujeros. Así es como mi colega siente respecto de las leyes; cuantos más agujeros contie-

nen más le agradan. En resumidas cuentas: no le gustan las leyes.

No se podría desear un mejor ejemplo para ilustrar ese proceso de colmar lagunas que el que tenemos delante de nosotros. Mi colega piensa que conoce exactamente lo que se buscó al declarar el asesinato un crimen, y esto fue algo que él denomina “prevención”. El colega Tatting ya ha puesto de manifiesto lo mucho que se omite en esa interpretación. Pero yo pienso que la dificultad late más profundamente. Pongo grandemente en duda que una ley que califica el asesinato de crimen realmente tenga un “propósito” en alguno de los sentidos ordinarios del término. Antes que nada, tal ley refleja la honda convicción humana de que el asesinato es injusto y que algo debe hacerse con el hombre que lo comete. Si se nos obligara a ser más específicos acerca de la cuestión, probablemente nos refugiaríamos en las teorías más sofisticadas de los criminólogos, teorías que ciertamente no estaban en la mente de aquellos que promulgaron nuestra ley. También podríamos observar que los hombres hacen su trabajo más eficientemen-

te y viven más felices si se hallan protegidos contra agresiones violentas. Teniendo presente que las víctimas de asesinatos son, a menudo, gente desagradable, quizás agregaríamos la sugerencia de que la eliminación de personas indeseables no es una función que se adecue a la iniciativa privada, sino que debe ser un monopolio estatal. Todo lo cual me hace pensar en un abogado que en una oportunidad sostuvo ante esta Corte que una ley sobre ejercicio de la medicina era una cosa buena, ya que abarataría las primas de seguros de vida al elevar el nivel de la salud general. Lo obvio puede sobreexplicarse.

Si no conocemos el propósito del 12-A, ¿cómo podemos llegar a decir que tiene una “laguna”? ¿Cómo podemos pensar qué pensaban sus promulgadores, acerca del asesinato de un hombre para comérselo? Mi colega Tatting ha puesto de manifiesto una repulsión comprensible, aunque quizás algo exagerada, hacia el canibalismo. ¿Cómo saber si sus antepasados no sentían la misma repulsión, en grado aun más elevado? Los antropólogos dicen que el terror hacia un acto prohibido puede incrementarse por el he-

cho de que en razón de las condiciones de la vida tribal los hombres se sientan más tentados a realizarlo; así ocurrió con el incesto, más severamente sancionado entre aquellos cuyas relaciones comunitarias lo hacían más probable. Ciertamente el período subsiguiente a la Gran Espiral era uno que llevaba implícitas tentaciones hacia la antropofagia. Quizá fue por aquella misma razón que nuestros antepasados expresaron su prohibición en forma tan amplia e indiscriminada. Todas éstas son, por cierto, conjeturas, pero lo que queda establecido es que ni yo ni mi colega Foster conocemos cuál es el “propósito” del párrafo 12-A.

Consideraciones similares a las que acabamos de esbozar son también aplicables a la excepción en favor de la defensa propia, que juega un papel tan preponderante en el razonamiento de mis colegas Foster y Tatting. Es, por cierto, verdad que en *Commonwealth v/ Parry* un “obiter dictum” justificó esta excepción, asumiendo que el propósito de la legislación penal es prevenir. También puede ser cierto que generaciones de estudiantes de derecho han aprendido

que el verdadero fundamento de la excepción reside en el hecho de que un hombre que actúa en defensa propia no actúa “intencionalmente”, y que los mismos estudiantes han aprobado sus exámenes por repetir lo que sus profesores les habían dicho. Estas últimas observaciones podrían, por supuesto, ser descartadas como irrelevantes por la simple razón de que hasta ahora los profesores y los examinadores no han recibido potestad alguna para dictar nuestras leyes. Pero la verdadera dificultad cala más hondo.

Lo que pasa con la ley pasa con la excepción: la cuestión no está en el *propósito* conjetural de la regla, sino en su *alcance*. Ahora bien, el alcance de la excepción en favor de la defensa propia, tal como ha sido aplicada por esta Corte, es claro: se aplica a los casos en que una parte resiste una amenaza agresiva a su propia vida. Es, por ende, demasiado evidente que el presente caso no cae dentro del ámbito de la excepción, desde que es obvio que Whetmore ninguna amenaza dirigió a la vida de estos acusados.

