

LA JUSTICIA EN LA MESA DE  
SACRIFICIOS DE LA HISTORIA:  
LA CULPA DE LA GUERRA  
EN ARENDT Y JASPERS



LA JUSTICIA EN LA MESA DE  
SACRIFICIOS DE LA HISTORIA:  
LA CULPA DE LA GUERRA  
EN ARENDT Y JASPERS

---

Alan Norrie

Traducción y Ensayo introductorio  
Gustavo José Rojas Páez

2015



**UNIVERSIDAD LIBRE**

Instituto de Posgrados  
Doctorado en Derecho  
Bogotá D.C



Norrie, Alan

La justicia en la mesa de sacrificios de la historia: la culpa de la guerra en Arendt y Jaspers/Alan Norrie - 1a ed. -Bogotá: Universidad Libre, 2015.

114 p.; 16 x 24 cm. (Colección Doctorado). Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 978-958-8791-71-5

1. Ética Política 2. Filosofía Política 3. Jaspers, Karl, 1883-1969-crítica e interpretación 4. Arendt, Hannah, 1906-1975-crítica e interpretación

172.2 N677j SCDD 21 ed.

Catalogación en la fuente – Universidad Libre. Biblioteca Gerardo Molina

©Universidad Libre

©Alan Norrie

ISBN 978-958-8791-71-5

Primera edición en español, mayo de 2015

La justicia en la mesa de sacrificios de la historia:  
la culpa de la guerra en Arendt y Jaspers

Título Original:

Justice on the slaughter-bench: the problem of war guilt in Arendt and Jaspers

Traducción: Gustavo José Rojas Páez

Colección Doctorado

Coordinadores Pablo Elías González Monguí  
Pablo Galain Palermo

Diseño y diagramación: Héctor Suárez Castro

Impresión: Panamericana Formas e Impresos S.A.

Impreso y hecho en Colombia

(Printed and made in Colombia)



Calle 8a No. 5-80.  
Tel.: (571) 382 11 53  
Bogotá-Colombia  
[www.unilibre.edu.co/](http://www.unilibre.edu.co/)  
[direccion.doctorado@unilibrebog.edu.co](mailto:direccion.doctorado@unilibrebog.edu.co)



## **DIRECTIVAS UNIVERSIDAD LIBRE**

---

Presidente Nacional	Víctor Hernando Alvarado Ardila
Vicepresidente	Ricardo Zopó Méndez
Rector Nacional	Nicolás Enrique Zuleta Hincapié
Secretario General	Pablo Emilio Cruz Samboni
Censor Nacional	Antonio José Lizarazo Ocampo
Director Nacional de Planeación	Omeiro Castro Ramírez
Director Nacional de Investigación	José Helvert Ramos Nocua
Presidente Seccional	Eurípides De Jesús Cuevas Cuevas
Rector Seccional	Raúl Enrique Caro Porras
Decano de Derecho	Jesús Hernando Álvarez Mora
Secretario Académico	Álvaro Aljure Moreno
Directora Centro de Investigaciones	Gloria Andrea Mahecha Sánchez
Director Instituto de Posgrados	Nestor Raúl Sánchez Baptista
Director Doctorado en Derecho	Pablo Elías González Monguí



## **PARES EVALUADORES**

---

### **José Manuel Atilés-Osoria PhD**

Catedrático auxiliar, Universidad de Puerto Rico–Mayaguez, Departamento de Humanidades.

### **Pablo Leandro Ciochini PhD**

Catedrático, Universidad de Liverpool, Departamento de Sociología, Política social y Criminología.

### **Farid Samir Benavides Vanegas PhD**

Profesor Asociado, Director Área de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, Facultad de Derecho Universidad de los Andes.



## CONTENIDO

---

<b>Presentación</b>	11
<b>Ensayo introductorio</b>	
<b>Sobre la posibilidad ética de la justicia internacional: un acercamiento a la obra de A. Norrie</b>	13
<i>Gustavo José Rojas Páez</i>	
I. Un nazi en Jerusalén	15
El diálogo entre Arendt y Jaspers	16
La tipología de Jaspers	17
H. Arendt entre la banalidad del mal y el crimen de lesa humanidad	19
II. De Núremberg a Tokio: La justicia de los vencedores	23
III. Un esquema conceptual para hacerle frente a la historia como mesa de sacrificios	26
Comunidad de juzgamiento ( <i>community of judgement</i> )	26
La deconstrucción y la posibilidad de la Justicia	28
Realismo Crítico y lo dialéctico	28
IV. A manera de reflexión	29
Referencias	32
<b>La justicia en la mesa de sacrificios de la historia: la culpa de la guerra en Arendt y Jaspers</b>	35
<i>Alan Norrie</i>	
I. La justicia en la mesa de sacrificios de la historia	38
II. Juzgamiento y Justicia: el problema de alcanzar una comunidad [ética] de juzgamiento	42
A. La necesidad de una comunidad de juzgamiento	43
B. Un intercambio epistolar	45

## CONTENIDO

III. El problema del juicio y la justicia para Eichmann	49
A. Hacia la creación de una Corte Penal Internacional	51
B. El problema de la justicia	54
C. Posdata: La Justicia bajo revisión	57
IV. La tipología de Jaspers y la cuestión de la culpa colectiva	64
A. La tipología de la culpa de Jaspers	65
B. La culpa colectiva: ¿Una quinta forma?	72
C. Valorando a Jaspers	76
V. El valor y la dificultad de la culpa metafísica	79
A. El valor de la culpa metafísica	79
B. Una solución difícil: Las distinciones y conexiones	83
VI. La justicia y la mesa de sacrificios de la historia	88
<b>A manera de Epílogo:</b>	
<b>La culpa de la guerra en H. Arendt y K. Jaspers.</b>	
<b>Un comentario a la posición de A. Norrie sobre la imputación de responsabilidad y el Derecho Penal Internacional</b>	93
<i>Pablo Galain Palermo</i>	

## PRESENTACIÓN

Esta colección nace del esfuerzo interinstitucional del Doctorado en Derecho de la universidad Libre de Colombia y el Observatorio Latinoamericano para la Investigación en Política Criminal y Reformas Penales (OLAP)<sup>1</sup> con sede en Montevideo. Institución que desde su fundación en el 2014 ha contado con el respaldo académico del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, lo cual le ha permitido estrechar vínculos de cooperación que se reflejan en obras como la presente.

La “Colección Doctorado” busca profundizar en temas de teoría jurídica con el propósito de afianzar agendas de investigación comunes que den cuenta de los problemas en torno al pensamiento jurídico internacional y regional.

Como obra inaugural de la colección el comité editorial ha escogido el texto: *“La justicia en la mesa de sacrificios de la historia: El problema de la culpa en Arendt y Jaspers”* de Alan Norrie. Esta obra revive debates en torno al uso del derecho penal en contextos de transición política e invita a indagar los logros del pensamiento moderno penal en el ámbito del derecho penal internacional. Se trata de una obra que trasciende el análisis netamente jurídico y dirige nuestra atención a pensar la justicia desde la experiencia histórica, la filosofía política y la teoría social crítica.

En los tiempos que corren el derecho tiene que ser abordado de forma multidisciplinaria, pues comparte elementos y fronteras porosas con otras ciencias sociales. Del mismo modo cuando se analizan temas que aparentemente en principio pertenecen a una rama jurídica en particular, descubrimos que es motivo de problemas y disputas con otros sectores del ordenamiento jurídico. El tema que por primera vez se ofrece en este libro es una muestra de lo que se acaba de manifestar, pues no pertenece al derecho penal (¿internacional?, ¿nacional?) ni a la filosofía del derecho e, incluso,

---

<sup>1</sup> <http://olap.fder.edu.uy/?lang=en>

podría ser disputado por el campo de acción que hoy denominamos “justicia de transición”. Los autores sobre los que Norrie interpreta el problema de la culpa por la comisión de crímenes internacionales y de las más graves violaciones a los derechos humanos, injustos que atañen con su daño social a toda la humanidad y no solo a una comunidad jurídica en particular, no han teorizado ni realizado sus propuestas a partir del razonamiento jurídico penal sino que han abarcado un concepto mucho más amplio de culpa (que la culpa individual) que llega a admitir aspectos internos y externos a la conciencia, responsabilidad política y responsabilidad moral o religiosa. La propuesta de Jaspers sobre las distintas formas de culpa que escapan a la culpa individual y la problematización de Arendt sobre la teoría del mal en aparatos organizados de poder que actúan de forma criminal que permite hablar de “banalidad” cuando antes se explicaba y comprendía como “radicalidad”, nos conducen a formas de “culpabilizar” mucho más amplias que las de la imputación penal. Esta obra que se ofrece permite incluso discutir sobre la finalidad del castigo desde un punto de vista filosófico, moral y ético, como una forma de “explicar” lo que se creía “inexplicable”, desnudando las falencias y los peligros de “castigos” que persiguen una finalidad “explicativa” que puede desembocar en la teoría de “chivos expiatorios” que se ofrecen en la “mesa de sacrificios”.

La publicación, inicia con un ensayo introductorio del profesor Gustavo José Rojas Páez que precede el artículo de Alan Norrie: “La justicia en la mesa de sacrificios de la historia: la culpa de la guerra en H. Arendt y K. Jaspers”. Al final de la obra, el lector encontrará un comentario que debe ser entendido como un epílogo y una propuesta investigativa por parte del profesor, Pablo Galain Palermo.

La universidad Libre y el OLAP expresan su gratitud al profesor Alan Norrie quien gentilmente autorizó la traducción al español del artículo que da inicio a esta colección.

Nuestra felicitación también a la editorial de la Universidad Libre, que materializa este primer impulso conjunto, demostrando –por un lado– que las instituciones de nuestro continente tienen mucho trabajo por delante, pero –por otro lado– que ya han empezado a caminar juntas.

**Pablo Galain Palermo**  
**Pablo Elías González Monguí**  
Bogotá-Montevideo, abril de 2015

## Ensayo introductorio

### **SOBRE LA POSIBILIDAD ÉTICA DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL: UN ACERCAMIENTO A LA OBRA DE A. NORRIE**

Gustavo José Rojas Páez\*

---

\* Gracias a Amira García Noguera por toda su colaboración en el desarrollo de este proyecto. A Freddy Arenas, por haber leído el borrador inicial de este escrito. A José Palma por todas las aclaraciones sobre el uso apropiado del español en este escrito y en la traducción. Finalmente, gracias a Richard C. Mullen, quien me ayudó a esclarecer mis dudas sobre el significado de varios términos en Inglés.



El presente ensayo consta de cuatro apartes. Los primeros dos hacen una contextualización del texto: “*La justicia en la mesa de sacrificios de la historia: La culpa de la guerra en H. Arendt y K. Jaspers*” (Norrie 2009), lo cual tiene una finalidad doble: a) presentar la temática que marca la obra de Alan Norrie y, b) dar cuenta del escenario histórico y político que sustenta el artículo que inspira este ensayo. En el tercer aparte se hace una breve presentación del esquema conceptual que estructura el análisis propuesto en el texto de Norrie. El ensayo concluye con una reflexión que resalta la importancia de los temas expuestos en la obra del profesor de Warwick, así como la pertinencia de su enfoque para el estudio crítico de la justicia internacional, el derecho penal internacional y la llamada justicia de transición. A lo largo del ensayo se describe –con cierto detalle– la genealogía de la justicia internacional y su complejidad. Lo anterior se hace con la intención de alcanzar los propósitos de este escrito.

## I

### UN NAZI EN JERUSALÉN

Reflexionar sobre el juicio a Adolf Eichmann nos aproxima a las vicisitudes teóricas y políticas que marcan el derecho penal internacional y las relaciones internacionales. Los debates que surgieron en torno al procesamiento y condena a muerte de este integrante del ejército nazi continúan vigentes en nuestros días. Eichmann fue capturado en Argentina por agentes del servicio de inteligencia de Israel –*Mosad*– quienes lo trasladaron a Jerusalén donde sería enjuiciado entre 1961 y 1962 (Abos, 2012; Bernstein, 2005). La extradición por fines políticos era improcedente en Argentina, así lo había establecido un fallo de la Corte Suprema de Buenos Aires en 1959, hecho que serviría como justificación de las acciones del *Mosad*. El fallo del alto tribunal Argentino, había

denegado la extradición de Joseph Mengele, médico de Auschwitz, el campo de concentración en donde murieron alrededor de un millón de personas.

En Jerusalén, Eichmann fue encontrado culpable de 15 crímenes contra la humanidad y condenado a la horca. Estos crímenes demostraban la participación de Eichmann en operaciones determinantes del holocausto nazi, entre ellas, la conferencia de *Wannsee*<sup>1</sup>. Fue la primera vez en la historia que Israel implementó la pena de muerte, sanción inexistente en el ordenamiento penal de dicho país (Abos, 2012).

Ocurrido casi 20 años después del fin de la segunda guerra mundial, el juicio a Eichmann puso en evidencia varias de las dificultades presentes hasta hoy en la justicia internacional. Estas dificultades pueden agruparse en tres interrogantes sobre los cuales el texto de Norrie nos invita a pensar: ¿Quiénes y cuántas personas deberían ser ajusticiadas para poder enmendar el daño causado por el régimen nazi durante la segunda guerra mundial? ¿De qué manera debería juzgarse a individuos como Eichmann, que al momento de comparecer ante los tribunales, argumentan haber obedecido órdenes superiores legitimadas social e institucionalmente? ¿Hasta qué punto el castigo de seres como Eichmann ha contribuido a la no repetición de genocidios y crímenes de masa como los ocurridos en la segunda guerra mundial?

## **El diálogo entre Arendt y Jaspers**

Norrie inicia su reflexión retomando un intercambio epistolar entre Hannah Arendt y Karl Jaspers. El análisis del profesor de Warwick, nos acerca a los planteamientos de estos dos autores sobre la atribución de la culpa por lo ocurrido en la Segunda Guerra Mundial. A través de su ensayo, Norrie demuestra las limitaciones de los desarrollos teóricos de los dos

---

<sup>1</sup> En julio de 1941, en Wannsee, un suburbio berlinés, los jerarcas nazis se reunieron para discutir la forma más adecuada para ejecutar “la solución final de la cuestión judía”. Los archivos de dicha reunión sirvieron como evidencia para las condenas emitidas en Núremberg. En la reunión se optó por la utilización de gas venenoso para exterminar a la población judía de Alemania y Europa. Eichmann estuvo a cargo de las deportaciones de judíos y de su traslado a los campos de concentración.

pensadores. El texto de Norrie propone un diálogo entre Arendt y Jaspers, exponiendo las reflexiones de maestro y alumna en torno a la atribución de responsabilidades en tiempos de posguerra. En el diálogo se pueden distinguir dos momentos. El primero trata el intercambio epistolar que tuvo lugar después de la publicación de la tipología de la culpa propuesta por Jaspers en su obra: *El problema de la culpa: Sobre la responsabilidad política de Alemania* (Jaspers 1998). El segundo momento nos aproxima a las reflexiones de los dos autores sobre el castigo penal en la esfera de la justicia internacional. En este aparte del diálogo se pueden apreciar las observaciones de los dos autores acerca del juicio a Eichmann en Jerusalén.

A continuación, me referiré a estos dos momentos que demarcan la reflexión planteada en el texto de Norrie.

## La tipología de Jaspers

En su tipología Jaspers distinguió cuatro formas de culpa: la criminal, la política, la moral y la metafísica (Jaspers 1998). La siguiente cita sintetiza a grandes rasgos el planteamiento de Jaspers:

*“Sobre crímenes puede decidir el juez [culpa jurídica], sobre la responsabilidad política el vencedor; sobre la culpa moral solo se puede hablar verdaderamente en disputa amistosa entre hombres solidarios. En cuanto a la culpa metafísica es solamente conocida de manera profunda por aquellos que alcanzaron en algún momento la exigencia de una actitud incondicional, pero precisamente por eso experimentaron el fracaso de no mantenerla ante todas las demás personas”* (Jaspers, 1998).

La intención de Jaspers al distinguir estas cuatro formas de culpa era la de establecer un mecanismo de castigo adecuado para condenar a los criminales más crueles y representativos de la máquina de muerte nazi (Norrie, 2009). Al pensar la culpa metafísica, Jaspers tímidamente enunció una categoría más de su tipología: la culpa colectiva. Esta noción –inacabada en la obra de Jaspers– será útil para el análisis meta-ético<sup>2</sup> sobre la justicia

---

<sup>2</sup> La *meta-ética* es una rama de la ética que reflexiona sobre los aspectos más abstractos de la ética. A diferencia de la ética, la cual busca estudiar el carácter axiomático de la conducta humana, la meta-ética cuestiona los principios y las

internacional planteado por Norrie a través de su artículo. Al respecto haré alusión en la parte final de este ensayo.

La culpa criminal, según Jaspers, debía recaer sobre aquellos integrantes del régimen nazi cuya participación contribuyó significativamente en el proyecto de exterminio sistemático de la población judía tanto de Alemania como del mundo entero. Este tipo de culpa –afirmaba Jaspers– se puede decidir en los tribunales, escenario en donde los hechos más atroces de la guerra deberían ser esclarecidos de manera objetiva (Jaspers, 1998).

La descripción de Jaspers provocó el reparo de Arendt quien en una carta a su maestro sostuvo lo siguiente:

*Su definición de la política nazi como crimen (culpa criminal) me resulta cuestionable. Los crímenes nazis, me parece, explotan los límites de la ley; y en eso constituye precisamente su monstruosidad. Para esos crímenes, no hay castigo lo suficientemente severo. Puede ser esencial colgar a Goering, pero es algo totalmente inadecuado. O sea, esa culpa, en contraste con la culpa criminal, sobrepasa y destruye cualquier sistema legal [...] sencillamente, no contamos con las herramientas necesarias para tratar –a un nivel humano y político– una culpa que se encuentra más allá del crimen y una inocencia que está más allá de la bondad o la virtud (Correspondencia Arendt/Jaspers citado en Bernstein, 2005).*

A lo anterior, Jaspers replicaría:

*Usted dice que lo que los nazis hicieron no se puede entender como un “crimen”. No estoy del todo satisfecho con su opinión, porque una culpa que va más allá de toda culpa criminal inevitablemente cobra relieves de “grandeza”, de grandeza satánica, lo cual es para mí tan inadecuado en el caso de los nazis como toda esa palabrería sobre el elemento “demoniaco” de Hitler y demás. Creo que debemos ver estas cosas en toda su banalidad (in ihrer ganzen Banalitaet), en su prosaica trivialidad, porque eso es lo que las caracteriza en realidad. Las bacterias pueden causar epidemias que borran naciones enteras,*

---

definiciones de un valor, es decir, de lo que entendemos bajo categorías de lo bueno o malo, lo injusto y lo justo, etc. A lo largo del texto de Norrie se discute la idea de justicia desde la meta-ética.

*pero siguen siendo meras bacterias* (Correspondencia Arendt/Jaspers, citado en Bernstein, 2005).

Arendt reaccionó al comentario de su maestro de la siguiente manera:

*Lo que usted dice sobre mi idea de lo que está más allá del crimen y de la inocencia con respecto a los nazis me convence a medias; es decir, me doy cuenta perfectamente de que por la forma como me expresé hasta ahora, estoy peligrosamente cerca de esa "grandeza satánica" que yo, como usted rechazo totalmente. Pero aun así, hay una gran diferencia entre un hombre que se propone asesinar a su anciana tía y un pueblo que, sin considerar en absoluto la utilidad económica de sus actos (las deportaciones afectaban la eficacia de la campaña bélica) construyó fabricas para producir cadáveres... Quizá detrás de todo esto sólo está el hecho de que unos individuos humanos no mataron a otros individuos humanos por motivos humanos, sino que se llevó a cabo un intento organizado por erradicar el concepto de ser humano* (Correspondencia Arendt/Jaspers, citado en Bernstein, 2005).

El comentario de Arendt permite entrever dos conceptos presentes en su obra *Eichmann en Jerusalén: La banalidad del mal y la noción de crimen de lesa humanidad* (Arendt, 2006)<sup>3</sup>. A continuación me referiré a estos dos conceptos que nutren el desarrollo del texto de Alan Norrie.

## **H. Arendt entre la banalidad del mal y el crimen de lesa humanidad**

Arendt desarrolló su concepto de banalidad del mal con base en sus reflexiones sobre el juicio de Eichmann. Siendo corresponsal del semanario

---

<sup>3</sup> Vale la pena mencionar que el crimen de lesa humanidad fue tipificado por primera vez en el derecho internacional público en 1945, en el acuerdo de Londres. El preámbulo del convenio de la Haya de 1907 también había mencionado la categoría de crímenes contra la humanidad. Lo que Norrie y este ensayo tratan de destacar es que aunque al momento de juzgar a Eichmann existiera una tipificación del crimen de lesa humanidad, el análisis que Arendt hace para justificar la ejecución de Eichmann es bastante problemático. En este sentido utilizó la expresión o noción de crimen de lesa humanidad para dar a entender toda su dimensión semántica, más allá de la mera definición del derecho penal internacional y su compleja dogmática.

*The New Yorker*, Arendt tuvo la oportunidad de observar el juicio en Jerusalén. Durante el juicio, Eichmann sería retratado como un monstruo al servicio de un régimen criminal. Pese a que la participación del Teniente Coronel nazi en la Solución Final [*Endlösung der Judenfrage*] y en la conferencia de Wannsee fueron evidenciadas durante el juicio, el punto de vista de Arendt sería contrario a las tesis presentadas por los fiscales del tribunal y a la opinión de los medios internacionales. Para Arendt, Eichmann no era un monstruo, sino un hombre como tantos, un burócrata cuyas acciones representaban la ideología de muchísimos de sus conciudadanos. En palabras de Arendt, Eichmann era una persona “terriblemente y temiblemente normal” para su tiempo y sociedad (Arendt, 2006). Esta apreciación de Arendt despertó las críticas del público y de varios intelectuales quienes la calificaron de antisemita (Zgustova M, 2013).