El desaliño esencial del intento de mi colega Foster, que ha querido cubrir su reformulación

de la ley escrita con un aire de legitimidad, surge trágicamente a la superficie en el voto del colega Tatting. En dicho voto el juez Tatting batalla fieramente para hacer compatible el vago moralismo de su colega con su propio sentido de fidelidad hacia la ley escrita. El resultado de esta lucha sólo pudo ser el que efectivamente ocurrió —un completo fracaso en el desempeño de la función judicial. No se puede aplicar una ley tal como está escrita y al mismo tiempo reformularla, según los propios deseos.

Ahora bien, sé que la línea de razonamiento que acabo de desarrollar en este voto no resultará aceptable para quienes sólo contemplan los efectos inmediatos de una decisión y hacen caso omiso de las implicaciones de largo alcance que significa que el Poder Judicial se arroge la potestad de crear excepciones a la ley. Una decisión rigurosa jamás es popular. En la literatura se ha festejado a jueces por sus astutas maniobras para inventar algún subterfugio destinado a privar a alguno de los litigantes de sus derechos en casos en que la opinión pública creía equivocado que se los hiciera prevalecer. Pero yo creo

que las excepciones judiciales a la larga causan más perjuicio que las sentencias rigurosas. Los casos rigurosos quizá tengan inclusive un cierto valor moral al hacer ver al pueblo su propia responsabilidad frente a la ley, que en última instancia es su propia creación, y al recordarles que no existe principio de gracia personal que pueda enmendar las equivocaciones de sus representantes.

Es más, iré más lejos aún y diré que los principios por mí expuestos no sólo son los más sanos en el momento actual, sino que hubiéramos heredado de nuestros antepasados un mejor sistema jurídico, si esos principios se hubieran observado desde un principio. Por ejemplo, con respecto a la excusa de la defensa propia, si nuestro tribunales se hubieran hecho fuertes en la letra de la ley, el resultado, sin duda alguna, hubiera sido una reforma legislativa. Tal reforma hubiera atraído la colaboración de hombres de ciencia y psicólogos, y la regulación resultante hubiera llegado a tener bases comprensibles y racionales, en vez del menjunje de verbalismos y distinciones metafísicas que ha emergido del tratamiento judicial y profesoral.

Estas observaciones finales se hallan, ciertamente, fuera de los deberes cuyo cumplimiento me impone este caso, pero las incluyo aquí desde que estoy hondamente convencido de que mis colegas no advierten suficientemente los peligros implícitos en las concepciones sobre la magistratura por las que aboga el colega Foster.

Concluyo en el sentido de que la sentencia condenatoria debe ser confirmada.

Ministro Handy: Con gran sorpresa he seguido los torturados raciocinios a los que este simple caso ha dado pie. Jamás ceso de admirar la habilidad con que mis colegas echan una oscurecedora cortina de legalismos sobre cualquier asunto que se les presenta para su solución. Hemos escuchado esta tarde disertaciones sobre la distinción entre derecho positivo y derecho natural, sobre la letra de la ley y el propósito de la ley, sobre las funciones judiciales y las funciones ejecutivas, sobre la legislación judicial y la legislación legislativa. Mi única desilusión ha sido que nadie haya hecho cuestión acerca de la naturaleza jurídica del convenio celebrado en la

caverna —si fue unilateral o bilateral, y si no puede considerarse que Whetmore revocó una oferta antes de que se hubiera actuado en base a la misma.

¿Qué tienen que ver todas esas cosas con el caso? El problema que enfrentamos como funcionarios públicos es qué debemos hacer con estos acusados. Ésta es una cuestión de sabiduría práctica, a aplicarse en un contexto, no de teoría abstracta, sino de realidades humanas. Si se ve el caso a la luz de estas consideraciones, creo que se convierte en uno de los más fáciles que jamás haya tramitado ante esta Corte.

Jamás me ha sido posible hacer ver a mis colegas que el gobierno es un asunto humano, y que los hombres son gobernados no por palabras sobre el papel o por teorías abstractas, sino por otros hombres. Son gobernados bien cuando sus gobernantes entienden los sentimientos y concepciones de las masas. Son mal gobernados cuando este entendimiento falta.

De todas las ramas del gobierno el Poder Judicial es el más expuesto a perder el contacto con el hombre común. Las razones para ello son,

por supuesto, bastante obvias. Mientras que las masas reaccionan frente a una situación en términos de unos pocos rasgos salientes, nosotros desmenuzamos en pequeños fragmentos cualquier situación que se nos presenta. Ambas partes contratan abogados para que analicen y disecten. Los jueces y abogados compiten unos contra otros para ver quién es capaz de descubrir el mayor número de dificultades y distinciones en un solo conjunto de hechos. Cada una de las partes trata de hallar casos, reales o imaginarios, para poner en aprietos las demostraciones de la contraria. Para escapar a estas dificultades, se inventan e introducen, en la situación, distinciones adicionales. Cuando un conjunto de hechos ha sido expuesto a tal tipo de tratamiento el tiempo suficiente, toda la vida y todo el jugo han salido de él y sólo nos queda un puñado de polvo.

Me doy ciertamente cuenta de que donde haya reglas y principios abstractos, los abogados podrán hacer distinciones. Hasta cierto punto el tipo de cosas que he estado describiendo es un mal necesario inseparable de cualquier

regulación formal de los asuntos humanos. Pero pienso que el ámbito que realmente necesita de tal regulación se halla grandemente sobreestimado. Hay, por supuesto, unas cuantas reglas de juego fundamentales que tendrán que aceptarse para que sea posible seguir adelante con el juego. Incluiría entre estas reglas las que reglamentan las elecciones, el nombramiento de los funcionarios públicos y el término de duración de sus cargos. Concedo que aquí es esencial que haya límites a la discreción, adherencia a las formas, escrúpulos referentes a lo que cae y lo que no cae bajo la regla.

Pero fuera de esos campos —y de otros semejantes— creo que todos los funcionarios públicos, incluidos los jueces, cumplirían mejor su tarea si trataran a las formas y a los conceptos abstractos como instrumentos. Creo que debiéramos tomar como modelo al buen administrador, que acomoda los procedimientos y principios al caso que tiene entre manos, seleccionando de entre las formas disponibles las más adecuadas para llegar al resultado conveniente.

La más obvia ventaja de este método de gobierno es que nos permite despachar nuestra labor diaria con eficiencia y sentido común. Mi adhesión a esta filosofía tiene, empero, raíces más profundas. Creo que es sólo con la penetración que dicha filosofía nos da, que podemos mantener la flexibilidad esencial para mantener nuestras acciones en una razonable armonía con los sentimientos de aquellos que se hallan sometidos a nuestra autoridad. Más gobiernos han sido derrocados, y más miseria humana causada por la falta de esta concordancia entre gobernantes y gobernados, que por otro factor cualquiera que pueda discernirse en la historia. Una vez que se introduce una cuña suficiente entre la masa del pueblo y los que dirigen su vida jurídica, política y económica, nuestra sociedad se viene abajo. Y entonces ni el Derecho de la naturaleza de Foster, ni la fidelidad de Keen a la letra de la ley nos servirán de nada.

Ahora bien, aplicando estas concepciones al caso que nos ocupa, su solución, como ya he dicho, se hace perfectamente fácil. Para demostrar esto tendré que dar cabida a ciertas realida-

des que mis colegas, en su púdico decoro, han creído conveniente pasar por alto, aunque son tan agudamente conscientes de ellas como yo.

La primera de éstas es que este caso ha despertado un enorme interés público, tanto aquí como en el extranjero. Casi todos los diarios y revistas han publicado artículos sobre él, los columnistas han suministrado a sus lectores información confidencial sobre el próximo paso del gobierno; centenares de cartas al editor han sido publicadas. Una de las cadenas más grandes de diarios hizo una encuesta de opinión pública sobre el tema: “¿Qué piensa Ud. que la Corte Suprema debería hacer con los exploradores de cavernas?” Alrededor de un noventa por ciento opinó que los acusados debían ser perdonados o castigados con una especie de pena simbólica. Es, pues, perfectamente claro, cuál es el sentir de la opinión pública frente al caso. Lo hubiéramos podido saber, ciertamente, sin la encuesta, sobre la base del sentido común, o incluso observando que en esta Corte hay, en apariencia, cuatro hombres y medio, o el noventa por ciento, que participan de la opinión común.