Con su tesis de la banalidad del mal Arendt buscaba explicar el accionar del nacionalsocialismo de manera integral. En un contexto totalitario las personas se transforman en meros funcionarios y actúan de manera inerte, perdiendo la capacidad de discernir entre el bien y el mal. De manera que lo banal no eran los crímenes de los nazis sino que burócratas como Eichmann no tuvieran la capacidad de cuestionar sus propias acciones. Previamente, en *Los orígenes del totalitarismo*, al referirse a los nazis Arendt sostuvo lo siguiente: “no eran criminales corrientes, sino gente corriente que cometió crímenes con más o menos entusiasmo, sencillamente porque alguien les dijo que lo hicieran” (Arendt, 2003). Así las cosas, los crímenes de la Alemania nazi deberían ser entendidos no como acciones propias de seres “monstruosos ni sádicos, sino de los hombres más respetables de la sociedad” que actuaban obedeciendo a un mandatario elegido popularmente.

Pese a que la tesis de banalidad del mal pareciera restarle importancia al juzgamiento de seres como Eichmann, en el epílogo de su libro *Eichmann en Jerusalén*, Arendt sostendría que el castigo del coronel nazi era legítimo (Norrie, 2009; Bernstein, 2005). Las reflexiones de Arendt estarían orientadas a justificar el cargo de de lesa humanidad contra Eichman (Arendt, 2006). Es así como en el intercambio epistolar sobre el juicio de Eichmann, Arendt utiliza la expresión *hostis humani generis* para caracterizar los crímenes perpetrados por Eichmann. Según Arendt, Eichmann era un nuevo tipo de criminal, uno que comete sus crímenes en circunstancias que hacen poco menos que imposible para él saber o sentir que está obrando mal (Arendt, 2006; Norrie, 2009).

Para Norrie, el desarrollo teórico de Arendt, pese a demostrar la crisis de herramientas intelectuales para establecer responsabilidades sobre la guerra, no deja de ser problemático. El problema no es el castigo en sí de Eichmann sino el hecho que al justificarlo Arendt, reproduce el *antinominalismo* que caracteriza la epistemología del derecho moderno<sup>4</sup>. Antes de hablar sobre lesa humanidad, Arendt defendió las acciones del *Mosad* y aunque expresó que lo ideal habría sido que Eichmann fuese juzgado por un tribunal internacional, finalmente estuvo de acuerdo con que un tribunal israelí lo condenara a muerte (Bernstein, 2005).

Al reflexionar sobre el juicio a Eichmann, Jaspers fue mucho más cauto que Arendt. Para Jaspers, debería existir un tribunal internacional capaz de juzgar a Eichmann.

A través del intercambio epistolar es posible advertir que inicialmente tanto Arendt como Jaspers no cuestionaban el uso del derecho penal moderno en la posguerra. Esta postura, sin embargo, cambió con el pasar de los años y tal como lo ilustra Norrie, Arendt resultó siendo más radical que Jaspers a la hora de justificar el uso del castigo individual y su gestión a través de un tribunal. Jaspers fue mucho más escéptico en sus análisis sobre el establecimiento de tribunales en la posguerra.

En su epílogo de 1962 a su obra *El problema de la culpa: sobre la responsabilidad política de Alemania*, Jaspers advertiría los problemas inscritos en la justicia internacional. Al referirse a Núremberg, Jaspers afirmaría lo siguiente: “Núremberg fue un proceso único de las potencias vencedoras contra los vencidos, en el que faltó la base de una situación y una voluntad jurídicas de las potencias vencedoras. Por eso consiguió lo contrario de lo que debía conseguir. No se fundamentó derecho, [en consecuencia], se incrementó la desconfianza contra el derecho” (Jaspers, 1998).

Existe un desencuentro más visible en el diálogo estudiado por Norrie. Dicho desencuentro nace de las diferencias de los dos autores con respecto a la culpa colectiva. Arendt desestimó la posibilidad de establecer una culpa

---

<sup>4</sup> Norrie usa el concepto de antinomia para explicar que el derecho occidental contiene contradicciones internas que no son resueltas porque son aceptadas de manera tácita por el mismo razonamiento que fundamenta la epistemología jurídica. Esta es una de las críticas más agudas al derecho moderno y Norrie la desarrolla a lo largo de su obra.

colectiva. En un borrador de su texto *La Responsabilidad personal bajo las dictaduras* Arendt afirmó lo siguiente:

*“Lo que va más allá de la conocida falacia de la culpa colectiva, aplicada inicialmente al pueblo alemán y su pasado nacional –toda Alemania está acusada, y toda la historia alemana desde Lutero hasta Hitler– falacia que en la práctica se convirtió en blanqueo muy efectivo de todos aquellos que en realidad habían hecho algo; cuando todos son culpables nadie lo es”* (Arendt citado en Bernstein, 2005).

En la versión definitiva del mismo artículo Arendt presentó su objeción a la teoría del engranaje [*cog theory*], usada por la defensa de Eichmann buscando su absolución:

*Sin duda que la defensa alegara algo en ese sentido era predecible: que Eichmann no era sino un mínimo engranaje; que el acusado mismo pensara en esos términos era probable: lo hizo hasta cierto punto. Los jueces hicieron lo que correspondía: descartaron toda la idea completa, e incidentalmente yo hice lo mismo, a pesar de toda la culpa y los méritos de la posición contraria* (Arendt, citado en Bernstein, 2005).

En suma, el diálogo entre Jaspers y Arendt le permite a Norrie presentar el tema central de su artículo: la ética de la justicia penal internacional. En su discusión Norrie da ejemplos que demuestran cómo las relaciones de poder del siglo XX determinaron varios de los fallos del derecho penal internacional. Al leer el texto de Norrie podemos inferir que los fallos emitidos por tribunales de Núremberg, Tokio y Yugoslavia lejos de garantizar la paz perpetua –*a la Kant*– han consolidado relaciones asimétricas de poder y deben estudiarse con prudencia, observando el momento histórico al que pertenecen y las voces de quienes representan.

Antes de pasar a exponer el esquema conceptual que estructura la propuesta desarrollada por Norrie, a continuación, señalaré los problemas que yacen en las entrañas de la genealogía de la justicia penal internacional. En otras palabras, es preciso entender cómo lo sucedido en Jerusalén no fue muy distinto a lo ocurrido décadas atrás en Núremberg y Tokio a pesar de la distancia temporal que separa el establecimiento de los distintos tribunales. En estos tribunales –lo demuestran los ejemplos del texto y de la historia– fueron los vencedores quienes hicieron justicia.

## II

### DE NÚREMBERG A TOKIO: LA JUSTICIA DE LOS VENCEDORES

Durante la segunda guerra mundial los ataques aéreos a la población civil se convirtieron en una estrategia para resquebrajar la moral del oponente. Los bombardeos tanto de los alemanes como de los aliados causaron la pérdida de muchas vidas. En 1940, a comienzos de la guerra, los alemanes bombardearon Londres, Birmingham, Coventry y Manchester, causando la muerte de 60.000 civiles (Tanaka, 2009). Entre febrero 13 y 15 de 1945 la ciudad alemana de Dresde fue bombardeada por la Real Fuerza Aérea Británica y la Fuerza Aérea de los EE.UU. El ataque causó la muerte de aproximadamente 30.000 civiles (Tanaka, 2009). Dresde no tenía bases militares y su desaparición era insignificante en términos militares. Al finalizar la guerra, un total de 131 pueblos alemanes fueron arrasados por los bombardeos aliados y alrededor de 600.000 civiles fueron asesinados (Tanaka, 2009).

Aunque varios representantes de las fuerzas aliadas dirían públicamente que sus ataques aéreos estaban orientados a objetivos estratégicos como bases militares o zonas industriales, la estrategia militar funcionaba de manera distinta y en las filas aliadas se justificaba el bombardeo a civiles<sup>5</sup>. Según varios comandantes de las fuerzas aliadas, los bombardeos fueron de vital importancia para la rendición definitiva de Alemania. El anterior argumento sería utilizado para justificar la destrucción de Hiroshima y Nagasaki a finales de 1944 (Tanaka, 2009). Las dos bombas atómicas –según la narrativa oficial de los gobiernos de EE.UU– fueron determinantes para la finalización de la guerra en el pacífico asiático (Zinn, 2010). Como resultado del lanzamiento de las dos bombas atómicas, se estima que medio millón de personas murieron, civiles en su mayoría, muchos de ellos niños y mujeres (Tanaka, 2009). Pese a las dramáticas cifras sobre la muerte de civiles como consecuencia del poder nuclear, en sus declaraciones al mundo, luego del lanzamiento de la bomba en Hiroshima el entonces presidente de los EE.UU dijo lo

---

<sup>5</sup> El bombardeo aéreo fue criticado en la primera guerra mundial. Al parecer había sido proscrito. Ver Tanaka (2009).

siguiente: “Hoy el mundo sabe que EE.UU ha lanzado la primera bomba atómica en Hiroshima, una base militar” (Tanaka, 2009).

Con el anterior telón de fondo se conformaron los juicios de Núremberg y Tokio, demarcando los contenidos de lo que entendemos como justicia penal internacional. En estos tribunales se juzgaría penalmente a los enemigos derrotados (Zolo, 2007). Veintidós jefes nazis y veintiocho miembros del gobierno y del ejército japonés serían enjuiciados (Zolo, 2007).

En Núremberg y en Tokio se sentarían precedentes jurisprudenciales sobre los siguientes crímenes: crímenes contra la paz, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Varadarajan, 2014). Los dos tribunales fueron creados luego de la rendición de las tropas de Alemania y Japón respectivamente. Después de la rendición de Alemania y Japón, los aliados y la fuerza aérea de EE.UU bombardearon varias ciudades alemanas y japonesas (Tanaka, 2009).

A pesar de la magnitud de las atrocidades cometidas en contra de la población civil por las partes beligerantes durante la guerra, los fallos de Núremberg y Tokio no hicieron mayor alusión a los crímenes de guerra cometidos por los vencedores de la confrontación. Es por esto que –en palabras de Norrie– los tribunales se basaron en argumentos *tou quoque*, razonamientos superfluos e infundados jurídicamente.

En Núremberg se falló sesgadamente y nació una verdad judicial que guardó silencio sobre los crímenes de guerra de los aliados. Dicha verdad judicial con su racionalidad sería reproducida en los tribunales de Tokio, creados aproximadamente un mes después de la devastación de Hiroshima y Nagasaki. A cargo del diseño y establecimiento de los tribunales estuvo el General McArthur, gobernante de facto en el territorio nipón. En el acta constitutiva de los tribunales dos nuevos crímenes se incorporaron en el derecho penal internacional: el de agresión [contra la paz] y el de conspiración para la guerra (Totani, 2008). La anterior disposición suscitó críticas en dos sentidos. En primer lugar, juzgar a los combatientes por crímenes definidos después de la guerra significaba una violación al principio de legalidad *nullum crimen sine lege* (Zolo, 2007). En segundo lugar, pese a que al tribunal de Tokio se le atribuyó el deber de juzgar a los criminales de guerra más emblemáticos de la guerra de Asia-Pacífico, un

conflicto bélico entre varias naciones –cada una responsable de atrocidades– en Tokio solo se juzgaron personas de nacionalidad japonesa y no se juzgó al emperador nipón (Varadarajan, 2014).

Debido a lo anterior, Zolo (2007) ha afirmado que en el modelo de justicia internacional que nació en Núremberg y Tokio se pueden distinguir tres elementos problemáticos: A) La ausencia de autonomía e imparcialidad; B) La violación de los derechos subjetivos y de *habeas corpus* de los imputados; C) La filosofía expiatoria y retributiva para justificar las penas impuestas en los dos juicios. Con respecto a este último elemento, el pensador italiano sostiene que en los juicios fundacionales de la justicia penal internacional (Núremberg y Tokio) no hubo mayor consideración de los efectos que las penas tendrían en los condenados. En otras palabras, no se pensó en sanciones que en realidad condujeran a la prevención de los crímenes. Según Zolo:

En el modelo de Núremberg [que se replica en Tokio]:

*La posible eficacia preventiva de la sanción parece quedar a la sombra respecto su ejemplaridad, esto es, una ejemplaridad intimidadora que parece encaminada no tanto a prevenir otros crímenes, sino antes bien a celebrar el poder de los vencedores, ellos mismos responsables de crímenes internacionales gravísimos –exactamente como en la edad premoderna– el esplendor del suplicio del condenado era una celebración colectiva de la majestad del rey o del emperador (Zolo, 2007).*

La apreciación de Zolo se puede corroborar al observar los hechos posteriores a Núremberg. Diecisiete condenas a muerte fueron ejecutadas de inmediato. Alrededor de 500 ciudadanos alemanes fueron ejecutados en los “juicios sucesivos” organizados por norteamericanos, británicos y franceses en Núremberg y otras ciudades alemanas (Zolo, 2007)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Al referirse a Núremberg, Kelsen también desarrolló críticas importantes. Para Kelsen, los fallos de Núremberg no deberían ser tomados como precedentes de la justicia internacional ya que encarnaban el espíritu de venganza de los vencedores contra los vencidos. Un acto de justicia –afirmaba Kelsen– habría nacido de la creación de un tribunal imparcial capaz de juzgar crímenes cometidos por los vencedores. Kelsen también destacó que los juicios constituyeron una clara violación del principio *nulla culpa sine indicio*, Ver (Zolo, 2007).

## III

## UN ESQUEMA CONCEPTUAL PARA HACERLE FRENTE A LA HISTORIA COMO MESA DE SACRIFICIOS

Tras haber descrito el contexto en el que transcurren las reflexiones del profesor Norrie abordaré el esquema conceptual del artículo: “*La justicia en la mesa de sacrificios de la historia: la culpa de la guerra en H. Arendt y K. Jaspers*”. El artículo entrelaza distintos elementos de la teoría social crítica. La “*crítica inmanente*” le permite a Norrie complejizar la justicia internacional y sus narrativas dominantes (Norrie, 2009)<sup>7</sup>. Hacia el final, el texto toma un sentido propositivo del cual Norrie desarrolla una alternativa a la tesis hegeliana de la historia como mesa de sacrificios. Esta alternativa se estructura con base a tres conceptos interrelacionados entre sí: Comunidad de Juzgamiento (*community of judgement*), la deconstrucción como posibilidad de la Justicia en Derrida y el concepto de lo dialéctico desde la óptica del recientemente fallecido fundador del realismo crítico, Roy Bhaskar (1944-2014).

### Comunidad de juzgamiento (*community of judgement*)

Al comparecer ante el tribunal de Tokio en 1945 todos los acusados excepto uno –*Okawa Shumei*– se declararon no culpables. Durante su defensa, los acusados argumentaron que el tribunal era ilegítimo, que representaba una violación al derecho internacional y que los derechos de los prisioneros de guerra habían sido vulnerados (Varandarajan, 2014). Situaciones como ésta reflejan la dificultad para establecer lo que Norrie llama: *comunidades de juzgamiento* (Norrie, 2009, 2015). Al usar el concepto de comunidad de juzgamiento, Norrie busca enfatizar la importancia de que tanto el acusado

<sup>7</sup> La crítica inmanente es uno de los aportes de la teoría social crítica desarrollada en la tradición Europea, en especial por la llamada Escuela de Frankfurt. La crítica inmanente indaga una realidad histórica y la confronta con sus elementos intrínsecos. Para Horkheimer y Adorno la crítica inmanente consiste en tomar en serio los ideales vigentes en la sociedad para confrontarlos con la realidad existente en la que supuestamente se habrían realizado (para una clara exposición del concepto ver Held, 1990 [en Inglés] o en español Romero Cuevas, 2013). Norrie utiliza la crítica inmanente para develar los límites de los desarrollos teóricos de Arendt y Jaspers.

como quien juzga compartan el mismo criterio de justicia del cual nacen la decisiones judiciales (Norrie, 2009).

La reflexión del filósofo Michel Onfray en su obra *El sueño de Eichmann* ilustra la complejidad que surge cuando el acusado no valida los criterios de justicia con los que se le juzgan. En su obra Onfray recrea un diálogo entre Kant y Eichmann. Kant interroga a Eichmann con el fin de entender por qué el coronel nazi declaró ser kantiano ante el tribunal en Jerusalén. En el interrogatorio Kant pregunta a Eichmann si se arrepiente de sus actos, a lo cual, Eichmann responde:

*Los arrepentimientos, los remordimientos son para los niños... No podrían cambiar nada, no impedirán que lo que ocurrió ocurriera... ¿tuvo arrepentimiento o remordimiento el que lanzó una bomba sobre Hiroshima y luego unos días después, otra sobre Nagasaki ¿Eh? ¿Hubo arrepentimiento en este caso? No. Sin embargo, esa persona mató a miles lanzando sus dos bombas. ¿Y qué hizo? Lo mismo que yo. Exactamente lo mismo: era un soldado, recibió una orden y la ejecutó. Obedeció y ocasionó la muerte de trescientas mil víctimas... ¿Por qué no está preso? ¿Por qué no lo juzgan? ¿Por qué hasta los condecoraron a él y a toda su tripulación? ¿Por qué los sacerdotes bendijeron sus bombas antes de que partieran a lanzarlas? ¿Por qué a él, no lo condenaron a muerte? ¿Por qué él, probablemente, muera de viejo en su cama? Él y los que lo acompañaban, él y quienes decidieron, los que dieron la orden... ¡Y usted me habla de justicia! (Onfray, 2009).*

Para Norrie desconocer los criterios de justicia mediante los cuales se es acusado ha sido recurrente en los juicios del derecho penal internacional y en contextos transicionales (Norrie, 2009)<sup>8</sup>. Debido a lo anterior, Norrie destaca la dificultad de encontrar una moral universal válida en la justicia internacional. En los tribunales de transición política, muchas veces la ética es desplazada y las decisiones judiciales establecen narrativas que reproducen los intereses de los vencedores. La verdad histórica es sacrificada. Es en este

---

<sup>8</sup> Un ejemplo de los desencuentros acerca de los criterios de justicia que surgen en las transiciones políticas lo encontramos en los relatos de muchos de los dictadores del cono sur. Al momento de oponerse a las acusaciones judiciales, muchos ex dictadores afirmaban que sus actos fueron realizados con el propósito de salvar naciones enteras del comunismo, por tanto cualquier acto de juzgamiento era ilegítimo. Al respecto ver Galain y Gearraud (2012).

escenario, en el cual la versión hegeliana de la historia como sucesión de hechos atroces pareciera confirmarse, irrumpen Derrida y Rhoj Bhaskar en el texto. Las reflexiones de estos dos autores y en particular sus ideas en torno a la justicia (Derrida) y lo dialéctico (Bhaskar) le permiten a Norrie sugerir un contrapunto a la justicia de los vencedores.

## **La deconstrucción y la posibilidad de la Justicia**

Norrie recurre a Derrida para proponer una alternativa a la justicia de los vencedores. Esa justicia que reproduce la idea de un derecho antinómico. Al usar la deconstrucción de Derrida, Norrie advierte la posibilidad de una justicia ética. Es necesario precisar que Norrie no intenta *deconstruir* la justicia ya que ésta es una aporía (una categoría inacabada en el sentido filosófico), y por tanto, es *indeconstructible*. Lo justo y lo legal no son lo mismo, de ahí que la ética sea desplazada en las decisiones de los tribunales internacionales. De esta manera, Norrie procede a aplicar la *deconstrucción* a la epistemología del derecho penal internacional e indaga sobre sus fundamentos. Para incorporar la ética en el derecho internacional y en las relaciones internacionales es necesario establecer condiciones distintas, nuevos criterios de justicia. Dichas condiciones deben ser mediadas por criterios éticos que tracen una dialéctica entre lo condicional y lo no condicionado (Norrie, 2009). Se trata de establecer una justicia mediante transacciones atravesadas por la posibilidad del perdón (Derrida, 2001). Esta dialéctica –según Norrie– podría converger con el pensamiento de R. Bhaskar, en especial con su idea de lo dialéctico.

## **Realismo Crítico y lo dialéctico**

El realismo crítico desarrollado por R. Bhaskar rescata el método dialéctico (Hegel) y reconoce su importancia en la filosofía occidental. No obstante, Bhaskar propone una dialéctica distinta que contiene cuatro elementos (Bhaskar y Norrie, 1998). Lo dialéctico –versión Bhaskar– está presente en el texto de Norrie, ya que este invita a observar las estructuras internas del razonamiento jurídico y las estructuras ausentes o externas que se contraponen al razonamiento antinómico del derecho penal moderno. Estableciendo un diálogo entre las narrativas de los tribunales y los silencios que generan podría distinguirse el contenido ético de la justicia.

En palabras de Norrie, las ideas de responsabilidad individual integran elementos importantes para entender el comportamiento humano, pero a su vez, descontextualizan lo individual y desestiman la responsabilidad social que influye en el comportamiento de las personas (Norrie, 1998).

Al establecer una relación entre lo dialéctico y la justicia, Norrie propone una concepción de justicia resquebrajada (*broken*). Lo anterior significa que tenemos que entender la historia como el escenario espacio-temporal de la violencia: la mesa de sacrificios que Hegel conceptualizó. Pese a sus esfuerzos a lo largo de su obra, tanto en la filosofía de la historia y en la filosofía del derecho, Hegel no logra reconciliar el uso de la razón en la historia, lo cual para Norrie hace que la posibilidad de la injusticia surja de la misma filosofía del derecho propuesta por Hegel (Norrie [2015] entrevista con el autor). ¿Quiere decir lo anterior que al ser la historia la continuación de hechos atroces la justicia penal está condenada al fracaso desde sus cimientos políticos, teóricos y éticos? Al anterior interrogante Norrie contesta lo siguiente:

*Lo que las reflexiones de Jaspers y Arendt nos demuestran es que existe un problema al intentar reivindicar la justicia penal en el mundo moderno, ese mundo en donde la historia ha demostrado ser la continuación de hechos atroces. No obstante, lo anterior no significa que debemos negar la posibilidad de una metafísica del castigo justo que sea relevante para el aquí y el ahora. Esto significa que la relación entre nuestro entendimiento de lo metafísico y los factores reales del castigo y el crimen sigue siendo enormemente problemática. De manera que una idea de la dialéctica resquebrajada (*broken*) se vuelve importante porque nos permite observar que lo ideal y lo real no han logrado reconciliarse (Norrie, [2015] Entrevista con el autor).*

En suma, entender la justicia internacional como algo contradictorio resulta necesario para comprender el carácter inacabado de los dispositivos jurídicos modernos y su incapacidad para abarcar una narrativa universal de justicia.

## **A manera de reflexión**

En 1952 el magistrado indio que integró el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (TMILO), Rahabinod Pal visitó el cenotafio que rinde

tributo a las víctimas de las bombas atómicas arrojadas sobre Hiroshima y Nagasaki. En el cenotafio hay un epitafio que dice lo siguiente:

*“Descansad en paz, [nosotros] jamás repetiremos el error” (Rodríguez, 2013).*

Al interpretar la traducción del epitafio en inglés- la cual implica la inclusión del sujeto [nosotros], Pal expresó lo siguiente: *“Por qué tienen que disculparse los japoneses con el pueblo japonés”, “Los japoneses no fueron los que arrojaron la bomba atómica”* (Porter, 2014). Tres años atrás en 1949 en su calidad de magistrado del TMILO, Pal había emitido un salvamento de voto mediante el cual expresaba su desacuerdo con los fallos proferidos por dicho tribunal. Para Pal no existían razones jurídicas suficientes para condenar a los 11 sindicatos que comparecieron ante el tribunal bajo los cargos de crímenes de guerra, crímenes contra la paz, lesa humanidad y de agresión. De manera que, en su extenso salvamento de voto, Pal sostuvo que la única decisión posible en justicia era la de la absolución de todos los sindicatos (Varadarjan, 2014).

En su salvamento, Pal también cuestionó la narrativa establecida en los fallos del tribunal. Éste se dedicó exclusivamente a juzgar los crímenes cometidos por Japón en contra de los aliados y no en contra de países asiáticos que Japón había atacado en su proyecto de expansión imperial (Saito, 2003). De igual manera, Pal afirmaría que si los crímenes de los japoneses en contra de los aliados merecieron ser juzgados por el tribunal, aquellos crímenes perpetrados en contra de la población civil por los aliados también deberían ser juzgados bajo las leyes internacionales de guerra vigentes en aquel entonces (Varadarjan, 2014). Para Pal el estallido de las bombas en Hiroshima y Nagasaki había sido el peor de los crímenes de toda la guerra (Saito, 2003). Estadísticas sobre la muerte de civiles en los conflictos confirman la preocupación de Pal y el fracaso de las instituciones de la justicia internacional en torno al costo humanitario de las guerras. Según Chesterman, en la primera guerra mundial, el 5% de las víctimas fueron civiles, en la segunda guerra mundial la cifra pasó al 50% y en los conflictos de la década del 1990 los civiles se convirtieron en más del 90% con una fuerte proporción de niños y mujeres (Chesterman, 2001).

Las narrativas expuestas por el disenso de Pal y los fallos condenatorios del tribunal de Tokio ilustran el carácter antinómico

de la justicia internacional. Los fallos condenatorios representan una narrativa maniquea según la cual Japón fue el único agresor de la guerra y responsable de los crímenes definidos por una justicia internacional sesgada. El salvamento de voto de Pal ofrece una versión de los hechos más cercana a la historia pero sus efectos no trascienden el escenario judicial. Estas contradicciones nos permiten observar la tensión entre “verdad judicial” y “verdad histórica” característica de los “escenarios de justicia transicional” (Castillejo, 2013). Resolver esta tensión entre la verdad judicial e histórica constituye el reto de las sociedades que afrontan transiciones políticas y supone nuevos retos políticos e intelectuales para superar el anti-nominalismo del derecho moderno y la maniquea noción de justicia que ha engendrado. Esto no significa eliminar el castigo individual y el simbolismo que éste puede expresar al esclarecer y condenar la criminalidad del poder (crímenes de Estado, las transnacionales y el capital global, los aparatos organizados de poder, etc.). De lo que se trata es de no atribuirle toda la autoridad que se le ha concedido a través de la historia a la pena individual. En otras palabras, se debe abrir paso a otros mecanismos o paradigmas de justicia y articularlos con los existentes.

Es en este sentido la dialéctica resquebrajada (*broken dialectic*) propuesta por Norrie cobra relevancia. Esta dialéctica busca establecer un diálogo entre las contradicciones que emergen de los tribunales de la justicia (la epistemología del derecho moderno) y la realidad histórica y política que interpretan. Lo anterior explica por qué Norrie en la última sección del texto habla de “*La Justicia y la mesa de sacrificios*” haciendo un contrapunto al título del artículo “*La Justicia en la mesa de sacrificios*” (Norrie, 2009).

La propuesta de Norrie resulta pertinente para acercarnos al erosionado terreno de la ética de la justicia. Tal vez, este mismo propósito fue el que buscó Jaspers al referirse tímidamente a la culpa colectiva, destacando la solidaridad como elemento fundamental de las relaciones humanas:

*... hay una solidaridad entre hombres como tales que hace a cada uno responsable de todo el agravio y de toda la injusticia del mundo, especialmente de los crímenes que suceden en su presencia o con su conocimiento. Si no hago lo que puedo para impedirlos soy también culpable* (Jaspers, 1998).

El texto que este ensayo introduce arroja elementos importantes para observar lugares de enunciación distintos a los de las narrativas dominantes en el campo de la justicia internacional. Norrie nos invita a poner en diálogo las injusticias estructurales y los silencios de la historia jurídica dominante. El texto rescata interrogantes que no han sido resueltos. Asuntos como las hambrunas extremas, la impunidad de los crímenes del poder o la pobreza estructural arrastran daños estructurales desatendidos por la tecnificación de la justicia y la separación de lo social y lo legal. Textos como el de Norrie nos recuerdan que tal vez sea la hora de incluir dentro del lenguaje de la justicia los reclamos éticos del sufrimiento humano.

## Referencias

Arendt H. (2006). *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*. Debolsilloeds.

Arendt H. (2006). *Los Orígenes del totalitarismo*. Alianza Editorial

Berstein R. (2005). *El mal radical una indagación Filosófica*. Buenos Aires.

Benhabbib S. (2000). *The Cambridge companion to Hannah Arendt*. Danna Villa Ed. Cambridge University Press.

Birules F. (2000). *Hannah Arendt, El orgullo de pensar*. Gedisa.

Castillejo A. (2013). Voces [en la cabeza]: espacialidad, mediaciones teletecnológicas y verdades caleidoscópicas en el proceso de justicia y paz en Colombia. En *papeles del CEIC # 92*, Marzo 2013.

Chesterman, V. (2001). *Civilians in war*, International Peace Academy.

Derrida J. (2001). *On Cosmopolitanism and forgiveness*. Translated by Mark Dooley and Michael Hughes. Routledge. London.

Galain Palermo, Pablo/Garreaud, Alvaro, "Truth Commissions and the Reconstruction of the Past in the Post-Dictatorial Southern Cone: Concerning the Limitations for Understanding Evil", Ambos/Pereira/Palma/Sousa (eds), *Eichmann in Jerusalem- 50 Years After*. An Interdisciplinary Approach, Duncker & Humblot, Berlin, 2012.

Held, D. (1990). *Introduction to Critical Theory. Horkheimer to Habermas*. Cambridge Polity Press.

Jaspers K. (1998). *El problema de la culpa: Sobre la responsabilidad política de Alemania*. Paidós Iberica.

Norrie A. (2009). *Justice on the Slaughter bench: The problem of war guilt in Arendt and Jaspers*. Coventry. Warrick.

Norrie A. (1998). "The limits of justice: Finding fault in the criminal law". En, *Critical Realism: essential readings Archer, Bhaskar, Collier, Lawson y Norrie Eds*. New York.

Norrie A. y Bhaskar R. (1998). "Introduction: dialectic and dialectical critical realism". En *Critical Realism: essential readings Archer, Bhaskar, Collier, Lawson y Norrie Eds*. New York.

Porter C. (2014). New easy- to-read version: Dissenting opinion of Justice R.B Pal, Tokio "war crimes" Tribunal. En: <http://carolynyeager.net/new-easy-read-version-dissenting-opinion-justice-rb-pal-tokyo-war-crimes-tribunal>

Onfray M. (2009). *El sueño de Eichmann*. Gedisa. Buenos Aires.

Rodríguez L. (2013). Viajar a Japón: conmemorativo de Hiroshima. En: <http://japonismo.com/blog/viajar-a-japon-el-cenotafio-conmemorativo-de-hiroshima>

Romero Cuevas, J. (2013). "Crítica Inmanente. Sobre el método de la teoría crítica". En *Devenires*, xvi, 28 -39-64.

Saito H. (2003). "Culpability and Responsibility in Hiroshima". En *Journal of the International Institute*, University of Michigan, Vol 11, issue 1, fall

Tanaka Y. (2009). *Introduction to Tanaka and Young Eds Bombing civilians: a twentieth century History*. The New Press.

Totani Y. ( 2008). *The Tokio War Crimes Trial: The pursuit of Justice in the wake of World War II*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Varadarjan L. (2014). "The trials of Imperialism: Radhabinod Pal's dissent at the Tokio tribunal". *European Journal of International Relations* 1-23.

Zinn H. (2010). *The Bomb. Open Media Series. City lights Books*. San Francisco.

Zolo D. (2007). *La justicia de los vencedores: De Núremberg a Bagdad*. Trotta .

## **Prensa**

Abos, A. (2012). Eichmann en la Horca, *El País*: [http://elpais.com/elpais/2012/05/23/opinion/1337795404\\_756611.html](http://elpais.com/elpais/2012/05/23/opinion/1337795404_756611.html)

Zgustova M. (2013). El malentendido sobre Hannah Arednt, *El País*.  
[http://elpais.com/elpais/2013/07/25/opinion/1374764105\\_218903.html](http://elpais.com/elpais/2013/07/25/opinion/1374764105_218903.html)

**LA JUSTICIA EN LA MESA DE SACRIFICIOS  
DE LA HISTORIA: LA CULPA DE LA GUERRA  
EN ARENDT Y JASPERS\***

Alan Norrie

---

Nota del traductor. La traducción literal del término de Hegel *schlankbank* (en alemán) es “banco de carnicería”. Este tipo de banco es usado para sacrificar animales. No obstante, Hegel lo usa para indicar el sacrificio de vidas humanas. En la tradición filosófica *schlankbank* ha sido traducido al español como mesa de sacrificios. Así aparece en *El Sueño Hegeliano del estado ético*, traducción de Carlos Díaz, p. 190, y En la *Filosofía de la Historia*, p. 49, Barcelona 1970. En el presente texto se usa la traducción de la tradición filosófica y, también, en ocasiones, por cuestiones de estilo se ha usado la expresión historia como continuación de la atrocidad.



*Solo de una manera racional la guerra pura y la anarquía entre Estados pueden ser superadas... Los Estados deben renunciar a su libertad salvaje y anárquica, adaptándose a normas públicas y coercitivas que permitan la conformación de un Estado internacional (Civitas gentium)<sup>1</sup>.*

*Las pasiones... no respetan ninguno de los límites que la justicia y la moral podrían imponerles... si observamos... las consecuencias de su violencia... el mal, el vicio, la ruina padecida por los reinos más prósperos..., es difícil evitar que la tristeza nos invada, ante la inminente mancha de corrupción universal... la cual conduce a la historia a la "mesa de sacrificios", lugar en donde la alegría de los pueblos, la sabiduría de los estados, y la virtud de los individuos han sido quebrantados<sup>2</sup>.*

Este artículo desarrolla una reflexión meta-ética en torno a la posibilidad y naturaleza de la justicia internacional. El texto destaca que en la formación de la justicia internacional existen dos posturas: una optimista e ingenua que vislumbra un mundo de Estados-nación que controlan el poder y, otra reduccionista y pesimista, que concibe la justicia como privilegio del vencedor sobre el vencido. La verdad ética se encuentra en el aporético terreno medio entre estas dos posturas. El artículo aborda sus propósitos construyendo un debate entre Hannah Arendt y Karl Jaspers, tomando como punto de partida los planteamientos divergentes expuestos en los libros: *Eichmann en Jerusalén* de Hannah Arendt y *El problema de la culpa: sobre la responsabilidad política de Alemania* de Karl Jaspers.

---

<sup>1</sup> Immanuel Kant, *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*, in *Political Writings*, p. 105 (Hans Reiss ed., H.B. Nisbet trad., 2d ed. 1991).

<sup>2</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *The Philosophy of History*, pp. 20-21 (J. Sibree trad., 1956).

La reflexión inicia identificando un conflicto en el concepto de culpa política que surgió en el juicio de Eichmann en Jerusalén. Arendt defiende la posibilidad de una justicia penal internacional, pero a la vez, sostiene que, llegar a un acuerdo sobre la conformación de una comunidad de juzgamiento para Eichmann y criminales semejantes a él, resulta imposible. Posteriormente, se pretende encontrar una forma de abordar el conflicto planteado por Arendt, realizando una lectura crítica del concepto de *culpa metafísica* acuñado por Jaspers, teniendo en cuenta la ambivalencia que éste afrontó al desarrollar la noción de culpa colectiva. Sin embargo, pensar la ética de la justicia usando los conceptos metafísicos de Jaspers, no nos conduce a una solución sencilla, que permita resolver el problema de Arendt sobre cómo justificar la conformación de una justicia internacional. Al contrario, surge una compleja relación entre lo legal y lo ético, donde lo ético delinea y distorsiona categorías jurídicas.

## I.

### LA JUSTICIA EN LA MESA DE SACRIFICIOS DE LA HISTORIA

Si Hegel tiene razón al afirmar que la historia<sup>3</sup> se origina en la continuación constante de la atrocidad, ¿qué significado tiene su afirmación para nuestro entendimiento de los actos criminales, incluidos aquellos que generan la peor aberración? Según Hegel, el destino del género humano es reproducir una y otra vez, a través del juez y lo juzgado, los más terribles excesos. Tal escenario suscita distintos interrogantes, ¿cuál podría ser el estatus ético de la justicia?, ¿es posible que actos sistemáticos de interminable violencia y atrocidad puedan ser repudiados moralmente, cuando nada se ha aprendido [del pasado] y nada en esencia ha cambiado [en el presente]? En este sentido, ¿no se torna entonces la justicia en una repetición vana de falso consuelo, como la que ejerce el bárbaro vencedor sobre el vencido?

Al escribir en 1820, Hegel conservaba cierto optimismo redentor que le hacía sugerir que, incluso si consideramos la historia como una continuación de hechos atroces, dicha consideración tendría que ir acompañada necesariamente de “una repentina pregunta: ¿Con base a qué

---

<sup>3</sup> Ibídem.

principio, a qué objetivo final, han sido ofrecidos los enormes sacrificios de la historia?"<sup>4</sup>. Para él, en la ruta del progreso, una razón superior a la sinrazón, podía discernirse. Dado que, doscientos años después de la formulación hegeliana, el mundo ha experimentado horrores que podrían provocarle al mismo Hegel ganas de dejar de pensar, vale la pena indagar si las bases morales de la justicia pueden ofrecernos algún consuelo para no pensar que la historia se origina en la constante continuación de la atrocidad.

El anterior cuestionamiento haría salir a los abogados en búsqueda de los cánones del derecho internacional, muy probablemente, señalando el reciente establecimiento de una Corte Penal Internacional y la creación de tribunales individuales para la antigua Yugoslavia y el genocidio en Rwanda. Al parecer, las cosas han tomado un rumbo más apropiado y, dicho rumbo, pareciera estar influenciado por una de las tantas contribuciones de la Ilustración, especialmente, aquella desarrollada originalmente por E. Kant, en su ensayo "La paz perpetua".<sup>5</sup> Siguiendo a Kant, podría afirmarse que las nuevas instituciones de justicia internacional han tomado el rumbo correcto, pues buscan la conformación de un Estado internacional con leyes propias, lo cual según Kant, es fundamental para superar el salvajismo y la anarquía. Pese a que estas instituciones generan esperanza y representan la posibilidad de una nueva justicia internacional, capaz de contener la tesis de la historia como un escenario de continua atrocidad, un análisis ético nos exige indagar sobre el tipo de justicia que imparten estas instituciones. Dado que la comisión de nuevas atrocidades persiste, aun después de la conformación de tales organismos judiciales, vale la pena preguntarnos si la creación de la justicia internacional ha sido apropiada para inquietar conciencias culpables. Después de todo, las instituciones de justicia Internacional operan dentro de un orden mundial, donde acciones genocidas continúan ocurriendo, en parte, gracias al pretexto de que la existencia de instituciones de justicia internacional es suficiente para prevenir la atrocidad. En este sentido, ¿hasta qué punto estos mismos organismos judiciales no se convierten en cómplices del orden global, impartiendo una "justicia de vencedores" que beneficia a los instigadores

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 21

<sup>5</sup> Kant, *ut supra*, 1. Kant no creía que fuera posible ir tan lejos, pero proveyó un esquema para ideas y prácticas subsecuentes.

de la guerra y persigue a quienes se sitúan del lado incorrecto de las relaciones globales de poder?

La importancia de las preguntas que han sido formuladas –hasta ahora– radica en la forma en que entendamos el tipo de justicia que las instituciones internacionales pueden impartir, y por ello, en este texto, se analizan dos trabajos, escritos a manera de diálogo y que podrían considerarse como los primeros textos que en la era moderna abordaron el problema de la justicia “en la mesa de sacrificios de la historia”. Tanto Arendt como Jaspers observaron serios problemas en la creación de una justicia internacional moralmente válida. Para ambos, las categorías morales que vindicarían ese tipo de justicia fueron originadas en la mesa de sacrificios de la historia representada en la máquina de muerte de la Alemania nazi. En Arendt, esto puede observarse especialmente al final del epílogo y en la posdata de *Eichmann en Jerusalén*<sup>6</sup>. Aquí, el respaldo que Arendt le otorga al derecho penal internacional se enfrenta al problema de hacer justicia sobre un ser que sobresale por su maldad (Eichmann), pero que a la vez, no es nada excepcional con respecto a muchos integrantes de su sociedad.

En *El problema de la culpa: sobre la responsabilidad política de Alemania*<sup>7</sup>, observamos a un Jaspers que reflexiona y cuestiona su propia tipología de la culpa. Tales reflexiones nacen del hecho de imaginar que su tipología le permitiera a los alemanes evadir su sentimiento de culpa por los crímenes de los nazis, y en particular, de su profunda ambivalencia con respecto a la concepción de la culpa colectiva.

Pese a lo anterior, argumentaré que más allá de lo que las posturas de Arendt y Jaspers permiten esclarecer, éticamente aún queda bastante que decir sobre la justicia internacional. Hay mucho más que decir para aceptar la versión de la historia como escenario de continua atrocidad<sup>8</sup>, pero también hay que reconocer algún tipo de sentido moral de la justicia

<sup>6</sup> Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem* (1964).

<sup>7</sup> Karl Jaspers, *The Question of German Guilt* (E.B. Ashton trad., 2000), p. 190.

<sup>8</sup> Existe concordancia entre el punto de vista “mesa de sacrificios” y la representación de Arendt sobre la violencia asociada con el imperialismo y el totalitarismo modernos, y la caracterización de ella sobre el problema de tratar a los nazis como “bárbaros civilizados”. De igual manera, las categorías de culpa de Jaspers están basadas en la necesidad de reconstruir una sociedad que se había rendido previamente a “la mesa de sacrificios”.

impartida por los tribunales internacionales. Arendt y Jaspers, de maneras distintas, abordan el mismo problema, sin embargo, en mi opinión, la filosofía de Jaspers, en especial su concepción metafísica de la justicia, nos brinda recursos analíticos para comprenderlo mejor. Tales recursos pueden servir para auto-refutar el argumento principal de Jaspers y también nos pueden ayudar a resolver las dificultades inscritas en el texto de Arendt. De dicho análisis, la concepción de justicia que emerge no deja de ser moralmente compleja, pues contiene y genera dificultades que, sin embargo, evitan que caigamos en una versión reduccionista de la justicia internacional.

El ensayo consta de cinco secciones. En la primera, expongo el tema central de mi argumento, así como las posturas de Arendt y Jaspers en su intercambio epistolar sobre el juicio de Núremberg. Dicho intercambio se originó después de la publicación del libro de Jaspers *El problema de la culpa: sobre la responsabilidad política de Alemania*, publicado al final de la guerra. Arendt abordaría el mismo tema años después en sus reflexiones sobre el juicio de Eichmann. Reflexionaré sobre la postura contradictoria de Arendt en *Eichmann en Jerusalén* y destacaré los aspectos problemáticos de la postura de Jaspers en *El problema de la culpa: sobre la responsabilidad política de Alemania* en las dos secciones siguientes.

En las secciones finales entretejeré mi argumento rescatando la tensión que contiene la concepción de culpa colectiva en Jaspers. Demostraré cómo este concepto puede ser explotado y aportar a la promesa ética de una justicia internacional. Me enfocaré en resaltar la naturaleza e implicaciones de la “culpa metafísica en Jaspers” relacionándola con la culpa colectiva, y contrastándola con la concepción de la historia como continuación constante de la atrocidad.

Al contrastar los textos de Arendt y Jaspers, reflexiono en gran medida sobre temas que he desarrollado en otros trabajos que abordan la relación entre las fuerzas históricas y estructurales que dan forma a la sociedad moderna y la naturaleza de sus categorías éticas. En especial, he sostenido que el pensamiento moderno acerca de la justicia descubre una estructura fuertemente antinómica, la cual puede observarse en la relación que sugiero entre justicia individual y justicia social, o entre (lo

que se construye como) formas “legales” y “morales” de responsabilidad<sup>9</sup>. En este trabajo, he optado por abordar la cuestión usando la crítica immanente, para tratar los problemas que encuentro en el trabajo de Arendt y Jaspers. En las secciones finales, sin embargo, señalaré la complejidad que nace de la relación entre las nociones de justicia legal y justicia ética en el campo de la justicia internacional. Al señalar dicha complejidad, utilizo elementos resaltados previamente en mi obra, en particular mi distinción entre “lo condicional” y lo “ incondicionado” en la ética moderna. Esta distinción, a su vez, converge con mi interés por la relación existente entre una ética desplazada e ideal y la naturaleza del derecho en la modernidad. Lo anterior necesariamente me conduce a demostrar cierta afinidad con la idea de justicia como deconstrucción de Jacques Derrida, combinándola con mis reflexiones sobre el análisis crítico realista de Roy Bhaskar sobre lo dialéctico<sup>10</sup>. El resultado es una concepción de culpa o responsabilidad que genera un sentido de justicia, que no deja de ser complejo en su forma.