Esto revela no sólo lo que deberíamos hacer, sino lo que tenemos que hacer si deseamos preservar entre nosotros y la opinión pública una armonía decente y razonable. Declarar a estos hombres inocentes no requiere que nos compliquemos en ningún subterfugio o trampa poco digna. No es necesario adoptar ningún principio de interpretación de la ley que sea inconsistente con las anteriores prácticas de esta Corte. Ciertamente ningún lego pensará que al absolver a estos hombres nosotros forzaríamos la ley más de lo que nuestros predecesores lo hicieron al crear la excusa de la defensa propia. Si fuera menester una demostración más detallada del método para reconciliar nuestra decisión con la disposición legal, me bastaría con adherirme a los argumentos desarrollados en la segunda y menos visionaria parte del voto de mi colega Foster.

Sé, por supuesto, que mis colegas se horrorizarán ante mi sugestión de que esta Corte tome en cuenta la opinión pública. Dirán que la opinión pública es emocional y caprichosa, que se basa en verdades a medias y que escucha a testigos no sometidos a repreguntas. Dirán que la

ley rodea al juicio de un caso como éste con garantías elaboradas, destinadas a asegurar el conocimiento de la verdad y que toda consideración racional relevante para las cuestiones del caso ha sido tomada en cuenta. Formularán la advertencia de que todas estas garantías se esfumarían si se permitiera que una opinión de masas, formada fuera de esta estructura, influyera de algún modo sobre nuestra decisión.

Pero contemplemos sin prejuicios algunas de las realidades de la administración de nuestro derecho penal. Cuando un hombre es acusado de algún crimen existe, hablando en términos generales, cuatro vías por las cuales puede eludir la pena. Una de ellas es que el juez determine que bajo la ley aplicable no ha cometido crimen alguno. Ésta es, por supuesto, una determinación que suele tener lugar en una atmósfera más bien formal y abstracta. Pero miremos las otras tres vías por las cuales puede escapar al castigo. Ellas son: 1) la decisión del Fiscal de no pedir el procesamiento; 2) un veredicto absolutorio del jurado; 3) un indulto o una conmutación de la pena por parte del Poder Ejecutivo. ¿Puede al-

guien pretender que estas decisiones se toman dentro de la rígida y formal estructura de reglas que previenen errores de hecho, excluyendo factores emocionales y personales, y garantizan que todas las formas de la ley serán observadas?

En el caso del jurado tratamos sin duda de que sus deliberaciones se mantengan dentro del ámbito de lo jurídicamente relevante, pero no hace falta que nos engañemos nosotros mismos acerca del éxito de tal tentativa. Normalmente el caso que nos ocupa, con todos sus problemas hubiera ido directamente al jurado. Si esto hubiese ocurrido, podemos tener la seguridad de que habría habido una absoluc*ión* o, por lo menos, una divisi*ón* que hubiera impedi*do* una condena. Si se hubiera dado instrucciones al jurado en el sentido de que el hambre de los acusados y el convenio no son defensas contra el cargo de asesinato, con toda probabilidad el veredicto habría hecho caso omiso de tal instrucci*ón* y torcido la letra de la ley mucho más de lo que nosotros estaríamos jamás tentados de hacerlo. Por cierto la única raz*ón* que impidi*ó* que tal cosa ocurriera en este caso, fue la circunstan-

cia fortuita de que el presidente del jurado era abogado. Sus conocimientos le permitieron idear una fórmula verbal por la que el jurado pudo eludir sus responsabilidades usuales.

Mi colega Tating expresa su disgusto con el Fiscal porque éste no decidió el caso por sí, absteniéndose de solicitar el procesamiento. Estricto como mi distinguido colega es en obedecer las exigencias de la teoría jurídica, se muestra no obstante satisfecho con que el destino de estos hombres se decida fuera del tribunal, por el Fiscal y sobre la base del sentido común. El Presidente de la Corte, por otra parte, desea que la intervención del sentido común quede para el final, si bien, igual que Tating, no quiere participar personalmente en ello.