## II.

### JUZGAMIENTO Y JUSTICIA: EL PROBLEMA DE ALCANZAR UNA COMUNIDAD [ÉTICA] DE JUZGAMIENTO

*“Todavía, existe una diferencia...”<sup>11</sup>.*

Una aclaración inicial en cuanto al significado de la justicia en el contexto penal: en la teoría clásica del Estado-nación, las instituciones de la justicia criminal tienen el fin de confrontar la violencia de dos formas. En primer

---

<sup>9</sup> Esa última distinción está arraigada en la base de la filosofía de Jaspers. Para una explicación de la estructura contradictoria de la filosofía de la justicia penal y la doctrina legal, véase Alan Norrie, *Law, Ideology and Punishment* (1991); Alan Norrie, *Punishment, Responsibility and Justice* (2000); Alan Norrie, *Crime, Reason and History* (2d ed. 2001). Para el antinomialismo general en la teoría legal, véase Alan Norrie, *Law and the Beautiful Soul*, pp. 1-2 (2005).

<sup>10</sup> Roy Bhaskar, *Dialectic: The Pulse of Freedom* (1993); Roy Bhaskar, *Reflections on Meta-Reality* (2002).

<sup>11</sup> Hannah Arendt/Karl Jaspers *Correspondence, 1926–1969*, p. 54 (Lotte Kohler & Hans Saner eds., Robert Kimber & Rita Kimber trad., 1992).

lugar, tales instituciones buscan prevenir la recurrencia de hechos violentos, mediante la convicción y castigo del sujeto criminal. El castigo penal busca disuadir de la comisión de más hechos delictivos. Tal como en el contexto nacional, es difícil que el efecto disuasivo de la justicia penal internacional llegue a tener algún efecto; no obstante, existe un segundo fin de la justicia que resulta más importante para la teoría de la justicia. Me refiero al sentido retributivo de la justicia que opera, mediante la captura, persecución, y enjuiciamiento de aquellos que han causado un daño a la justicia, y que son llevados ante un tribunal para que sus actos sean condenados por el sistema de justicia, el cual, al condenar a los sujetos acusados de un crimen, repudia moralmente el acto criminal. ¿Qué tan capaces son las instituciones de justicia penal internacional para impartir este elemento fundamental en la comprensión de la justicia? ¿Hasta qué punto, siguiendo nuestra cita inicial de Hegel, pueden las instituciones penales internacionales impartir una condena moral del “delito”, la cual se presenta como un logro humano, confrontando la visión de la historia como “continuación de la atrocidad”? Antes de continuar exponiendo la perspectiva de Arendt y Jaspers con relación a este asunto, exploraré brevemente el problema en la teoría de la pena y la forma como se interpreta en los contextos penales nacionales. Este apartado de mi análisis tiene relación con el intercambio epistolar sobre los juicios de Núremberg entre Arendt y Jaspers. Tal intercambio, determinará los postulados de los dos autores respecto a Núremberg. El problema radica en la dificultad de encontrar un consenso para la creación de “una comunidad de juzgamiento” que opere bajo las condiciones sociales de la modernidad.

### **A. La necesidad de una comunidad de juzgamiento**

El problema que me ocupa encuentra referencias clásicas en Kant y Hegel<sup>12</sup>. En Kant, el problema de hacer justicia es tratado en sus reflexiones sobre la posible sanción que podría aplicarse a la madre que asesina a su hijo ilegítimo, o al soldado que comete asesinato en un duelo. En estos casos, “*asesinatos por honor*”, yace el problema de encontrar un castigo adecuado para el autor del crimen. Tras su deliberación sobre el asunto, Kant sostiene que en estos casos la ley moral retiene su fuerza, pero la

---

<sup>12</sup> Norrie, *Law, Ideology and Punishment*, nota ut supra, 9, cap. 3–4.

legislación y la constitución civil representan un problema fundamental. Mientras exista una contradicción entre el honor y la ley penal, las normas civiles “continuarán siendo bárbaras y subdesarrolladas”. También seguirán “siendo objeto de culpa las normas civiles, ya que los motivos del honor que obedece la gente resultan ser subjetivamente incompatibles” con el derecho objetivo, y “en consecuencia, la justicia pública que emana del Estado, será percibida por la gente como una injusticia”<sup>13</sup>. Para Hegel, existe un problema similar cuando se pondera el uso del derecho penal y la pobreza. La propiedad privada es, por su puesto, un elemento fundamental de *La Filosofía del Derecho*, obra en la cual Hegel sostiene que el dinamismo propio de la sociedad moderna causa el empobrecimiento de aquellos que se encuentran en lo más bajo de la escala social, haciendo que la propiedad “se convierta en el elemento esencial para infligir daño entre clases”. Surge así, una “pérdida del sentido de lo correcto y lo incorrecto” entre los pobres, quienes consecuentemente se convierten en “turba miserable”<sup>14</sup>.

Estos comentarios de Kant y Hegel ponen de manifiesto la erosión o desplazamiento del sentido de lo correcto y lo incorrecto en la sociedad, hasta un punto que conduce a la pérdida de los límites morales o de consenso al interior de la misma, lo que resulta ser una amenaza al juicio moral. Los comentarios pueden interpretarse de dos formas: una invita a ver una pérdida de compostura moral subjetiva en los individuos involucrados, como lo ejemplifican los casos de la madre o el soldado (Kant) y, el pobre, expuesto por (Hegel). Estas personas, debido a sus circunstancias, no son realmente culpadas por rehusarse a obedecer la ley. La otra forma de entender el problema sería resaltar una pérdida de firmeza moral objetiva en la situación. No se trata tanto de que los individuos tengan que ser excusados en aras de las circunstancias subjetivas que causaron la no obediencia a la ley, tal vez, lo que sucede es que la ley ha perdido objetivamente su demanda moral, su validez. La constitución civil (Kant), o el régimen de la propiedad (Hegel); ya no son justificados por todas las circunstancias en las cuales operan (ignorancia, pobreza). El desarrollo social ha generado una posición moral en la cual es imposible discernir

<sup>13</sup> Immanuel Kant, *The Metaphysical Elements of Justice*, p. 107 (John Ladd trad., 1965).

<sup>14</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Hegel's Philosophy of Right* p. 277 (T.M. Knox trad., 1952).

un sentido común de lo correcto y lo incorrecto. Este sentido común sería necesario para la existencia de la justicia y el juicio. En pocas palabras, la justicia requiere un marco común dentro del cual el juez y el acusado puedan coexistir.

Estos dos aspectos del problema, sus dimensiones subjetivas y objetivas, constituyen, en mi opinión, elementos fundamentales de cualquier discusión moderna sobre el castigo y la culpa, la justicia y el juicio. Además de ser fundamentales para la filosofía del castigo<sup>15</sup>, también son elementos importantes, por ejemplo, en las teorías sobre las causales (subjetivas) de inculpabilidad y justificación (objetiva)<sup>16</sup>. Es la dimensión objetiva la que considero resulta más significativa al momento de analizar el debate entre Arendt y Jaspers, aunque los dos aspectos de la culpa (objetivo y subjetivo) hagan parte de los escritos de Arendt. Permítanme a continuación, sin embargo, explorar el primer intercambio epistolar entre Arendt y Jaspers acerca del libro *El problema de la culpa: sobre la responsabilidad política de Alemania en la guerra*. Este intercambio entre los dos autores giró en torno al problema del juzgamiento.

## B. Un intercambio epistolar

Como lo veremos detalladamente en seguida, el libro de Jaspers, *El problema de la culpa: sobre la responsabilidad política de Alemania*<sup>17</sup>, establece una tipología de la culpa que destaca cuatro formas de culpabilidad. Jaspers escribió sobre la culpa política, penal, moral y metafísica, distinguiendo de esta última una quinta forma, la culpa colectiva. Abordaré esta tipología y su relación con la culpa colectiva más adelante. Por ahora, me interesa resaltar que el esquema desarrollado por Jaspers fue un mecanismo fundamental para acusar a quienes lideraron la maquinaria de muerte nazi. Es decir, el razonamiento de Jaspers permitió

<sup>15</sup> Ibídem, p. 150.

<sup>16</sup> C.f. R.A. Duff, "Penal Communications: Recent Work in the Philosophy of Punishment", 20 *Crime & Just.* 1 (Michael Tonry ed., 1996). (No se justifica el castigo si los delincuentes no han "causado un daño a miembros de una comunidad genuina... aquella que los respeta y cuida, y que, por ende, tiene el derecho moral para criticarlos."). Véanse también notas ut infra, pp. 26 y 64.

<sup>17</sup> Véase Kent Greenawalt, "The Perplexing Borders of Justification and Excuse", 84 *Colum. L. Rev.* 1897 (1984).

distinguir entre quienes eran penalmente responsables y la mayor parte de la población alemana, sobre la cual recayeron sanciones políticas (y por lo tanto la culpa política, por ser miembros del sistema de gobierno alemán). En esta tipología, la culpa moral y metafísica integran las formas más profundas de responsabilidad y afectan la ética del individuo, no su posición política o jurídica. De la misma manera, estas dos formas de responsabilidad funcionan en el fuero interno, mientras que la culpa política y penal opera en el fuero externo. Jaspers erige una barrera entre las formas externas e internas de culpa y reconoce –sin mayor reflexión– que estas formas de responsabilidad se relacionan entre sí. Cualesquiera que sean las implicaciones de su tipología, una cosa es clara: Jaspers elaboró lo que para él era una forma válida de responsabilidad penal, que justificara el aislamiento y castigo de los criminales nazis más representativos de la segunda guerra mundial. Al leer dicha tipología, la respuesta de Arendt en su correspondencia consistió en poner en tela de juicio la forma en que Jaspers planteó el castigo de los más representativos nazis, dada la naturaleza del nacionalsocialismo:

*Los crímenes cometidos por los Nazis... exceden los límites de la ley, y eso es precisamente lo que constituye su monstruosidad. Para estos crímenes, ningún castigo es lo suficientemente severo... Es decir, su responsabilidad, se contrapone a toda culpa criminal, sobrepasa y destroza cualquiera y todos los sistemas jurídicos... No tenemos los elementos necesarios para manejar una culpa que está más allá del crimen, ni a nivel humano ni a nivel político... Los alemanes han quedado atormentados con miles o decenas de miles o cientos de miles de personas que no pueden ser castigados adecuadamente dentro del sistema legal<sup>18</sup>.*

La carta de Arendt provocó el reparo de Jaspers, quien afirmaría que Arendt estuvo cerca de describir “una forma de culpa que al situarse más allá de toda culpa penal, inevitablemente beneficiaría el ímpetu de ‘grandeza’ satánica” [del régimen nazi]. A lo anterior Jaspers también agregará que era necesario “ver estos asuntos [la maquinaria Nazi] en su banalidad total, en su trivialidad prosaica, porque eso es lo que realmente los caracterizaba”<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Jaspers, nota ut supra, 7.

<sup>19</sup> Hannah Arendt/Karl Jaspers *Correspondence, 1926–1969*, nota ut supra 11, p. 54 (énfasis añadido).

Al responder, Arendt aceptó que sus palabras podrían haber invitado a la interpretación hecha por Jaspers. Sin embargo, posteriormente rechazaría en su totalidad esas apreciaciones, indicando que su intención era la de señalar un argumento distinto:

*Pero aun así, hay una diferencia entre un hombre que se dispone a matar a su tía anciana y aquellos que sin consideración alguna de la utilidad económica de sus acciones... construyeron fábricas para producir cadáveres... no se trataba de individuos asesinando a otros por razones humanas, se trataba de un intento organizado cuyo fin era la erradicación del concepto de ser humano<sup>20</sup>.*

Los comentarios de Arendt ilustran el problema que hemos identificado previamente en Kant y Hegel, tanto en su dimensión subjetiva como objetiva<sup>21</sup>. *Subjetivamente*, Arendt sostiene que el grado de socialización de los nazis había caído por debajo del nivel de un ser humano normal, lo que condujo a que desarrollaran un sentido del bien y el mal totalmente distorsionado, a partir del cual, cometieron actos que únicamente pueden ser atribuidos a personas que han perdido los elementos esenciales de su humanidad.

Los nazis sencillamente carecían de un elemento en su psicología moral, algo psico-socio-patológico hizo que sus acciones resultaran exentas de castigo ante los modernos protocolos morales y legales. Aunque Arendt retoma este punto de vista tanto en su informe sobre las limitadas pero normales habilidades personales y morales de Eichmann<sup>22</sup>, como en su

---

<sup>20</sup> Ibídem, p. 62.

<sup>21</sup> Ibídem, p. 69.

<sup>22</sup> Utilizo los términos “objetivo” y “subjetivo” para denotar las dos dimensiones de la teoría liberal del castigo (i.e., las necesidades de una comunidad de juzgamiento y un sujeto responsable) elementos requeridos para que se haga la justicia. En *Eichmann in Jerusalem*, Arendt emplea estos términos de manera algo diferente, argumentando que cuando el caso carece de la dimensión “subjetiva” de la culpa, solamente una justificación “objetiva” del castigo es posible, es decir, una forma de justicia contraria a la liberal, semejante a la del Antiguo Testamento. Arendt, nota ut supra 6, pp. 277-278. Para evitar confusiones y preservar el punto importante de que una base liberal lleva en sí la dimensión “objetiva”, i.e., un énfasis en la necesidad de una comunidad juzgadora que puede comprometerse con el sujeto (la subjetividad) individual.

explicación del “hombre masa” moderno<sup>23</sup>, no obstante, en mi opinión, este no es el aspecto más importante de su argumento.

Aunado a la dimensión subjetiva encontramos el siguiente problema: objetivamente, la Alemania nazi había establecido un sistema de gobierno en el cual la comprensión común, moderna y liberal del bien y el mal, había desaparecido. Un pueblo entero, o al menos una gran parte de este, había redireccionado su brújula moral de forma radical y aberrante. Núremberg fue un intento por restaurar el sentido de un marco moral común, capaz de unir a juez y parte en un sistema de justicia. Pese a lo anterior, el tribunal tuvo que lidiar con el hecho de que los nazis no compartían las mismas hipótesis de quienes los juzgaban. Desapareció el sentido de consenso moral, lo cual dejó en tela de juicio la posibilidad de hacer justicia desde el punto de vista expuesto por Arendt.

Al comparar el problema de Arendt respecto de los nazis y aquellos identificados en los contextos nacionales por Kant y Hegel, se encuentran, por supuesto, diferencias importantes. En estos últimos, el problema es que la comprensión liberal del derecho está expuesta por causa del fracaso de la sociedad liberal a la hora de proporcionar mecanismos sociales que la sostengan. En el caso de Arendt, la sociedad liberal ha demarcado el camino para la formación de un sistema gubernamental totalitario que no comparte sus (proclamados) valores<sup>24</sup>.

No obstante, en los dos casos, tenemos la idea de que el conjunto común de valores que podría unir a una comunidad de juzgamiento o cuerpo punitivo consensuado ha sido subvertido por los acontecimientos

---

He tratado de evitar los términos “subjetivo” y “objetivo” al describir la posición de Arendt a continuación. No obstante, véase nota ut infra, 23 p. 202.

<sup>23</sup> En *Eichmann in Jerusalem*, Arendt escribe que la esencia del problema fue entender que una persona promedio, ‘normal’, ni discapacitada mentalmente ni adoctrinada ni cínica, sería perfectamente capaz de saber la diferencia entre el bien y el mal. Arendt, nota ut supra 6, p. 26. David Cesarani ha argumentado que Eichmann fue adoctrinado en ideas antisemitas, las cuales abrazaba, y ha refutado la teoría del totalitarismo que apoya la aseveración contraria de Arendt. David Cesarani, *Eichmann: His Life and Crimes*, pp. 361-363 (2004). Como se indica debajo, nota ut infra 60, no creo que las críticas de Cesarani a Arendt afecten el problema de juicio y justicia con el cual me enfrento aquí.

<sup>24</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, p. 3 (New York, 1968).

sociales fundamentales. ¿Sería injusto castigar a la infanticida materna o al duelista (Kant), o al pobre criminal (Hegel)? ¿No podría acaso ser también injusto castigar a los nazis? Por supuesto, Arendt no tiene simpatía alguna por estas personas (tal como podría haberla tenido hacia la madre o hacia el pobre), pero la simpatía o la antipatía, no están en disputa. La justicia se ha puesto en duda porque Arendt detecta la pérdida de un elemento crucial requerido para cualquier sistema moderno de justicia. Existe una disyuntiva radical entre la moral por la cual se juzga a la persona y las creencias sobre las cuales ésta ha actuado.

La justicia requiere un orden normativo común, de modo que si quienes son juzgados no comparten, en algún nivel, los preceptos básicos por los que se les juzga, podrán ser sancionados, pero no podrán ser castigados en justicia. No puede haber diálogo moral entre el juez y quienes son juzgados, cuando las acciones y los puntos de vista de estos últimos les permita situarse más allá de los límites morales, apartándose de la posibilidad de ser enjuiciados de la manera en que lo exigen las formas propias del derecho<sup>25</sup>. La anterior es la preocupación de Arendt, quien en escritos posteriores al juicio de Eichmann retomará la discusión planteada en sus cartas. En la siguiente sección, me referiré al desarrollo más completo de este argumento en el libro *Eichmann en Jerusalén*.

### III. EL PROBLEMA DEL JUICIO Y LA JUSTICIA PARA EICHMANN

*“Hay una ‘melancolía’ normativa en la obra de Hannah Arendt”<sup>26</sup>.*

En esta sección analizo las reflexiones de Arendt acerca del juicio a Eichmann; tal como se establecen en el epílogo y la posdata de *Eichmann en Jerusalén*. Una lectura superficial del epílogo podría crear dudas acerca de mi interpretación sobre la posición que asume Arendt, quién parece evitar el ya mencionado asunto de la posibilidad de la justicia.

<sup>25</sup> Esto anticipa la posición que Arendt desarrolla en su *Origins of Totalitarianism*. *Ibidem*.

<sup>26</sup> En un ensayo posterior sobre los juicios alemanes en Auschwitz durante los 60, Arendt describe el resultado práctico de este impase teórico: “Solamente

En realidad, el epílogo, en gran parte defiende la conformación de un tribunal contra Eichmann, contradiciendo la acusación de que dicho tribunal carecería de elementos jurídicos válidos para emitir un fallo en derecho. El juicio a Eichmann se justifica bajo el mismo argumento de los juicios de Núremberg y de los llamados “juicios de los sucesores” ocurridos en tiempos de la posguerra en varios países. Estos juicios, propone Arendt, revelan una trayectoria precisa hacia una forma más completa de la justicia penal internacional<sup>27</sup>, no van en contra de una ética lógica para su materialización.

Cuando Arendt reconoce las críticas al juicio de Eichmann, éstas generalmente se presentan como consecuencias jurídicas negativas –*faute de mieux*– que nacen de la ausencia de una justicia internacional integral. En su formalismo, o ante la ausencia de alternativas, dichas críticas no deben tomarse tan en serio. Sin embargo, la posibilidad de lograr un orden ético de la justicia internacional se ve socavada tanto en las páginas del epílogo como en la posdata. En los dos apartados, se pone en duda la posibilidad de conformar un ente juzgador como base fundamental de la legitimidad moral y legal de la justicia penal. En seguida, sugeriré que *Eichmann en Jerusalén*, representa el fracaso de no haber podido constituir una institución consensuada para impartir justicia, hecho que refuerza el argumento de S. Benhabib cuando habla de “*melancolía normativa*” en el trabajo de Arendt. Me referiré a este punto al final de esta sección<sup>28</sup>.

---

uno de los acusados ... no muestra desdén abierto de la corte, no se ríe ni insulta a los testigos, ni exige que se disculpen los fiscales, ni intenta divertirse con los demás”. Hannah Arendt, *Auschwitz on Trial*, in *Responsibility and Judgment*, pp. 227, 234 (Jerome Kohn ed., 2003). Desde luego, muchas personas son castigadas por leyes con las cuales están moralmente en desacuerdo. Los problemas de una comunidad salen a primer plano cuando el desacuerdo es estructural en la sociedad, o mantenido por una clase entera de personas, y especialmente, como en el caso de los nazis, cuando el crimen en cuestión es atroz.

<sup>27</sup> Seyla Benhabib, *Arendt's Eichmann in Jerusalem*, in *Cambridge Companion to Hannah Arendt*, pp. 65, 80 (Dana Richard Villa ed., 2000).

<sup>28</sup> Véase Robert Fine, *Political Investigations: Hegel, Marx, Arendt* ch. 9 (2001).

## A. Hacia la creación de una Corte Penal Internacional

Comenzaré enfatizando los argumentos iniciales de Arendt, que aprueban la internacionalización de la justicia penal. Aunque existían muchas críticas en torno al juicio de Eichmann y de los líderes nazis en Núremberg, la respuesta de Arendt ante tales críticas tiene por lo general un tono de antipatía. El argumento principal que ella busca refutar, en los dos juicios [Núremberg y Eichmann], es que los acusados fueron expuestos a una ley retroactiva en el tribunal de los vencedores. A lo anterior Arendt responde que la carga de la retroactividad debe aplicarse con todo rigor únicamente a aquellos actos conocidos de antemano por el legislador y no a nuevos delitos, como el genocidio, que aparece de repente y requiere ser juzgado bajo los parámetros de una nueva ley<sup>29</sup>. Para los abogados, hay algo instintivamente problemático en esto, pero Arendt se opone a los argumentos simplemente fundados en premisas “legalistas”, afirmando lo siguiente: *Hay otros asuntos más sustanciales para someter a consideración, los cuales deben ponderarse en contra de críticas formalistas fundamentadas en el Estado de derecho*<sup>30</sup>. También sostiene que de las tres categorías principales de crímenes juzgados en Núremberg, “crímenes contra la paz”, “crímenes de guerra” y “crímenes de lesa humanidad”, sólo el último era realmente nuevo y no tenía precedentes, razón por la cual fue el más incómodo de utilizar por parte de los jueces.

Esta observación merece ser examinada a profundidad. Según Arendt, Núremberg negoció un camino difícil entre problemas contrapuestos. Las dos primeras categorías de los ya mencionados crímenes eran susceptibles de crítica, pues los aliados –fundadores del tribunal– eran culpables también de esos crímenes. Este es el argumento *tu quoque*: i) los rusos habían atacado Finlandia y dividido Polonia por cuenta propia, ii) los estadounidenses, por su parte, habían lanzado la bomba atómica sobre Hiroshima y Nagasaki y, iii) finalmente, se sostuvo que en una guerra moderna, emprendida por cualquiera de las partes, no existe diferencia entre soldados y civiles.

<sup>29</sup> Benhabib, ut supra, nota 27.

<sup>30</sup> Arendt, ut supra, nota 6, p. 254.

En consecuencia, hubo un incentivo para diferenciar la culpa nazi, haciendo especial énfasis en aquellos crímenes perpetrados durante la guerra, en los cuales la “brutalidad innecesaria” o “un deliberado propósito inhumano” pudiesen ser demostrados<sup>31</sup>. No obstante, esto crearía la acusación penal más radical y novedosa de Núremberg, el “crimen de *lesa humanidad*”, que en sus inicios no tenía relación alguna con los crímenes de guerra existentes para la época. De hecho, dicho crimen era “independiente de la guerra” e implicaba “una política de exterminio sistemático continuada en tiempos de paz”. El crimen de *lesa humanidad* tuvo como objetivo la eliminación de pueblos enteros, la «limpieza/exterminación» de la población nativa en regiones enteras”. Se trataba, sobre todo, de un “crimen contra el estatus del ser humano”<sup>32</sup>.

Las autoridades enfrentaron un dilema. De un lado, el crimen de *lesa humanidad* fue el crimen para el cual no se aplicaba el argumento *tu quoque*<sup>33</sup>, y esto lo convirtió en un fundamento ostensiblemente atractivo para el enjuiciamiento de los nazis. De otro lado, debido a su novedad, el cargo de *lesa humanidad* causaba incomodidad en el tribunal, lo cual condujo a los jueces a evitarlo al momento de emitir condenas. Se prefirió emitir cargos en razón de los crímenes de guerra más tradicionales. Sin embargo, al momento de sentenciar, las penas más severas fueron impuestas a los acusados con mayor grado de culpabilidad en la comisión de atrocidades mejor descritas como crímenes de *lesa humanidad*. Así, el tribunal resolvió el dilema legal sobre las categorías penales en la emisión de la sentencia, arrojándose, en esta fase, mayor discrecionalidad para establecer sus fallos.

El Tribunal de Núremberg quedó atrapado entre el deseo legalista de limitar la culpa a las formas más ortodoxas de los crímenes de guerra y la necesidad de reconocer el sufrimiento concreto del pueblo judío. Sin la tipificación de un crimen que reflejase dicho sufrimiento habría sido imposible reconocer el exterminio en masa perpetrado por los alemanes en contra de sus propios nacionales judíos<sup>34</sup>. Núremberg fue el primer

<sup>31</sup> Por ejemplo, con respecto al secuestro de Eichmann en Argentina, “el reino de la legalidad no ofrecía alternativa alguna”. *Ibídem*, p. 264.

<sup>32</sup> *Ibídem*, p. 256.

<sup>33</sup> *Ibídem*, p. 257.

<sup>34</sup> *Ibídem*, pp. 255-257. Es discutible si se piensa, por ejemplo, en los genocidios llevados a cabo contra los indígenas americanos, y los otros pueblos indígenas

tímido esfuerzo de un nuevo tipo de juicio. Como tal, planteó cuestiones de tipo formal y legalista, no obstante el significado real, ético y jurídico del mismo, fue la introducción del concepto de crimen de *lesa humanidad*. Se reconoció entonces el prototipo de una nueva forma de crimen, uno peor a cualquier atrocidad:

*Cuando el régimen Nazi declaró que el pueblo alemán no sólo no estaba dispuesto a tener judíos en Alemania, sino que también deseaba desaparecerlos de la faz de la tierra, el crimen de lesa humanidad, ese nuevo crimen... surgió... el Genocidio... es un ataque a la diversidad humana como tal, es decir, a la característica del "estatus humano", sin la cual las mismas palabras "hombre" o "humanidad" carecerían de sentido*<sup>35</sup>.

Pasando de Núremberg al juicio de Eichmann, la anterior observación devela algunos problemas asociados con este último. Desde un punto de vista, juzgar a Eichmann en Jerusalén no representaba ningún problema. Sería como juzgar a criminales de guerra nazis en Polonia o Checoslovaquia por los crímenes cometidos en esos países. En realidad, el juicio de Eichmann *"no sería más... que el último de los numerosos juicios de sucesores que siguieron a los juicios de Núremberg"*<sup>36</sup>. Sin embargo, la identificación de un nuevo tipo de crimen contra la humanidad sugiere la necesidad de un nuevo tipo de tribunal.

Mientras que para Arendt un Estado judío podría juzgar los crímenes contra el pueblo judío<sup>37</sup>, la idea de un crimen de *lesa humanidad* deja claro que este es un crimen universal, el cual atenta contra el estatus de ser humano y es perpetrado en contra de un grupo particular, en este caso "el pueblo judío". Así las cosas, al haberse dado un crimen perpetrado contra los Judíos, no existe razón alguna que le impida al Estado judío juzgarlo, pero de igual manera, al existir un crimen de *lesa humanidad*

---

en el África, Australia y América del Sur. Lawrence Douglas ha mostrado que la circunscripción de los crímenes contra la humanidad como crímenes de guerra o crímenes contra la paz en las actas del proceso de Núremberg y en los tribunales fue diseñada para proteger la soberanía de los estados e impedir que el argumento *tu quoque* se extendiera en el área de crímenes contra la humanidad. Lawrence Douglas, *The Memory of Judgment*, pp. 48-53 (2001).

<sup>35</sup> Arendt, ut supra, nota 6, p. 258.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 268-69.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 263.

perpetrado en contra de los judíos, se hace necesaria la creación de “un tribunal internacional que le haga justicia”<sup>38</sup>. Retomando lo ocurrido en Núremberg, donde se estableció el crimen de *lesa humanidad*, el juicio de Eichmann en Jerusalén señaló la necesidad de una evolución institucional en el derecho penal internacional. La ausencia de esa misma evolución, hizo que el juicio de Eichmann no contara con un mecanismo adecuado que permitiera registrar el mal actuar de los nazis:

*Estos modernos asesinos de masas, empleados por el Estado, deben ser procesados porque violaron el orden de la humanidad, y no por haber matado a millones de personas. Nada es más perjudicial para la comprensión de estos nuevos crímenes –y obstaculiza el camino de la aparición de un código penal internacional que pueda encargarse de ellos– que la ilusión común de que los crímenes de asesinato y genocidio son esencialmente los mismos, y que éste último, no es por tanto, “propriadamente dicho, un crimen nuevo”. El sentido de este último es la fractura de un orden enteramente diferente así como la total vulneración de una comunidad entera*<sup>39</sup>.

En suma, Arendt señala aquí la lógica existente tanto en el juicio de Núremberg como en el de Eichmann en Jerusalén: la creación de un nuevo tipo de crimen, el cual refleja una nueva forma de mal actuar que merece ser juzgado en un nuevo tipo de tribunal. El sentido de estos argumentos favorece un orden jurídico internacional, que incluye la creación de un tribunal penal internacional, ante lo cual Arendt parece no anticipar ningún obstáculo ético. A pesar de esto, llegamos a la parte final de su epílogo, donde se plantea dicho problema.

## **B. El problema de la justicia**

En las últimas cuatro páginas de su epílogo, Arendt retoma el tema que habría animado su correspondencia anterior con Jaspers. Inicia haciendo referencia a la “conspicua indefensión/frustración que los jueces

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 259-260. No obstante, véase el argumento de Benhabib que esto socava cuestiones de identidad nacional o ciudadanía política. Benhabib, *ut supra*, nota 27, pp. 77-78. <sup>39</sup> Arendt, *ut supra*, nota 6, p. 269.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 272 (énfasis añadido).

experimentaron al ser confrontados con la labor que menos podrían evitar... la de comprender al criminal que habían llegado a juzgar”<sup>40</sup>. El problema era que había muchos como él, quienes no eran “pervertidos ni sádicos”, “sino que eran más bien tremenda y aterradoramente normales”, lo cual resultaba ser “más escabroso que la totalidad de atrocidades en su conjunto”. Esto implicó que “este nuevo tipo de criminal cometiera sus crímenes bajo circunstancias que le hacían casi imposible saber o sentir que estaba obrando mal”<sup>41</sup>. Este hecho socava el fundamento bajo el cual la justicia penal moderna se sustenta: debe existir un elemento subjetivo de reconocimiento del mal actuar antes de que cualquier delincuente sea condenado:

*Dentro de las más amplias cuestiones en juego en el juicio de Eichmann, está principalmente aquella presente en todos los sistemas jurídicos modernos y que afirma que la comisión de un crimen depende necesariamente de la intención de hacer daño... cuando esta intención no existe, cuando... la capacidad de distinguir entre el bien y el mal se encuentra deshabilitada, sentimos que ningún crimen se ha cometido*<sup>42</sup>.

Arendt señala aquí la necesidad de que el acusado tenga un sentido de conciencia sobre su mal obrar, preguntándose qué debe hacerse en el caso de Eichmann, quien al igual que gran parte del pueblo alemán carece de tal sentido. Es cierto que los nazis trataron de ocultar lo que habían hecho, pero dicho intento fue más un modo de admisión de la derrota que el reconocimiento de un mal obrar: “De haber ganado la guerra

---

<sup>40</sup> Ibídem, p. 276.

<sup>41</sup> Ibídem,

<sup>42</sup> Ibídem, p. 277. En términos estrictamente legales, al menos los de origen angloamericano, se equivoca Arendt, porque hay una fuerte tendencia a tratar de separar los asuntos legales de los morales, tratar de distinguir entre cuestiones “cognitivas” o “fácticas” y la intención moral o la culpabilidad. Pero Arendt tiene razón cuando señala la subyacente relación moral que los modernos sistemas legales generalmente plantean entre ofensas criminales y morales, por lo menos con respecto a las ofensas más graves. Debido a que su punto general no tiene que ver con la ley sino con la necesidad de que el castigo penal sea moralmente apropiado, su argumento tiene validez.

¿Sufriría cualquiera de ellos de algún cargo de conciencia?”<sup>43</sup>. Cuando Eichmann alineó su conducta con un sentido kantiano del deber<sup>44</sup>, es decir, cuando declaró haber actuado como una persona moral conforme a sus principios, Eichmann se situó a sí mismo más allá de la comprensión de los jueces encargados de juzgarlo, quienes no podían creer que una persona “promedio” normal “...pudiera ser perfectamente incapaz de distinguir el bien del mal”<sup>45</sup>.

Es por la anterior razón que Arendt sugiere que cualquier justificación para ejecutar a Eichmann tiene que estar fuera de las expectativas éticas modernas de la justicia. Mientras que el sentido de la moral moderna rechaza la venganza como medio exclusivo para la justificación del castigo y de hecho la considera como bárbara, es esta lógica de la venganza, la que podríamos llamar una lógica del “Viejo Testamento”, la cual sirve de sustento para la ejecución de Eichmann<sup>46</sup>. En Jerusalén la justicia significaba abordar al acusado en términos de una comprensión bíblica “pre-moderna”, según la cual, “ante la ley, la culpa y la inocencia son de carácter objetivo”, de manera que, incluso si ochenta millones de alemanes hubieran hecho lo mismo que Eichmann, esto no lo excusaría “de [culpabilidad] ante el tribunal”.

En suma, al tribunal sólo le preocupaba “lo que Eichmann hizo, y no las posibilidades de que sus actos no fueran criminales debido a su vida interior, sus motivos o el potencial criminal de quienes lo rodeaban”<sup>47</sup>. Incluso, si sólo fue una cuestión de mala suerte el hecho de que Eichmann participara en un asesinato en masa, aún así, para la justicia, Eichmann había sido parte de éste, y debía ser castigado por ello. Sin que su estado anímico individual importara, Eichmann había participado en acciones que lo sacaron de los límites de lo humano, y fue precisamente este hecho –el cual hacía imposible un juicio moral– el que permitió su ejecución:

---

<sup>43</sup> Ibídem, p. 277.

<sup>44</sup> Ibídem, pp. 135-136.

<sup>45</sup> Ibídem, p. 26. Véase también Ibídem, p. 146.

<sup>46</sup> Arendt cita la historia bíblica de Sodoma y Gomorra, “las cuales fueron destruidas por una lluvia de fuego desde el cielo porque todos los habitantes eran igualmente culpables.” Ibídem, at 278.

<sup>47</sup> Ibídem.

*Así como usted apoyó y llevó a cabo una política de no querer compartir la tierra con el pueblo judío y con otros pueblos de un sinnúmero de naciones... nos encontramos con que no hay nadie, es decir, ningún miembro de la raza humana, del que se pueda esperar que quiera compartir la tierra con usted. Esta es la razón, y la única razón, por la cual usted debe ser ahorcado*<sup>48</sup>.

Es importante comprender lo que Arendt está diciendo aquí. No es como un miembro de la comunidad humana que Eichmann debe morir, sino como uno al que sus acciones –sin importar su calidad moral subjetiva–, lo hicieron un paria, un enemigo de la humanidad en general (*hostis generis humani*)<sup>49</sup>. Este razonamiento se basa en la manera en que los nazis habían tratado a los judíos, y se refleja de nuevo en el trato recibido por Eichmann. Los nazis habían etiquetado a sus víctimas como indignas de toda consideración humana normal, y el castigo a Eichmann les devuelve el mismo trato. Al igual que el crimen, el castigo debía estar por fuera de los términos de una humanidad común, y debía también estar cimentado en la posibilidad de valores morales comunes y respuestas, juicios y responsabilidades que permitieran la ejecución de Eichmann en la horca. Las condiciones normales de la moralidad y la ley se pierden cuando una persona demuestra que su comportamiento escapa de las convenciones comunes sobre lo correcto y lo incorrecto, y ésta fue la posición asumida por los nazis, y entre ellos, Eichmann<sup>50</sup>.

### C. Posdata: La Justicia bajo revisión

Los temas tratados en las últimas cuatro páginas del epílogo de *Eichmann en Jerusalén* nos recuerdan temas tratados anteriormente en la obra de Arendt<sup>51</sup>, no obstante, resulta difícil relacionarlos con el argumento principal desarrollado en el libro, el cual trata de la creación de un código penal internacional. Los asuntos tratados en el epílogo fueron reservados por Arendt simple y llanamente, pues sólo los retomó en la posdata de Eichmann dos años más tarde, con mayor amplitud pero no con menos

<sup>48</sup> Ibidem, p. 279.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 276.

<sup>50</sup> Este “estado mental” se observó comúnmente durante los juicios de los nazis anteriores. Véase Arendt, ut supra, nota 26.

<sup>51</sup> Arendt, ut supra, nota 6, p. 26, ch. 8.

ambivalencia. Arendt abordó el problema en términos de lo que he llamado las dimensiones subjetivas y objetivas del juicio de Eichmann. Comenzando con lo subjetivo, articulándolo con su análisis del totalitarismo y los efectos de este en la subjetividad humana. Esto la llevó a sostener que en un escenario donde la forma de gobierno es moralmente cuestionable, resulta imposible proferir una sentencia judicial válida, situación que hace que la comunidad se separe del sentido común de lo correcto y lo incorrecto. En su obra, Arendt lucha con y contra estos problemas sin llegar a resolverlos. En cuanto a la posición subjetiva de Eichmann, ella afirma que este no era intrínsecamente “malo”: no era Yago, Macbeth o Ricardo III<sup>52</sup>.

Aparte de la ambición personal, Eichmann no tenía motivos reales en absoluto. Lo que dirigió su actuar fue “una [condición] de pura irreflexión... que lo predispuso a convertirse en uno de los mayores criminales de ese momento”<sup>53</sup>, pero es esto, precisamente, lo que es tan inquietante de él, y genera el interrogante “¿Qué tipo de delito realmente debería imputarse aquí?”. Mientras que antes, Arendt había descrito que el holocausto suponía un nuevo tipo de crimen, ahora anota que “las masacres de pueblos enteros tienen precedentes”, ya sea en la antigüedad o en el mundo actual de “masacres administrativas” y la “economía automatizada”. Ella señala esto, pensando en las ideas expuestas en *Los orígenes del totalitarismo*,<sup>54</sup> en donde afirma que el holocausto representaba una tendencia genocida sistémica (su versión, sugiero yo, de “la mesa de sacrificios de la historia” de Hegel en los asuntos humanos modernos), de los cuales, el nazismo es un crudo ejemplo. Son tales inclinaciones, “muy difíciles de asir jurídicamente”, las que desafían nuestros conceptos modernos en el terreno moral y legal.

Tomemos la idea planteada por la defensa de Eichmann, según la cual, éste no era más que el engranaje de una máquina [de un aparato criminal colectivo]. Arendt confiesa que ella no le dio ninguna importancia a esta idea durante el juicio, porque “toda la teoría del engranaje es legalmente inútil”<sup>55</sup>. En un juicio, “todos los engranajes de la máquina, sin importar su insignificancia, en la corte se transforman inmediatamente en

<sup>52</sup> Ibídem, p. 287.

<sup>53</sup> Ibídem, p. 288. Otros, como David Cesarani, han disputado esta representación de Eichmann. Véase ut supra, nota 23; ut infra, nota 60.

<sup>54</sup> Arendt, ut supra, nota 24.

<sup>55</sup> Arendt retomó este asunto. Véase Hannah Arendt, *Personal Responsibility under Dictatorship*, en Arendt, ut supra, nota 26, p. 17.

perpetradores, es decir, en seres humanos”. Para el criminal declarar que ha sido el engranaje de una máquina criminal implica convertir su crimen en simples “estadísticas sobre la delincuencia... y suponer que él sólo hizo lo que estadísticamente se esperaba de él”<sup>56</sup>. Sin embargo, la teoría del engranaje sigue siendo esencial para los científicos políticos, quienes consideran que dicha teoría constituye la esencia del gobierno totalitario y de la burocracia, “la cual convierte a los funcionarios en meros engranajes... y por tanto deshumaniza a los hombres”<sup>57</sup>. De tal manera, existe entonces una brecha entre el entendimiento de los abogados y el de los científicos sociales. Aquí, Arendt expone una ambivalencia sobre el funcionamiento de la teoría social y su relación con la ley. Por un lado, a través de su trabajo busca comprender los efectos de la burocracia y el totalitarismo en el actuar humano, y por lo tanto, considera que la ley es obsoleta y desconoce las condiciones modernas. Por otro, se retracta de su anterior propuesta la cual fundamentaba sus planteamientos iniciales. En el siguiente pasaje, se pueden observar sus apuestas teóricas:

*Es cierto que nos hemos acostumbrado, gracias a la psicología moderna y la sociología, por no hablar de la burocracia moderna, a justificar la responsabilidad de la acción basándonos en los actos de quien la efectúa, en términos de uno u otro determinismo. El que dichas explicaciones de las acciones humanas sean correctas o incorrectas, es debatible. No obstante, lo que no es debatible, es que ningún procedimiento judicial sería posible bajo dichas circunstancias... y que la administración de la justicia, medida por tales teorías, resultaría ser poco moderna; por no decir que es una institución pasada de moda. Cuando Hitler dijo que llegaría el día en que Alemania se consideraría una “desgracia” ser un jurista, se refería, con absoluta consistencia a su sueño de una burocracia perfecta*<sup>58</sup>.

Sinceramente, Arendt no es partidaria de los efectos de la burocracia sobre las concepciones de la responsabilidad, pero su defensa de la responsabilidad legal se da en términos más funcionalistas que normativos: “de hecho, así es como funciona el derecho/la ley”, de manera que la

<sup>56</sup> Arendt, ut supra, nota 6, p. 289.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 290.

cuestión de la posibilidad histórica del derecho/ley bajo las condiciones modernas queda pendiente. En consecuencia, mientras Arendt podría haber desechado la teoría del engranaje promovida por la defensa, su forma de pensar el totalitarismo moderno y sus efectos sobre la ética hicieron que dicha teoría resultara ser más persuasiva de lo que ella habría podido llegar a pensar, a la hora de juzgar a Eichmann<sup>59</sup>.

En cuanto a la dimensión moral objetiva de una comunidad de juzgamiento, Arendt considera dos formas en las que el derecho penal falla al tratar los problemas morales en un sistema de gobierno que ha abandonado el sentido común de lo correcto e incorrecto. Estas atañen a los “actos de Estado” y las “órdenes superiores”. Ambos ejemplos apuntan al problema de la justicia legal-moral en un Estado basado en la aceptación sistemática de actos moralmente incorrectos. Arendt habla de “los actos de Estado” como las medidas de emergencia que suspenden la ley tradicional con el fin de proteger las condiciones generales de la ley. Estas son consideradas como excepciones anormales, pero necesarias en el Estado de derecho, en un sistema político normal, y por lo tanto no están sujetas a ninguna sanción legal. Dichas medidas representan actos potencialmente criminales que no son castigados, los cuales pueden ser vistos, por el Estado liberal, como incorrectos pero aceptables bajo ciertas circunstancias. Para un Estado criminal, cuyos actos normales son esencialmente incorrectos,

---

<sup>59</sup> Cesarani critica la teoría de la “rueda dentada” (en inglés, *cog theory*) y su relación a una teoría subyacente del totalitarismo como demasiado general y abstracta, y de no conseguir entender específicamente la calidad antisemita, fanática y deliberada de las acciones de Eichmann. Cesarani, ut supra, nota 23, pp. 351-56. Aunque estoy de acuerdo con su comentario, creo que las dos teorías vinculadas nos explican algo de la naturaleza sistemática de la violencia genocida moderna, y los desafíos que presenta a la justicia y el juicio. Él mismo concluye su trabajo refiriéndose al concepto de “cualquier persona como *génocidaire*”. Escribe que “La clave para entender a Adolf Eichmann no se encuentra en el hombre mismo, sino en las ideas que lo poseían, la sociedad en la cual se esparcían libremente, el sistema político que las proveía y en las circunstancias que las hacían aceptables”. *Ibidem*, p. 367. Cesarani se opone a la postura de Arendt, planteando que, aunque no implica que “cada uno de nosotros sea un potencial Eichmann”, sino que, dadas las circunstancias adecuadas, “gente normal puede y ejecuta asesinatos en masa”. ¿No es éste el punto de Arendt, aun si no aceptamos su teoría específica del totalitarismo y su bastante “apática” explicación del burócrata como diente de rueda?

el anterior razonamiento no funciona. En este caso, el acto excepcional en concesión a una necesidad imperiosa, se convierte en el acto no criminal: no es que el mal acto sea permitido excepcionalmente, sino que el buen acto no necesita doctrina de excepción para su justificación<sup>60</sup>.