Esto me lleva a la parte final de mis observaciones, que se referirá a la clemencia ejecutiva. Antes de discutir este tópico directamente, quisiera hacer una alusión a la encuesta de la opinión pública. Como ya he dicho, el noventa por ciento desea que la Corte Suprema deje a estos hombres en entera libertad o les aplique una pena más o menos nominal. El diez por ciento

restante constituye un grupo de composición muy rara, de opiniones sumamente curiosas y divergentes. Uno de los expertos de nuestra universidad ha realizado un estudio de este grupo y ha descubierto que sus componentes se subsumen bajo ciertos tipos o patrones. Un número considerable de ellos son suscriptores de periódicos muy poco serios, de limitada circulación, que han dado a sus lectores una versión deformada de los hechos del caso. Otros creen que "espeleólogo" significa "caníbal" y que la antropofagia es un objetivo de la Sociedad. Pero lo que quiero subrayar es, empero, lo siguiente: si bien casi todas las variantes y matices concebibles de opinión se hallan presentados en este grupo, no hubo, que yo sepa, siquiera uno, ni aquí ni en el grupo mayoritario del noventa por ciento, que dijera: "Creo que sería bueno que la Corte condenara a estos hombres a ser ahorcados y que luego viniera otro poder del Estado y los perdonara". Y, ello no obstante, es esta la solución que en mayor o menor grado ha dominado nuestras discusiones y la que nuestro Presidente nos propone como una vía que nos evitará

cometer una injusticia y simultáneamente preserva el respeto por la ley. Puede nuestro Presidente tener la seguridad de que si esto preserva la moral de alguien, será la suya propia y no la del público, que nada sabe de sus distinciones. Menciono esto porque deseo llamar de nuevo la atención sobre el peligro de extraviarnos de los esquemas de nuestros propios pensamientos, olvidando que estos esquemas a menudo no proyectan la más ligera sombra sobre el mundo exterior.

Llego ahora al hecho más crucial de este caso, hecho conocido por todos nosotros en esta Corte, si bien mis colegas han considerado conveniente ocultarlo bajo sus togas. Consiste en la probabilidad angustiosa de que si la decisión se deja al Jefe del Ejecutivo, éste se negará a perdonar a estos hombres o a conmutar sus condenas. Como todos sabemos, el Jefe del Poder Ejecutivo es un hombre de edad avanzada y de conceptos muy rígidos. El clamor público suele tener sobre él un efecto contrario al deseado. Como he dicho a mis colegas, ocurre que la sobrina de mi esposa es amiga íntima de su secre-

taria. Por esta vía indirecta, pero, creo, digna de confianza, he llegado a saber que está firmemente determinado a no conmutar la sentencia si estos hombres son declarados culpables de haber violado la ley.

Nadie lamenta más que yo tener que apoyarme en materia tan importante sobre información que podría calificarse de chismográfica. Si se me dejara hacer, esto no pasaría, pues yo adoptaría el medio práctico de reunirnos con el Ejecutivo para examinar el caso juntamente con él, averiguar cuáles son sus puntos de vista y, quizá, elaborar con él un programa común para encarar la situación. Pero, por supuesto, mis colegas ni siquiera escucharían una propuesta así.

Sus escrúpulos por obtener directamente la información exacta, no impide, empero, que estén sumamente preocupados por lo que han sabido indirectamente. El conocimiento de los hechos que acabo de relatar, explica por qué el Presidente de la Corte, ordinariamente un modelo de circunspección, consideró conveniente agitar su toga ante el rostro del Ejecutivo y amenazarlo con la excomunión si no conmutaba la sen-

tencia. Sospecho que también explica el procedimiento mágico del colega Foster que le permitió remover toda una biblioteca de textos jurídicos de encima de los hombros de estos acusados. También explica por qué mi legalista colega Keen ha imitado al gracioso de las comedias antiguas, corriendo al otro extremo del escenario para dirigir algunas palabras al Poder Ejecutivo “en mi capacidad de ciudadano particular”. (Podría observar, inicialmente, que el consejo del Ciudadano particular Keen será publicado en las colecciones de fallos de esta Corte, a costa de los contribuyentes).

Debo confesar que cuanto más viejo me pongo más y más me intriga la negativa de los hombres a aplicar su sentido común a los problemas del Derecho y del gobierno, y este caso verdaderamente trágico ha ahondado mi desesperanza y desaliento. Sólo desearía poder convencer a mis colegas de la sabiduría de los principios que he aplicado en la función judicial desde que la asumí. La verdad es que, como si se tratara de un triste cerrarse el círculo, hallé elementos similares a los de este asunto en el primer caso

que me tocó como Juez del Tribunal de Primera Instancia del Condado de Fanleigh.