Las cosas se ponen al revés moralmente también en relación con “las órdenes superiores”. En un país normal, un soldado no debe obedecer una orden evidentemente errónea. Donde la ilegalidad vuela “como una bandera negra sobre [una orden], tal situación debe entenderse como una señal que advierte: Prohibido”<sup>61</sup>. De manera que, todo soldado debe saber cuándo se le ha pedido actuar mal. Aquí la ley gira en torno a la excepcionalidad de la orden indiscutiblemente errónea, y el soldado puede rechazar dicha orden. Sin embargo, en el caso de la Alemania nazi, las órdenes abiertamente erróneas, que Eichmann obedeció, fueron completamente ordinarias, por lo que ninguna cláusula de excepcionalidad evidente podría activarse. Ambos escenarios muestran cómo una situación de ilicitud general interrumpe el curso normal en un sistema de gobierno liberal donde el criminal es considerado un malhechor que se ha desviado de lo correcto.

Cuando las acciones legales son incorrectas en sí mismas, no tiene sentido tratar de establecer excepciones o excusas individuales a favor de las acciones correctas. El problema mayor es que donde la moral rectora aceptada ha sido abandonada radicalmente, no tiene sentido pensar en términos de lo que hace que “este individuo” sea culpable y aquel inocente. Donde, desde el principio, todos están implicados sistemáticamente en la culpa no hay ningún fundamento para la distinción, lo cual “demuestra la deficiencia del sistema jurídico vigente y de los conceptos jurídicos actuales al momento de hacer frente a hechos como las masacres administrativas organizadas por el aparato estatal...”<sup>62</sup>.

El problema subyacente es la pérdida de un sentido propio de lo correcto y lo incorrecto, lo cual deja sin fundamento los conceptos jurídicos:

---

<sup>60</sup> Arendt pone el ejemplo de la orden de Himmler a finales del verano de 1944 de detener las deportaciones debido a las necesidades de la inminente derrota (Arendt, *ut supra*, nota 6, p. 291). Bajo el régimen de los nazis, fue un acto criminal que requería una defensa. Desde el punto de vista liberal, no fue acto penal y no requería que se hiciera excepción alguna.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 292.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 294.

*Lo que hemos exigido en estos juicios, donde los acusados han perpetrado crímenes “legales”, es que los seres humanos sean capaces de distinguir lo correcto de lo incorrecto, incluso cuando lo único que los guíe sea su propio juicio, y más aún, cuando suceda que éste no concuerde, en modo alguno, con la opinión unánime de todos aquellos que les rodean... Dado que la sociedad respetable en su conjunto... había sucumbido ante Hitler, las máximas morales que determinan el comportamiento social y el mandamiento religioso “No matarás”, que guían la conciencia, prácticamente se habían desvanecido<sup>63</sup>.*

El desplazamiento radical y sistemático de lo moralmente correcto elimina la posibilidad de la justicia. Cuando el sentido de lo correcto y lo incorrecto han sido puestos al revés, ¿cómo encontrar entre juez y acusado el consenso moral que haga que el establecimiento de la culpa sea posible?

Los comentarios finales de Arendt demuestran la resistencia a sus propias conclusiones. Tras demostrar el fracaso del juicio moral y legal a la luz del nazismo, escribe inescrupulosamente contra “la evidente reticencia,

---

<sup>63</sup> Ibídem, p. 295 (énfasis añadido). Frente a esto, un crítico ha sugerido que el fracaso de la comunidad ilustrado por Arendt no es completamente convincente. La conciencia no había desaparecido, debido a que los nazis no eran dementes y en general sabían distinguir entre el bien y el mal. Eran simplemente incapaces de incluir a los judíos en la categoría de personas merecedoras de obligaciones morales. Habían características compartidas entre los jueces y los juzgados, aun si los últimos no compartían la misma postura en cuanto a los judíos. Sin embargo, este es precisamente el punto de Arendt: los nazis *eran*, en muchos sentidos, bastante normales; pero respecto a un asunto central y crucial, vivían en un mundo moralmente distinto. Lo perturbador fue justamente la carencia de terreno moral común sobre tal asunto, dado que lo había en otros sentidos (e.g., ser amable con las mascotas y pequeños niños –no judíos–).

Una segunda objeción sería decir que tal déficit no obvia el derecho moral del juez. Muchos delitos son cometidos por personas que no están de acuerdo con los valores morales de la comunidad, y muchas versiones sofisticadas de la moralidad del castigo resaltan una relación dialógica en la cual la maldad comunica una perversidad moral. Véase, e.g., Duff, *ut supra*, nota 16. En este trabajo no hay necesidad del reconocimiento final del mal hecho por individuos para que su castigo sea válido. No obstante, un rechazo sistemático por haber hecho el mal a una clase entera de personas hace redundantes las comunicaciones morales porque destruye la idea de una comunidad moral, y es precisamente ésta la que posibilita las comunicaciones penales. Que este rechazo está relacionado con hechos que son absolutamente atroces sirve para destacar el asunto.

en todo lugar, para emitir juicios en términos de la responsabilidad moral individual”<sup>64</sup>, y en contra de la posibilidad de poder “juzgar y aún... condenar... tendencias o grupos enteros de personas, entre mayor sea su proporción, mejor”, pero de un modo en el que “ya no se pueden hacer distinciones y los nombres ya no pueden ser nombrados”<sup>65</sup>.

Según ella, es como que en asuntos de juzgamiento, el instinto sea lo último a lo que deba recurrirse, favoreciendo la idea de que los individuos no deben ser considerados responsables. Pero es su propio argumento el que la ha llevado a tomar esta posición. Su crítica hacia el derecho y los conceptos morales que lo sustentan y validan, considera que los mismos ya son anticuados y, por lo tanto, incapaces de explicar cómo las personas deben ser juzgadas. Tras discutir consigo misma la dificultad del juicio legal, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, es difícil saber qué hacer con su argumento, según el cual, si el juicio individual no fuera posible, “la administración de la justicia... nunca sería posible”<sup>66</sup>. Su comentario final refleja la ambigüedad de su postura:

*La cuestión de la culpa individual o inocencia, el acto de impartir justicia tanto para el acusado como para la víctima, son las únicas cosas que están en juego en un tribunal penal. El juicio de Eichmann no fue la excepción, a pesar de que el tribunal que aquí confrontó un delito sin precedentes en los libros de derecho y a un criminal como el cual no se había conocido ninguno en los tribunales hasta entonces. Esto previo a los juicios de Núremberg. El presente informe sólo hace referencia a que tan exitoso, en el cumplimiento de las exigencias de la justicia, fue en el tribunal de Jerusalén*<sup>67</sup>.

Como si su propio argumento no hubiese sido “nada más” que profundamente problemático. Siguiendo el lineamiento de su propia crítica a la posibilidad de la justicia legal, en esta última frase se puede leer una inflexión irónica. Hasta “qué punto” podría el tribunal cumplir con tales exigencias, ¿de acuerdo con ella, qué conllevan las “exigencias de la justicia”?

<sup>64</sup> Arendt, ut supra, nota 6, p. 297.

<sup>65</sup> Ibídem, p.296.

<sup>66</sup> Ibíd.

<sup>67</sup> Ibídem, p. 298.

A modo de conclusión de esta sección, Benhabib ha escrito acerca de la melancolía normativa que llenó las reflexiones de Arendt sobre el discurso político de justificación y su capacidad para restringir o controlar la política en el siglo XX. Sea acerca de la validez de los derechos humanos, de los principios de la igualdad o de la obligación de tratarse con respeto, Arendt se resiste al esfuerzo de pensar fundacionalmente o de ofrecer una legitimidad fácil a las instituciones modernas<sup>68</sup>.

A esta lista debe añadirse la cuestión del castigo legítimo. En relación con Eichmann en Jerusalén, Benhabib escribe que es “volátil y difícil de descifrar”, dado que el enfoque de Eichmann se convirtió en “el prisma a través del cual algunos de los temas más álgidos de la vida y la obra de Arendt fueron reflejados”<sup>69</sup>. Si mi lectura es correcta, las últimas cuatro páginas del epílogo con la posdata, revelan tal volatilidad. De un lado, Arendt muestra verdadero apoyo a un sistema de justicia penal internacional, pero de otro, le pone zancadilla. Con base a mis dos citas preliminares, podría afirmarse que Arendt quiere correr con Kant y cazar con Hegel. Mi opinión es que un punto de vista tan antinómico no puede estar bien, y que sus conclusiones a pesar de reflejar un problema real, no hacen justicia a toda la historia. A continuación, analizaremos la obra de Jaspers de cara a los mismos problemas, y veremos si ofrece alguna solución a la volatilidad y melancolía características de Arendt.

#### IV. LA TIPOLOGÍA DE JASPERS Y LA CUESTIÓN DE LA CULPA COLECTIVA

*“... maldita cloaca cristiana hegelisada-pietista-santurrona”<sup>70</sup>.*

Haré referencia a Jaspers y a su cuádruple explicación de la culpa de cara al problema suscitado por Arendt sobre la justicia y el juzgamiento. Como se

---

<sup>68</sup> Benhabib, ut supra, nota 27.

<sup>69</sup> Ibídem, p. 82.

<sup>70</sup> Anson Rabinbach, “German as Pariah, Jew as Pariah: Hannah Arendt y Karl Jaspers”, en *Hannah Arendt in Jerusalem*, pp. 292, 300 (Steven E. Aschheim ed., 2001) (citando a Heinrich Blücher).

ha mencionado, Jaspers identificó diferentes concepciones de culpa: penal, política, moral y metafísica. Examinaré su obra a partir de lo que dice sobre estas formas de culpabilidad, pero concediéndole la misma importancia a lo que no dice acerca de una quinta forma: la culpa colectiva. A pesar de que Jaspers restringe radicalmente esta última en su tipología “oficial”<sup>71</sup>, considero que la culpa colectiva, tiene un impacto mayor en el desarrollo analítico de Jaspers, de lo que él llegó a plantear inicialmente.

Esto se ve en un momento esencial y “sintomático” de su texto, en el cual, Jaspers, luego de hablar sobre un rol prolongado de la culpa colectiva se detiene en seco y afirma: “Como filósofo ahora parezco extraviado por completo en el reino de lo sensible y haber abandonado las ideas”<sup>72</sup>. ¿Qué contenía el concepto de culpa colectiva que hizo que este austero filósofo llegara a tan extrema aseveración?

Al leer la obra de Jaspers, Heinrich Blücher le escribió a Hannah Arendt que “a pesar de toda la belleza y la nobleza, el folleto de la culpa de Jaspers representaba una maldita cloaca cristiana hegelisada-pietista-santurróna”<sup>73</sup>. Depurando esta fuerte crítica, lo que quiere decir Blücher es que el análisis de Jaspers evita el verdadero sentido de la culpa que debe recaer sobre el pueblo alemán. Al mirar los efectos de su tipología de la culpa y la tensión generada en torno a la idea de la culpa colectiva, consideraré hasta qué punto ese comentario resultaba justo. En la parte inicial de la cuestión de la culpa colectiva (y metafísica), también sentaré las bases para luego retomar analíticamente el problema de la justicia y el juicio en Arendt.

## A. La tipología de la culpa de Jaspers

Al observar los cuatro tipos de culpa, es importante tener en mente que Jaspers los divide en pares que reflejan un sentido “interno” o “externo”; es decir, externo si se relacionan con el mundo jurídico o político “externo”; e interno, cuando se refiere a las exigencias “interiores” de la conciencia y la ética<sup>74</sup>. Jaspers define la culpa penal en términos positivistas. Esta se

<sup>71</sup> Se limita a la forma “externa” de la culpabilidad política.

<sup>72</sup> Jaspers, ut supra, nota 7, p. 75.

<sup>73</sup> Rabinbach, ut supra, nota 71, p. 300.

<sup>74</sup> Jaspers, ut supra, nota 7, p. 75.

relaciona con la violación de las leyes indiscutibles que se establecieron conforme a pruebas objetivas. La jurisdicción recae en el tribunal penal, el cual encuentra los hechos y aplica la ley mediante procesos formales. Dicha culpa cumple con el castigo en el que la determinación de la voluntad es reconocida, pero de manera formal, como un acto libre en el cual no hay necesidad de que el culpable reconozca su mal actuar ni la justicia [el sentido de justicia] del castigo<sup>75</sup>.

La culpa criminal es entonces una cuestión resuelta *in foro externo*, y lo mismo sucede con respecto a la segunda forma de culpa; *la culpa política*. Esta es el resultado de las malas acciones por parte del Estado, y todos los ciudadanos deben aceptar las consecuencias que se derivan de ellas. Si uno vive bajo la orden de un Estado, tiene responsabilidad aún cuando no lo haya apoyado. Cada alemán carga con el lastre político de lo hecho por sus líderes en su nombre. Aquí la jurisdicción recae sobre el poder y la voluntad del vencedor, la justiciabilidad toma la forma de reparación<sup>76</sup>.

Ya que estamos en el ámbito de lo político, desde la óptica de Jaspers, la culpa está determinada por factores relacionados con lo que es prudente exigir, los cuales le permiten al vencedor optar por moderar sus exigencias de acuerdo con los intereses de su estrategia de gobierno. La culpa política es “externa”, culpa de facto, impuesta y sufrida a través de las experiencias de este mundo, de acuerdo con los cálculos emergentes.

Ninguna de estas formas de culpa afecta las disposiciones éticas internas del acusado. Sin embargo, en la tercera forma de culpa –culpa moral– la persona es responsable moralmente de todos sus actos, e incluso cuando son el resultado de órdenes superiores, siguen siendo objeto de juicio moral. Así mismo, la jurisdicción es introspectiva e interna, y descansa en la propia conciencia, o en comunión con los colaboradores más cercanos, es decir aquellos que nos conocen mejor y estarían “preocupados amorosamente por nuestra alma”<sup>77</sup>.

Consecuentemente, dicha culpa no nos lleva ni al castigo ni a la reparación, que son sanciones externas, sino a un entendimiento que

<sup>75</sup> Ibídem, p. 33.

<sup>76</sup> Ibídem, at 30.

<sup>77</sup> Ibídem, at 26.

implica penitencia y renovación. Tal desarrollo interior puede tener sus propios efectos en el mundo, pero no es ese su propósito, que consiste en conservar el alma individual. Del mismo modo, la culpa metafísica, la forma más profunda, representa una solidaridad intrínseca entre la gente, y es sentida como una responsabilidad interna por todos los males que ocurren en el mundo, sin que importe el rol que uno haya jugado en la promoción de los mismos. La consecuencia de la culpa metafísica es la transformación de la auto-conciencia humana ante Dios, puesto que constituye un “sentido indeleble de culpa”. Esto nos lleva a “esa humildad que crece modesta ante Dios”, y en esta forma de culpa, la jurisdicción recae en el “ser supremo”<sup>78</sup>.

## 1. La culpa metafísica

Dado que se convertirá en el enfoque de este ensayo, hare referencia a los dos puntos iniciales acerca de la culpabilidad metafísica que abordaré: el primero, concierne a la referencia de Jaspers a Dios. Fue al momento de tener la cuarta forma en mente, que uno se imagina, porque Blücher calificó el “folleto de la culpa” de Jaspers como nada más que una “cloaca cristiana hegelisada-pietista-santurrona”, no obstante, la postura de Jaspers puede discutirse en gran medida sin referirse al cristianismo o a Dios. Jaspers está señalando a un sentido de la solidaridad universal, que es a la vez trascendente y vívida, y que de alguna manera hace a todos los

---

<sup>78</sup> Ibídem. De la explicación de Jaspers, se pueden identificar significados diferentes pero relacionados con “lo metafísico” en el sentido de la culpa. Incluyen: (1) vivir dentro de la historia y la política; (2) vivir en relación con el poder otorgado a uno; (3) identificar pero no vivir de acuerdo con lo incondicionado en relaciones humanas; (4) vivir después de un crimen, sobrevivirlo; (5) la carencia de solidaridad absoluta con los seres humanos como tales. Estos se entrelazan con (6) la culpa colectiva de un pueblo; y (7) la culpa común de la humanidad (pecado original). Se abordan mediante (8) vivir en una relación con Dios; y (9) reflexionar sobre el camino para purificarse humildemente. Los últimos dos reflejan con claridad la piedad que objetó Blücher. Aunque Jaspers describe con frecuencia el sentimiento subjetivo de la culpa metafísica, por ejemplo, la culpa del sobreviviente, parece claro que el subjetivismo no hace falta para que exista tal culpa. Lo crucial es la relación con “lo incondicional”, y existe ésta en virtud de ser humano. Se plantea una relación *ontológica*, y por ende no puede ser derrotada por criterios *epistemológicos*.

seres humanos responsables de todas las injusticias en el mundo. Si uno falla en hacer todo lo que puede para prevenir un mal, uno es culpable, y aun cuando no pudiera hacer nada, el sentimiento de culpa permanece. Esta es la culpa, por ejemplo, del sobreviviente, entendida como algo más que una debilidad psicológica: “que yo viva después de lo que ha sucedido me pesa como una culpa indeleble”<sup>79</sup>. Este es el “pecado original” de la humanidad, un sentido de la culpa que acompaña todo orden de facto o político “condicional”, y consiste en el conocimiento básico de una relación “de lo incondicional” que subyace en cada orden. En el siguiente pasaje, Jaspers contrasta la responsabilidad moral que conecta lo condicional y lo incondicional con la culpa metafísica:

*La moral siempre está influenciada por propósitos mundanos... La culpa metafísica es la falta absoluta de solidaridad con el ser humano como tal, un reclamo indeleble que va más allá del deber moral significativo. Esta solidaridad es violada por mi presencia en un crimen o algo incorrecto. No es suficiente que yo arriesgue mi vida cautelosamente para evitarlo; y si sucede, suponiendo que yo estuviera allí y sobrevivo, donde otro es asesinado, se por la voz que habita en mí que: soy culpable de estar vivo todavía*<sup>80</sup>.

No hay duda de que estamos frente a una inflexión cristiana pietista, pero la idea de una solidaridad universal *per se*, no es simplemente una doctrina cristiana, ni siquiera teísta. Tal sentimiento de culpa existe, aunque no sea extraído por completo de un orden determinado. De hecho, es de la naturaleza de dicha culpa el no poder situarse más allá de los lazos humanos inmediatos de la gente, esto constituye un elemento fundamental de su esencia [hace parte de lo que hace que sea lo que es]:

*En algún lugar entre los hombres lo incondicional prevalece –la capacidad de vivir solamente juntos o no del todo... En eso consiste la esencia de su ser. Pero que esto no se extienda a la solidaridad de todos los hombres... pero permanezca confinado al más cercano de los lazos humanos– ahí está nuestra culpa*<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Ibídem, p. 26.

<sup>80</sup> Ibídem, p. 65.

<sup>81</sup> Ibídem, p. 26.

El segundo punto introductorio se refiere a la idea misma de culpa metafísica, que es la más difícil de aceptar en la tipología de Jaspers, sobre todo si se nos insta a pensar “post-metafísicamente”<sup>82</sup>. No es posible desarrollar un recuento completo de la culpa metafísica, que contiene elementos complejos, intrínsecamente controvertidos y, tal como he aclarado antes, Jaspers mismo es vago al señalar tanto su significado como sus implicaciones<sup>83</sup>.

Una evaluación completa sobre lo que Jaspers pretendió decir deberá hacerse en otra ocasión. Para nuestros propósitos, anotaré tres cosas. La primera radica en que las concepciones metafísicas de la justicia han demostrado ser siempre atractivas en términos de la comprensión de la culpa, y esto se ve en la continua atracción de los teóricos de la culpa por un pensador como Kant, aunque a veces se le represente en términos no metafísicos<sup>84</sup>. De manera que, aquí puede ser útil explorar la concepción de la culpa metafísica propuesta por un autor franco.

En segundo lugar, aunque uno podría esperar no encontrarlo, existe un énfasis en lo metafísico en gran parte del pensamiento crítico moderno; me refiero en particular a la concepción de Derrida sobre la deconstrucción como posibilidad de la justicia, que es en sí misma indeconstructible<sup>85</sup>, y su planteamiento sobre el perdón como una relación entre lo incondicional y lo condicionado.<sup>86</sup>

De hecho, en la sección final de este ensayo, será dicha concepción de lo metafísico la que sustraeré de Jaspers, relacionándola con la obra de Derrida y Bhaskar. En tercer lugar, quisiera señalar, anticipando mi conclusión, que el relato de Jaspers sobre la culpa metafísica sí ofrece una manera de tratar con el problema de la culpa observado por Arendt. Debido a que considero moralmente problemática la postura de Arendt sobre la

---

<sup>82</sup> Jürgen Habermas, *Postmetaphysical Thinking* (William Mark Hohengarten trad., 1992).

<sup>83</sup> Véase ut supra, nota 79.

<sup>84</sup> Para una representación de Kant como filósofo neocontractualista, véase Jeffrie G. Murphy, *Retribution, Justice and Therapy* (1979); véase también Norrie, ut supra, nota 9, pp. 41-45.

<sup>85</sup> Derrida, *Force of Law*, ut supra, nota 10.

<sup>86</sup> Derrida, *On Cosmopolitanism and Forgiveness*, ut supra, p. 10.

imposibilidad del juicio en el caso Eichmann, el beneficio de la duda debe/podría concedérsele, así sea parcialmente, a una forma de hacerle frente.

## 2. La culpa metafísica y colectiva

Establecidos ya estos puntos introductorios, la tipología de Jaspers puede explorarse en relación con otras dos preguntas. La primera, ¿cómo encajan estas dos categorías? Jaspers tiene en mente un sistema de diferenciación estructurado que, al mismo tiempo, implica una distinción clara. Así, los conceptos de culpa están estrechamente conectados y evidencian los factores, es decir, “las consecuencias que aparecen en las esferas de otros conceptos de la culpa”<sup>87</sup>.

La culpa metafísica representa la forma más básica, luego sigue la moral, la criminal y la política. Si la gente pudiera liberarse, por sí misma, de la culpa metafísica, entonces [todos] “serían ángeles, y los otros tres conceptos de culpa se volverían irrelevantes”<sup>88</sup>. Sin embargo, a pesar de estas conexiones estructuradas, Jaspers quiere trazar una línea clara entre las formas internas y externas de culpa.

El acusado es o bien “acusado desde fuera, por el mundo, o desde dentro, por su propia alma”<sup>89</sup>. Cuando se acusa desde afuera, “los cargos tienen significado sólo con relación a los crímenes y la culpa política”<sup>90</sup>, conduciendo al castigo y a otras formas de responsabilidad mundana. Desde el interior, “el culpable se oye a sí mismo acusado de fracasos morales y debilidad metafísica”<sup>91</sup>.

Si tanto los fracasos morales como la debilidad metafísicas condujeron a crímenes e injusticias políticas, él también se escucha a sí mismo acusado de ello, pero es su sensibilidad moral y metafísica la que refleja lo que ha hecho. Los efectos criminales y políticos no tienen ninguna carga ética interna. Moralmente, un hombre “puede condenarse a sí mismo, no

---

<sup>87</sup> Jaspers, *ut supra*, nota 7, p. 27.

<sup>88</sup> *Ibíd.*

<sup>89</sup> *Ibíd.*, p. 33.

<sup>90</sup> *Ibíd.*

<sup>91</sup> *Ibíd.*

a otro”, porque “nadie puede juzgar moralmente a otro”, y referirse a la culpa de otro es referirse “sólo a ciertos actos y formas de comportarse”<sup>92</sup>.

La segunda cuestión se refiere a la naturaleza de la culpa colectiva, un tema de gran importancia en el momento en que Jaspers escribió. Lo que podríamos llamar su versión “oficial” es muy clara: dicha culpa sólo puede ser relevante para la cuestión de la responsabilidad política. Todos los ciudadanos son colectivamente responsables de lo que hace su Estado, “pero la responsabilidad es definida y limitada, y no implica acusaciones morales ni metafísicas en contra de los individuos”<sup>93</sup>. Los individuos por sí mismos pueden ser culpables de crímenes, y lo mismo es cierto para la culpa moral y metafísica. La culpa colectiva existe únicamente en la muy limitada forma externa de responsabilidad política, y Jaspers menosprecia abiertamente a cualquiera que sugiera lo contrario:

*No existe tal cosa como un pueblo... No se puede percibir a un individuo con base al pueblo al que pertenece... El juicio categórico de un pueblo siempre es injusto. Este implica una precisión falsa y deriva en la degradación del ser humano como individuo... Declarar a un grupo culpable criminalmente, moralmente o metafísicamente es un error semejante al de la pereza y la arrogancia del pensamiento acrítico promedio*<sup>94</sup>.

Veremos que esta no fue la última palabra de Jaspers acerca de la culpa colectiva, ya que hizo un giro significativo a la misma. Sin embargo, esta es su tipología, y así es cómo él relaciona las categorías. Cabe señalar que, a diferencia de Arendt, Jaspers identifica de forma clara un tipo de culpa que puede constituir el fundamento para una acusación penal válida.

Sin embargo, su descripción en términos de positivismo jurídico, implica un enfoque muy diferente. Para Arendt, evidentemente, la ley se diferencia de la moral, pero eso no significa que deban ser evaluadas por separado: su análisis de la justicia depende del carácter ético de la ley.

Pese a la afirmación de Jaspers de que lo metafísico lo sustenta todo, su división de la culpa en las formas internas y externas demarca una clara

---

<sup>92</sup> Ibídem.

<sup>93</sup> Ibídem, p. 34.

<sup>94</sup> Ibídem, pp. 35-36.

línea donde Arendt vio una relación crítica. Volveremos a esta diferencia más adelante, una vez que hayamos indagado la reflexión de Jaspers en torno la culpa colectiva. Mi argumento será que una discusión más profunda de este tema resulta clave para entender lo que es problemático en su tipología, pero en última instancia, también para encontrar una manera de lidiar con el problema de la justicia y el juzgamiento identificado por Arendt. Porque, como veremos a continuación, Jaspers percibió que su postura sobre la culpa colectiva resultaba problemática.

## **B. La culpa colectiva: ¿Una quinta forma?**

Una vez examinada la culpa alemana a la luz de su tipología, se presenta un punto en el texto donde Jaspers se detiene consternado y cuestiona la posibilidad de que sus categorías; en lugar de proponer una sistematización adecuada de la culpa, se conviertan en un mecanismo que permita que los aspectos sustanciales queden en el aire. ¿Será que en realidad podrían sus distinciones “ser usadas engañosamente para deshacerse de todo el asunto de la culpa”, para “esconder la fuente y unidad” de la culpa y “hacer desaparecer lo que no nos conviene?”<sup>95</sup> Veamos la culpa política: podría decirse que ella sólo “restringe... mis posibilidades materiales”<sup>96</sup> y no afecta mi ser interior.

La culpa penal afecta de manera similar sólo a unos pocos, y no a “mi”. Sobre estos resultados “externos”, el individuo alemán no necesita preocuparse demasiado. ¿Qué pasa entonces con las formas “internas” de la culpa? La culpa moral implica únicamente la jurisdicción de la propia conciencia, y algunos podrían decir “mi conciencia no va a ser muy dura conmigo”<sup>97</sup>. Del mismo modo, la culpa metafísica no puede cargársele a otro e involucra una “transmutación” del alma. Esto podría ser visto como “la loca idea de algún filósofo”<sup>98</sup> y desestimarse de inmediato.

Lo que preocupa a Jaspers es que, en la separación de las diferentes formas de culpa, la mayoría de las personas quedan fuera del anzuelo, por

---

<sup>95</sup> Ibídem, at 68.

<sup>96</sup> Ibídem.

<sup>97</sup> Ibídem.

<sup>98</sup> Ibídem.

lo que dichas categorías se “convertirían en un truco”<sup>99</sup> para descartar por completo el asunto moral. De alguna manera, la externalización de la culpa política y la criminal más la internalización de la culpa moral y la metafísica, llevan a que se pierda la calidad general de la culpa que las categorías de Jaspers deberían reflejar. Tales distinciones “esconden la fuente y la unidad, permitiéndonos adaptarlas a lo que nos conviene”<sup>100</sup>.

Respondiendo a la inquietud sobre el fin de sus categorías, Jaspers se da cuenta que ha limitado radicalmente el concepto regresando “al final de la cuestión de la culpa colectiva”. Aunque él insiste en que sus distinciones son “correctas y significativas”, algo “se ha perdido en el proceso” en el cual “la culpa colectiva, a pesar de todo, merece ser escuchada”<sup>101</sup>.

Al final, Jaspers agrega una quinta forma “no oficial” (mi término) de la culpa a su tipología, asignándole a esta una validez que había negado con anterioridad. Lo que antes él llamó la provincia de “la pereza y la arrogancia del pensamiento acrítico promedio”<sup>102</sup> pasa a verse como el centro del pensamiento de Jaspers sobre la culpa. La gente vive bajo condiciones en evolución que determinan los aspectos morales de la vida de una nación, las cuales “ayudan a determinar la moralidad individual”. El individuo vive “como un eslabón en la cadena” y hay “una especie de culpa moral colectiva inherente a la forma de vida de un pueblo, la cual comparto como individuo”<sup>103</sup>. El mundo del cual los alemanes fueron parte fue capaz de producir un régimen como el de los nazis, y este es un hecho moral por el cual todos los alemanes son responsables:

---

<sup>99</sup> Ibídem.

<sup>100</sup> Ibídem.

<sup>101</sup> Ibídem, p. 69.

<sup>102</sup> Ibídem, p. 36. Al subrayar el papel de la culpa colectiva, no quiero sugerir que sea un concepto de fácil comprensión. Sería necesario reflexionar más detenidamente sobre su significado y sus implicaciones según Jaspers. Al igual que la culpa metafísica, tiene tendencia a involucrar conceptualización difícil. Mi enfoque principal es indicar cómo tal sentimiento, relacionado con la culpa metafísica, es invocado por la tipología propia de Jaspers. Sobre la responsabilidad colectiva, véase Christopher Kutz, *Complicity: Ethics and Law for a Collective Age* (2000).

<sup>103</sup> Ibídem, p. 70.

*Nosotros... sentimos que no sólo compartimos lo hecho en el presente –así, siendo corresponsables de las acciones de nuestros contemporáneos– dentro de los eslabones de una tradición. Tenemos que soportar la culpa de nuestros padres. Que las condiciones espirituales de la vida alemana proveyeran una oportunidad para semejante régimen es un hecho por el cual todos somos corresponsables...<sup>104</sup>.*

Sin embargo, reflexionar sobre este sentido colectivo deteriora las distinciones entre otras formas de culpa, por lo que la responsabilidad política y la responsabilidad moral no suponen una “separación radical”<sup>105</sup>. Esto pone de manifiesto la última, muy ampliada, importancia de la culpa metafísica, que ahora abarca al pueblo alemán entero:

*Por nuestros sentimientos de culpa colectiva, sentimos toda la tarea de renovar la existencia humana desde su origen –la cual es dada a todos los hombres sobre la tierra– pero aparece de modo más inmediato, más perceptible. . . cuando la propia culpa pone a la gente cara a cara con la nada<sup>106</sup>.*

La aparición tardía de la culpa metafísica en su texto, conduce a Jaspers a hacer una especulación más amplia que trasciende el caso alemán. “En todas partes la gente tiene cualidades similares. En todas partes hay violentos, criminales, minorías aptas, vitalmente capaces de tomar las riendas si se da la ocasión para proceder con brutalidad”<sup>107</sup>.

Por tal razón, afirma Jaspers “La culpa alemana es a veces llamada la culpa de todos: el mal oculto en todas partes es en conjunto responsable del brote del mal en este lugar alemán”<sup>108</sup>. Luego insiste en que la consideración de tal “pecado original no debe convertirse en una forma de eludir la culpabilidad alemana”<sup>109</sup> aunque esta lo trascienda. Para finalizar, Jaspers reduce el rol de la culpa metafísica a la relación entre un individuo y su Dios.

---

<sup>104</sup> Ibídem, p. 73.

<sup>105</sup> Ibídem, p. 71.

<sup>106</sup> Ibídem, p. 75.

<sup>107</sup> Ibídem, p. 93.

<sup>108</sup> Ibídem, p. 94.

<sup>109</sup> Ibídem.

*Tras el nazismo, nuestra vida continúa sólo para ser consumida en una tarea. El resultado es la resignación modesta. En la acción interior antes de lo trascendente tomamos conciencia de ser humanamente finitos e incapaces de perfección. La humildad se vuelve nuestra naturaleza... La purificación es el camino del hombre como tal*<sup>110</sup>.

Al comienzo de esta discusión sobre Jaspers, mencioné un punto de perplejidad en su texto, donde escribió acerca del sentido en el que “como filósofo”, él parecía “haberse extraviado por completo en el reino de lo sensible, abandonado las ideas”<sup>111</sup>. Esta perplejidad aparece inmediatamente después de que él, en su recuento, admitiera un significado más profundo de la culpa metafísica-colectiva. La formación de un concepto analítico-filosófico frente a una concepción metafísica de la culpa que supera todas las conceptualizaciones caracterizó su perplejidad, la cual, a su vez, lo dejó más tranquilo. Jaspers termina su capítulo con broche de oro en dirección hacia los límites de lo analítico:

*En este punto el leguaje falla, y sólo podemos recordar de manera negativa que todas nuestras distinciones –a pesar de que creamos que son ciertas–... no deben convertirse en lugares de descanso. No hay que utilizarlas para dejar que las cosas caigan y nos liberen de la presión bajo la cual continuamos nuestro camino, y que ha de madurar lo que creemos máspreciado, la esencia eterna de nuestra alma*<sup>112</sup>.

A la luz de esta explicación de las cuatro formas de la culpa y el papel singular que desempeña la culpa metafísica-colectiva en ella, ahora evaluaré la validez del argumento de Jaspers desde la crítica que recibió por parte de Heinrich Blücher. ¿Era realmente el planteamiento de Jaspers un argumento que permitiera la exclusión de responsabilidad sobre la guerra de todo el pueblo alemán? Al responder esta pregunta, identificaremos el punto en el cual se puede hacer referencia a la preocupación de Arendt acerca de la justicia y el juicio en apartados anteriores.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 113–14.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 75.

<sup>112</sup> Ibidem.

### C. Valorando a Jaspers

A primera vista, el juicio de Blücher contra Jaspers puede parecer tremendamente injusto. Dicho juicio golpeó su defensa, aun así, una de las preocupaciones centrales de Jaspers es confrontar las múltiples formas contemporáneas de la evasión de responsabilidad que él observó a su alrededor, tarea que lo ocupó por largo tiempo<sup>113</sup>. Sin embargo, hay una cuestión importante en cuanto a si su tipología provee o no sus propias formas de evasión, y lo interesante, como hemos visto, es que Jaspers mismo era consciente de que este podría ser el caso. Para empezar, sin embargo, debemos considerar las cuatro formas de culpa dentro de la tipología “oficial”.

La clave para entender la posición de Jaspers es verlo en relación con una doble posición: comprometido en la reconstrucción de Alemania después de la guerra –proceso en el que estaba dispuesto a participar–, y como a una persona que vivió con una esposa judía en Alemania durante la guerra y en condición de “exilio interno”. Después de la guerra, él realmente deseaba condenar el pasado y ayudar a encontrar un camino de reconstrucción política y moral para Alemania. Su división de la culpa en dos esferas, la externa y la interna, es reflejo de lo anterior.

Las formas externas se establecieron para procesar a un pequeño grupo de criminales de guerra, separándolos del pueblo en general, y aceptando el hecho (temporal) de las reparaciones de guerra que debían ser pagadas por [todos] los alemanes, les gustara o no. Estas formas externas reconocieron la realidad de la vida en la posguerra y construyeron una visión global que le permitió a Alemania salir adelante después de un período inicial de recriminación. Podría decirse que las formas internas de culpa persiguen el mismo objetivo por distintos medios.

La culpa moral y metafísica se convierte en un asunto de reflexión individual privada, no en algo impuesto a raíz de procesos legales o políticos. Entonces, lo interno se convierte en el único lugar en el cual lo éticamente incorrecto que ha sido generalizado, puede contemplarse, y al mismo tiempo, puede ser evadido por quienes quieran “tratarse a sí

---

<sup>113</sup> Jaspers hace así en varios lugares en dos obras de “Differentiation of German Guilt” y “Possible Excuses.” Véase Jaspers, *ut supra*, nota 7, cap. 4 y 5.

mismos con consideración”. Las formas privadas de la culpa dependen de que los individuos posean una conciencia integral, de modo que no exista una forma pública de debate moral con el que se comprometan. El efecto global de esta división es permitir la reconstrucción tras la posguerra, marginando a unos pocos criminales y dejando que los demás reanuden sus vidas sin pensar profundamente en lo que han hecho.

Es este efecto de la división entre las formas internas y externas de la culpa el que da a la crítica de Blücher su sentido. La calidad “santificada” de sus representaciones de la culpa moral y metafísica tiene una sensación santurrona y falsamente piadosa. Lo que rescata a Jaspers del filo de la crítica de Blücher es su decisión definitiva de no dejar que las diferencias se vuelvan “lugares de descanso”, y luchar contra las implicaciones justificativas de su propio argumento.

Es cierto que Jaspers regresa, posteriormente en su texto, a su concepto de culpa colectiva, aunque manteniendo el mismo tono precavido y de censura que sostuvo previamente. Es contra esta ambivalencia general de la noción de culpa colectiva –descrita por el mismo Jaspers en distintos momentos– que Blücher embiste abruptamente. Jaspers no podía aceptar que su tipología habilitara una moral a la que se le restará importancia.

Sin embargo, el problema filosófico subyacente es que la ambivalencia generada por la aceptación tardía de la culpa colectiva-metafísica no tiende a la perfección de sus categorías, sino a su desestabilización y reconfiguración. Un amplio uso de la culpa metafísica entra no sólo a sustentar una tipología diferenciada en la que juega un papel limitado, sino que también la opaca.

La culpa metafísica se convierte en la culpa de todos, emergente “en este lugar de Alemania”<sup>114</sup>, y por lo tanto, no es algo controlado en los procesos

---

<sup>114</sup> Ibidem, p. 94. Chris Thornhill argumenta que el énfasis de Jaspers en la culpa en “este lugar alemán” conlleva a un sentimiento políticamente desagradable y nacionalista, lo que hace posible una última evasión del mal fundamental mediante una referencia a la idea de un “otro Alemania” que, de alguna manera, estaba presente y no involucrado en lo que sucedió. Chris J. Thornhill, *Karl Jaspers: Politics and Metaphysics*, pp. 175-77 (2002). Aunque puedo aceptar este punto de vista, no creo que la referencia de Jaspers acerca de un sentido más amplio del mal metafísico pueda ser completamente repudiada debido a su connotación “alemana”. Se debe recordar que Jaspers tenía gran interés en señalar la calidad

jurídicos y políticos “externos”, o en los diálogos “internos” auto-elegidos entre una persona y su Dios o sus amigos cercanos. Se encuentra “allá afuera” en el mundo, y todos están obligados a admitir su complicidad. Las categorías no proporcionan un lugar donde refugiarse, por lo que la noción de culpa colectiva-metafísica-amenaza con destruir las distinciones que están en el centro de la posición oficial de Jaspers, y por lo tanto, socavar su tendencia a apoyar un abandono general de la culpa por el pasado.

A primera vista, el pensamiento de Arendt y Jaspers parece muy distinto. Las reflexiones de Arendt sobre Eichmann contienen una cualidad “fenomenológica” reactiva, y están lejos de la filosofía sistemática de Jaspers. Aún así, el problema de Jaspers con sus cuatro formas de la culpa podría verse como el resultado de las mismas cuestiones que preocupan a Arendt.

¿Cómo es posible atribuir la culpa donde todo un pueblo se ha entregado a lo incorrecto? Sólo el concepto de culpa colectiva, respaldado por una idea subyacente de culpa metafísica, puede capturar el sentido de que la culpa de la guerra recayó en la vasta mayoría de alemanes. Aún así, al asumir esta posición, la prolija tipología de las formas de la culpa, con todo perfectamente encasillado, se desintegra. Es por esta razón que el intercambio epistolar inicial entre Arendt y Jaspers, antes de que ella hubiera elaborado su propio punto de vista, resulta realmente impactante. El cuestionamiento de Arendt tocó la fibra sensible del análisis de Jaspers sobre la culpa colectiva.

¿Nos quedamos con el insatisfecho dilema de Arendt: una justicia válida no se le puede aplicar a los nazis, y lo único con que nos quedamos es con la “mesa de sacrificios de la historia” y la justicia del vencedor? La respuesta, que sugeriré en la siguiente sección, plantea que podría haber verdad moral en una amplia concepción metafísica de la justicia, pero tal valor fue expulsado por el posicionamiento contradictorio de Jaspers, que obligó a este a pensar en contra de su propia lógica. Lo anterior puede indicar una manera de pensar acerca de nuestra experiencia ética

---

universal del concepto metafísico: un sentido del mal que va más allá de su referencia a “este lugar alemán”. Además, lo que había pasado *sí* ocurrió en “este lugar alemán”: distintas inflexiones se encuentran aquí.

(una meta-ética) a la hora de juzgar crímenes atroces, la cual, hasta cierto punto, podría dar inicio a una manera de demostrar que, incluso cuando la historia se escribe en la mesa de sacrificios y la justicia sea la del vencedor, todavía puede haber un cargo éticamente válido en los procesos de la justicia internacional.

## V. EL VALOR Y LA DIFICULTAD DE LA CULPA METAFÍSICA

*“Dialéctica... el arte de pensar la coincidencia entre las distinciones y conexiones”<sup>115</sup>.*

Ampliar la justicia metafísica, implica el riesgo de desintegrar la tipología de Jaspers, por lo cual, inicio esta sección poniendo en consideración su importancia para nuestra comprensión del problema de la justicia expuesto por Arendt en sus reflexiones sobre el juicio de Eichmann. Luego haré referencia a las implicaciones de esta perspectiva en cuestiones de responsabilidad en contextos de justicia penal internacional. El argumento está necesariamente bosquejado y es provisional, pero quiero anotar que es menester pensar dialécticamente sobre ambas distinciones y conexiones, relacionando un sentido metafísico global de la culpa con la conducta de individuos y grupos en contextos particulares. No obstante, el principal objetivo de esta sección es más general y meta-ético que particular y concreto. Más allá de ser la aplicación de un método ético, se trata de una forma de ver, y por tanto se sitúa en la mejor o en la peor tradición de la filosofía del castigo, es decir, se trata de algo “prolegomenal”<sup>116</sup>.

### A. EL VALOR DE LA CULPA METAFÍSICA

Si pensamos en la primera tipología de Jaspers, podríamos hablar de ella como una defensa anticipada a los cuestionamientos de Arendt. Un relato positivista de la culpa penal que refina el problema de lograr una

<sup>115</sup> Bhaskar, ut supra, nota 10, p. 180.