Una secta religiosa había expulsado a un ministro quien, según dijeron, había adoptado los puntos de vista y prácticas de una secta rival. El ministro difundió una nota en la que formulaba cargos contra las autoridades que lo había expulsado. Ciertos miembros legos de la iglesia anunciaron una reunión pública en la cual se proponían explicar la posición de la iglesia. El ministro asistió a esta reunión. Algunos dijeron que había entrado sigilosamente y disfrazado; él declaró que había entrado abiertamente como miembro del público. De cualquier manera, cuando empezaron los discursos, los interrumpió con ciertas preguntas sobre cuestiones en defensa de sus propios puntos de vista. Fue asaltado por los miembros de la reunión y recibió una buena tunda, que le causó, entre otras lesiones, la fractura de la mandíbula. Demandó por daños y perjuicios a la asociación patrocinante de la reunión y a diez personas individualizadas, quienes, alegó, fueron sus atacantes.

Cuando comenzó el juicio, el caso me pareció en un principio sumamente complicado. Los abogados plantearon legión de problemas jurídicos. Hubo intrincadas cuestiones acerca de la admisibilidad de las pruebas, y, en relación con la demanda contra la asociación, se presentaron algunos problemas difíciles —respecto de la cuestión que si el ministro había sido un intruso o alguien autorizado a participar de la reunión. Como novicio en la magistratura, anhelaba aplicar mis conocimientos adquiridos en la facultad y empecé a estudiar de cerca estas cuestiones, a leer las fuentes revestidas de autoridad y a preparar considerandos bien documentados. A medida que estudiaba el caso me vi crecientemente envuelto en sus perplejidades jurídicas y comencé a aproximarme a un estado similar al de mi colega Tatting en el presente caso. Pero, de repente, vi con claridad que todos estos problemas paradójicos realmente nada tenían que ver con el caso, y lo empecé a examinar a la luz del sentido común.

De inmediato el caso cobró nuevas perspectivas, y vi que lo que correspondía hacer era ins-

truir un veredicto a favor de los demandados por falta de prueba.

A esta conclusión me llevaron las siguientes consideraciones. La riña en que el actor fue lesionado había sido un asunto muy confuso, con algunas personas que trataban de llegar al centro del tumulto, mientras que otras intentaban salir de él; con algunos que golpeaban al actor, mientras que otros aparentemente trataban de protegerlo. Hubiera llevado semanas el descubrir la verdad del asunto. Decidí que no había mandíbula rota que importara tanto al Commonwealth. (Por otra parte, las lesiones del ministro habían curado sin desfigurarle y sin ningún desmedro para sus facultades normales). Además, sentí la convicción de que en gran parte el actor mismo había causado su desgracia. El conocía lo caldeado de las pasiones en torno de esta cuestión, y hubiera podido fácilmente encontrar otro escenario para expresar sus puntos de vista.

Mi fallo fue ampliamente aprobado por la prensa y el público, que no podían tolerar los puntos de vista y las prácticas que el ministro expulsado intentaba defender.

Ahora, treinta años más tarde, gracias a un fiscal ambicioso y a un presidente de jurado legalista, enfrento un caso que suscita problemas que en el fondo son muy semejantes a los que aquel otro caso encerraba. El mundo no parece cambiar mucho, sólo que en este caso no se trata de un fallo por quinientos o seiscientos frelares, sino que está en juego la vida de cuatro hombres, que ya han sufrido más tormentos y humillaciones que los que la mayor parte de nosotros soportaría en mil años. Llego a la conclusión de que estos acusados son inocentes del crimen objeto de la acusación, y de que la sentencia debe revocarse.

Ministro Tatting: El Presidente de la Corte me ha preguntado si, después de haber oído las dos opiniones que acaban de emitirse, deseo reexaminar la posición previamente adoptada por mí. Quiero expresar que después de haber escuchado dichas opiniones, mi convicción de que no debo participar en la decisión de este caso se ha robustecido considerablemente.

Hallándose dividido en forma pareja el voto de los miembros de la Corte, la sentencia condenatoria del tribunal *a quo* es CONFIRMADA. Se ordena que la ejecución de la sentencia tenga lugar el viernes 2 de abril de 4300 a las 6 de la mañana, oportunidad en la que el Verdugo Público procederá con la diligencia del caso a colgar a cada uno de los acusados del cuello hasta que muera.

Se terminó de imprimir el día 5 de agosto del año 2002,
en IMPRENTA DE LOS BUENOS AYRES S.A.I. y C.,
Carlos Berg 3449, Buenos Aires, República Argentina
Tirada: 3.000 ejemplares