<sup>116</sup> H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility* cap. 1 (1968).

comunidad/un consenso entre el juez y la persona que se juzga. Todo lo que se requiere es un acto formalmente libre que contravenga una norma prohibitiva establecida por la ley. Pero el problema que subyace en Arendt permanece en su lugar; por recurrir al positivismo no puede responder a las cuestiones morales que plantea. Volvemos a la preocupación inicial, que aparece en su correspondencia con Jaspers: los crímenes de los nazis “explotan los límites de la ley”.

No habría castigo “lo suficientemente severo” y nosotros “simplemente no estamos preparados para hacer frente a una culpa que va más allá del crimen, ni a nivel humano ni a nivel político”. No obstante, existe una diferencia “entre matar a tu anciana tía y construir “fábricas para producir cadáveres”. Los alemanes cargan con la responsabilidad de “cientos de miles de personas que no pueden recibir un justo castigo”. La justicia penal no es nunca, como los positivistas jurídicos quisieran, un asunto de simple infracción a la ley por actos formalmente libres y, los crímenes nazis, dejan esto bien claro. Dichos crímenes quebrantan los límites de la ley contruidos de manera positivista. Entre la tipología inicial de Jaspers y la crítica de Arendt, creo que Arendt está en lo correcto. No obstante, mi sugerencia indica que lo que deshace a Jaspers es su revisionismo tardío, es precisamente lo que salva a Arendt de su rectitud y sus desconcertantes conclusiones; la melancolía moral de su epílogo y posdata.

La forma más amplia de la culpa metafísica ofrece una manera que permite abordar el problema de Arendt. Para ella, el problema con Eichmann fue, en muchos sentidos, que él era un miembro corriente de la comunidad y, aun así, uno con el cual un proceso judicial no podría tener conexión moral. Él era a la vez un ser humano normal y alguien por fuera de los límites morales; un paria moral. Si bien el castigo debe involucrar una comunicación moral, ¿Cómo comunicarse con alguien que se apega tanto a su punto de vista? Al respecto, él era como un animal que ha mutilado a un niño, o un psicópata sexual que ha cometido un crimen terrible, aunque estas analogías nos alejen un poco de contexto. Lo que precisamente resultaba tan escalofriante en él, era que no podía ser considerado como ninguna de las dos y, se mantuvo así, como un ser humano competente. Peor aún, su problema no era un problema individual, de una sola persona, sino de toda una comunidad de la cual era un miembro normal.

La respuesta de Arendt fue, como hemos visto, tratar a Eichmann como un “enemigo de la humanidad en general” (*hostis humani generis*), pero debido a su separación de las normas generales de la humanidad, él no podía ser castigado de acuerdo con el razonamiento moral aceptado. El castigo no podría basarse en la culpa individual, sino en una eliminación social válida por otros motivos, un rechazo más sencillo a compartir la tierra. La solución de Arendt al problema de cómo castigar a un Eichmann, es tratarlo como alguien que carece plenamente de las capacidades morales del ser humano, pero esto equivale a reconocer la falta de comunidad moral que hace que la justicia sea posible. La comunicación moral que según la justicia moderna debe existir entre seres humanos en igualdad de condiciones, es descartada, en consecuencia, surge una solución condescendiente *faute de mieux*. Eichmann y los de su tipo parecen querer lograr una venganza amarga contra sus jueces: rebajarlos a su nivel.

¿Cómo nos ayuda Jaspers aquí? Su concepción de la culpa metafísica no opera al nivel de una comunidad humana real ni de las habilidades particulares de las personas para participar en un diálogo moral. Podría ser, pero no debe ser, que: el elemento metafísico en el ser humano opere a través de las personas, y también más allá de ellas. Jaspers lo describe como una solidaridad que hace a cada persona “co-responsable de todo lo incorrecto y de cada injusticia en el mundo”<sup>117</sup>, y él insiste en que esto es especialmente cierto para los crímenes cometidos en nuestra presencia o con nuestro conocimiento.

Él “especialmente” indica que la responsabilidad también opera sin nuestra presencia o conocimiento. Está presente, por ejemplo, en los “eslabones de la tradición” que compartimos, motivo por el cual “cargamos con la culpa de nuestros padres” por las “condiciones espirituales de la vida alemana”<sup>118</sup>. La esencia de la responsabilidad metafísica no reside en lo que hacemos o sabemos, sino en la relación entre lo que hacemos, lo que sabemos y lo que está más allá de nuestros actos y nuestro conocimiento

<sup>117</sup> Jaspers, ut supra, nota 7, p. 26.

<sup>118</sup> Ibídem, p. 73. Un análisis interesante de la idea de Jaspers sobre la responsabilidad en relación con la justicia reparadora y la reconciliación se encuentra en Andrew Schaap. Véase Andrew Schaap, “Guilty Subjects and Political Responsibility: Arendt, Jaspers and the Resonance of the ‘German Question’” en *Politics of Reconciliation*, 49 Pol. Stud. 749 (2001).

en el mundo más amplio que habitamos. Esto se vincula con la existencia de una relación incondicional entre todos los seres humanos: que “en algún lugar entre los hombres, lo incondicional prevalece, la capacidad de vivir juntos únicamente o de ningún modo”<sup>119</sup>.

En mi opinión, la necesidad de una cualidad ética trascendente, yace posteriormente en el dilema de Arendt en cuanto a Eichmann. Por un lado, ella no puede conciliar el castigo con un sentido moderno de la justicia y, por el otro, está moralmente convencida de la necesidad del castigo. El problema es que su análisis de la comunidad y el juicio es demasiado “empírico”, está sesgado a los puntos de vista reales del juez y (especialmente) del acusado. Carece de un sentido de lo metafísico y lo trascendental que aunque nos resulte incómodo, se encuentra en el núcleo del trabajo de Jaspers.

Eichmann y otros como él, sin importar su opinión acerca del asunto, debían responsabilidad a la idea de lo humano, y por lo tanto, el castigo no deja de ser ético, en cuanto no se puede reconocer o se niega el mal causado. Su castigo funciona más como evocación de cuanto su conducta no logra identificarse con un sentido de relación incondicional entre seres humanos, que se deben entre sí, sin que sus sentimientos al respecto importen. Esto mantiene su vigencia para la posibilidad condicional de diálogo dentro de una verdadera comunidad, incluso si no pueden verlo, más que una condición necesaria para el juicio *per se*, es la manifestación de una relación metafísica incondicional subyacente<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Jaspers, ut supra, nota 7, p. 26.

<sup>120</sup> Al final de su vida, Arendt se inclinaba hacia una dirección similar a la que he extraído de Jaspers. Si comparamos su argumento con la posición que Arendt adoptó de Kant en su libro editado póstumamente *Lectures on Kant's Political Philosophy*, en el cual escribe “Uno siempre juzga como miembro de una comunidad, guiado por el sentido de esa comunidad, su *sensus communis*. Pero, al fin y al cabo, uno pertenece a la comunidad mundial *debido al puro hecho de ser humano...* Cuando uno juzga y cuando uno participa en asuntos políticos, debe orientarse basándose *en lo ideal, y no de la realidad*, de ser ciudadano del mundo, y, por lo tanto, ser también un *Weltbetrachter*, un “espectador del mundo.” Hannah Arendt, *Lectures on Kant's Political Philosophy*, pp. 75-76 (Ronald Beiner ed., 1992) (énfasis añadido). Este desarrollo sirve para contestar una pregunta que planteó un revisor de este artículo: ¿Puede *Jaspers* proveer una solución al problema de *Arendt*? Después de todo, él presta atención al hecho *histórico* de la ceguera moral de Alemania reflejada en *Eichmann* y, por lo

## B. Una solución difícil: Las distinciones y conexiones

El argumento anterior es limitado en sus logros, sólo muestra que para lidiar con el problema “real” o “empírico” de Arendt, podría tener que recurrirse al “ideal” de la ética metafísica de Jaspers para avanzar en el ideal, en la relación entre lo ideal y lo real en la teoría del castigo moderno<sup>121</sup>. Otra manera de expresar esto es hablar de la relación entre lo condicional y lo incondicionado, una relación que, como ya he dicho, se refleja en el pensamiento crítico moderno asociado con Derrida y también con la tradición dialéctica.

En efecto, la relación entre lo incondicional y lo condicionado implica pensar inmanentemente, de manera crítica o deconstructivamente acerca de la justicia, y la relación que la justicia divulga<sup>122</sup>. Aunque tales maneras

---

tanto, no sería persuadida por la idea de una relación incondicional entre seres humanos funcionando “a espaldas de” sus subjetividades. ¿En qué sentido podría mi argumento involucrar una crítica *inmanente* de Arendt, ut supra, p. 191, una auténtica que desafíe sus propios cuestionamientos? Hay dos razones por las cuales ésta es una crítica inmanente. La primera proviene del dilema en el cual se encuentra Arendt entre su respaldo al corte penal internacional y su negación de la posibilidad que esta corte pudiera hacer justicia en el caso de alguien como Eichmann. Se le exige a Arendt ir más allá de la de la descripción histórica o “empírica” de la posición moral de alguien como Eichmann. La segunda razón es que ella misma necesita pensar en términos más incondicionados, por ejemplo en su rechazo, sin buena justificación, de la teoría de la “rueda dentada” a favor del juicio legal en la posdata, o en su sugerencia que el fracaso de Eichmann en términos de “no pensar en el punto de vista de otra persona”, o que la gente opuesta a los nazis tenía que “juzgar libremente” (Arendt, ut supra, nota 6, p. 295). Estos comentarios la muestran alejándose del impase de su análisis que originó su completa dependencia de las reales subjetividades de personas como Eichmann bajo modernas condiciones históricas, es decir, Arendt pasaría a pensar principios éticos más amplios. De hecho, Arendt experimentó la necesidad, inmanente en su propio trabajo, de moverse hacia una dirección que resulta ser similar a la de Jaspers, y él no se representa como una imposición ajena desde fuera sobre sus pensamientos.

<sup>121</sup> Véase Norrie, *Simulacra of Morality*, ut supra, notea 10; Norrie, *Law and the Beautiful Soul*, ut supra, nota 9, cap. 10.

<sup>122</sup> He argumentado en otro sitio que la distancia entre la dialéctica y la deconstrucción no es tan grande como a veces se piensa; Derrida mismo tenía una actitud mucho más ambivalente sobre Hegel, de lo que usualmente suele pensarse. Más específicamente, hay un buen argumento para colocar la deconstrucción dentro

de pensar pueden distinguirse en varios aspectos, tienen mucho en común. Plantean una problemática compartida en la cual se vuelve necesario y se hace posible pensar en la relación entre lo ideal y lo real de una manera particular. Se hace especialmente posible pensar en los límites de cualquier concepto particular, y es necesario pensar cómo se dan las *distinciones* entre fenómenos conectados y las *conexiones* entre fenómenos dispersos. Estas son dos caras de la misma moneda.

En cuanto a las *distinciones*, el sentido metafísico de la responsabilidad que se encuentra en todas partes, puede ser condición necesaria pero no suficiente de la culpa; por ser más incluyente. Jaspers tiene razón al hablar de la responsabilidad de todo un pueblo y de las generaciones futuras, pero esto no puede ser a expensas de no diferenciar los tipos de culpa dentro del todo. De lo contrario, difícilmente nos permitiría distinguir los grados de responsabilidad, ya que por sí mismo no haría, por ejemplo, distinción especial entre un Eichmann y un joven soldado de infantería al final de la guerra.

Los dos serían miembros de la máquina de guerra nazi, los dos compartirían un sentido de responsabilidad por todo y, sin embargo, tendrían una postura distinta en relación con la misma.

Identificar un sentido metafísico general de la responsabilidad no lleva a una necesidad menor de distinguir los casos, pero sí nos sensibiliza sobre los límites de las distinciones que hacemos y sobre las conexiones subyacentes que no debemos perder de vista. Obligándonos a examinar las diferencias en cuanto a sus límites, para pensar críticamente más allá de ellos: ¿Qué excluyen y que tan válido es este ejercicio?

De cara a una posición histórica, la crítica a la tipología de Jaspers, su propia crítica, es una clase de auto-crítica o replanteamiento. Desde allí, hay una necesidad de volver a indagar sobre los resultados de sus categorías, y considerar su validez. ¿Cómo podría o debería la responsabilidad penal, por la máquina de guerra nazi, ser recalibrada

---

de la conceptualización de la dialéctica que no se limita al pensamiento hegeliano, reconociendo a la vez el enlace específicamente hegeliano con la deconstrucción. Véase Norrie, *Law and the Beautiful Soul*, ut supra, nota 9, cap. 8; Hegel After Derrida (Stuart Barnett ed., 1998). Este argumento se deriva del trabajo de Roy Bhaskar. Véase Bhaskar, ut supra, nota 10.

a la luz del fundamento más amplio establecido por preocupaciones metafísicas? A cambio, ¿qué forma debería darse a lo metafísico para que trate con el mundo condicional al que informa? En la actualidad, todo el argumento anterior establece un fundamento metafísico que afirma que existe un fundamento ético que permite establecer la responsabilidad de los sujetos que niegan haberla tenido, no obstante, no queda claro qué podría significar esto en la práctica.

Si el efecto general de este enfoque es problematizar nuestras distinciones a la luz de las conexiones que ellos dan a conocer, esto genera una concepción “difícil” del juicio ético, que tiene paralelismos con la ética del perdón de Jacques Derrida. Derrida considera que la filosofía de la deconstrucción trata de lo incondicional vigente en la relación con un mundo condicionado. Como él señala, tal binomio en el enfoque inevitablemente deja un espacio que los actos individuales de juicio deben llenar. Aquí aparece Derrida, haciendo referencia a una cuestión similar a la discutida por Arendt y Jaspers: el tema del perdón por los errores históricos. Esta posibilidad del perdón se presenta como un imperativo en dos sentidos: el de la implementación de una justicia incondicional de un lado, y de otro lado, la confrontación de la incondicionalidad de la justicia con la necesidad de tomar decisiones que pueden cambiar el curso de la historia:

*Este es el momento más difícil, la ley de la transacción responsable. De acuerdo con las situaciones y según los momentos, las responsabilidades que se deben tomar son diferentes... Uno nunca está seguro de hacer una elección justa, uno nunca sabe, uno nunca sabrá con lo que se llama conocimiento. El futuro no nos dará más conocimiento, porque él mismo habrá sido determinado por esa elección. Es aquí donde las responsabilidades deben ser re-evaluadas en cada momento, de acuerdo con situaciones concretas, es decir, aquellas que no esperan, aquellas que no nos dan tiempo para una deliberación infinita. La respuesta... es más que difícil, es infinitamente penosa. Está de noche<sup>123</sup>.*

Derrida apunta aquí a la dificultad intrínseca de cualquier diferenciación de categorías, aceptando, sin embargo, que un proceso de diferenciación

<sup>123</sup> Derrida, *On Cosmopolitanism and Forgiveness*, ut supra, nota 10, p. 56.

debe ocurrir. Aun así, se debe decir que no empezamos con un lienzo en blanco. La Justicia opera entre lo condicionado y lo incondicional, por lo que siempre se inicia en relación con las categorías de juicio ya existentes. Es decir, las categorías de la jurisprudencia penal liberal, con las cuales ya estamos familiarizados. Categorías tales como, por ejemplo, la de la complicidad, la de lo principal y lo accesorio o la de los grados de responsabilidad basados en posiciones de jerarquía y mando, las cuales continúan siendo relevantes para un proceso de diferenciación.

Del mismo modo, los actos específicos realizados por los individuos son relevantes para atribuir la culpa. Sin embargo, tan sólo las decisiones implican categorías jurídicas relacionadas, las cuales impiden reflexiones morales más amplias acerca de las decisiones relacionadas con la responsabilidad. El derecho occidental está marcado por la individualización de responsabilidades en las relaciones sociales<sup>124</sup>, y es por esto, que cuando Jaspers cuestionó las consecuencias negativas de su tipología –que comienza con la ley– lo hizo en términos de una concepción colectiva metafísica de la culpa. Tal concepción no puede, argumento yo, pasar por encima de las categorías existentes, pero debe permanecer como un elemento preocupante y necesario complemento de las mismas.

En cuanto a las *conexiones*, en el contexto alemán, el proceso de atribución de la culpa no sería satisfecho con la identificación criminal de unos pocos líderes, y en beneficio de los muchos que asumieron funciones ejecutivas paso a paso –voluntariamente– o incluso para los que eran activos partidarios del nazismo, pero no en el de los verdaderos agentes de atrocidades. Esto sugeriría un sentido de compromiso crítico amplio, con las responsabilidades de todos los involucrados en la Alemania nazi a diferentes niveles. En otras palabras, perseguiría las implicaciones de la noción ampliada de culpa colectiva metafísica de Jaspers, para el pueblo alemán, no en abstracto, sino en términos de sus diversas actividades bajo el régimen.

Por ejemplo, muchos exnazis llegaron a ocupar cargos de poder, adquiriendo riqueza e influencia después de la guerra, con el apoyo de los antiguos países aliados, por verdaderas razones políticas<sup>125</sup> y económicas. Si estos casos fueron el resultado de una falla en la aplicación de la ley

<sup>124</sup> Norrie, *Punishment, Responsibility and Justice*, ut supra, nota 9.

<sup>125</sup> Tom Bower, *A Blind Eye to Murder* (1997).

establecida o existente, entonces la falta es clara. Si en realidad fueron resultado de los límites de las categorías jurídicas existentes, entonces una rendición de cuentas ética más profunda fue frustrada, en parte, por los límites de la ley. Argumentar que después de cierto tiempo dicha rendición de cuentas se convirtió en algo contraproducente, en términos de la necesidad de reconstruir la sociedad alemana, podría implicar una cierta forma de verdad política o estratégica, pero no por esto el problema ético subyacente queda cancelado. La conexión entre lo que se logró y lo que no, en términos de justicia, se convierte en el fantasma de la fiesta de la recuperación política y económica en el mundo de posguerra.

Por último, hacer hincapié en las conexiones tiene un significado que va más allá del contexto alemán. En general, se estimula la idea de que a menudo los actos criminales individuales están organizados sistemáticamente, lo que nos lleva más allá de los más obvios perpetradores, y hacia las redes de poder que los sostienen. Esto anima la problematización de los límites entre los distintos tipos de delito, e incluye los cometidos por un mismo ente punitivo consensuado o comunidad de juzgamiento. Lo anterior nos lleva a pensar en cómo la comisión de actos atroces se relaciona con el proceso de la historia que los produce, y asimismo confronta los problemas con los que iniciamos la presente indagación: la naturaleza de la justicia como algo que se produce por los vencedores, y de la historia –en términos de Hegel– como una mesa de sacrificios [un lugar de continua atrocidad]. Imaginemos un mundo en el que el país A, una potencia internacional, instala un dictador en el país B, con el propósito de que actúe en relación con lo que ocurre en un país C.

Todo va bien hasta que el dictador empieza a tener ideas que no corresponden a su posición y ataca otros países, en este punto A invade a B, depone al dictador y lo lleva a juicio por los crímenes cometidos cuando A apoyó y armó a B en tal situación, un sentido de culpa metafísico subyacente indicaría que esto no se detiene con el dictador, ni con sus secuaces, ni siquiera con cualquier otro perpetrador principal. La concepción metafísica de la culpa abriría este tipo de cuestiones al escrutinio, y por esa razón, no es una forma “fácil” de justicia. No obstante, si nuestro objetivo es considerar éticamente la calidad de la justicia producida por los procesos de judiciales, entonces estos son sin lugar a dudas, asuntos relevantes para la cuestión en discusión.

## VI. LA JUSTICIA Y LA MESA DE SACRIFICIOS DE LA HISTORIA

Si regresamos ahora a mis comentarios introductorios sobre la justicia y la mesa de sacrificios de la historia, se recordará que la filosofía de Hegel, en contra del espíritu de mi cita introductoria, mantenía un sentido esperanzador fundado en el despliegue de la razón y sus facultades para proporcionar comodidad, en el sentido del progreso ético que nace a espaldas de las ya conocidas formas de la historia. La justicia internacional, derivada de los juicios de Núremberg ha establecido la estructura del proceso penal internacional que conocemos actualmente, lo cual podría dar cuenta de dicho progreso, esgrimido por Hegel. Una parte del pensamiento de Arendt también consideró que el juicio a Eichmann constituía un ejemplo de tal progreso. Al fin de cuentas, estas interpretaciones del futuro estaban influenciadas por la obra de Kant y su idea de una justicia cosmopolita.

No obstante, existe una gran tentación a la luz de la historia del siglo XX y del incipiente XXI, por querer rechazar a Kant y confirmar la reiterada *Nachdenken* (reflexión) hegeliana [en el sentido de la historia como repetición de atrocidades], y mirar de reojo a la justicia internacional. Realmente, la historia ha probado, en sí misma, ser la fábrica de la muerte, y todo lo demás es vitrina para quienes deseen creer en la idea de justicia diseñada por los vencedores. Las opiniones de Arendt hacia el final de *Eichmann en Jerusalén* pueden ser citadas en apoyo de tal alternativa. En la era de empresas de la muerte, de imperialismos y totalitarismos, del hombre-masa sin conciencia y de comunidades enteras condenadas a la depravación violenta, lo que Hegel llamó la mesa de sacrificios se ha vuelto más sangriento. Sólo un sentido de juicio bíblico puede dar significado a la crueldad del ser humano.

Retomando una frase utilizada por Robert Fine, lo que Arendt vio como característica esencial del siglo XX fue el crecimiento de un “radicalismo sin espíritu”<sup>126</sup>, deshumanizado y nihilista. En las relaciones humanas, esto podría precisamente producir un Eichmann y millones más como él, haciendo que los principios de la moral, la razón, la responsabilidad, el juicio

---

<sup>126</sup> Fine, ut supra, nota 28, p. 113–19.

y la justicia se vuelvan redundantes. Ya que esta forma de pensar existe, y conforma el núcleo del pensamiento de Arendt acerca de la modernidad, se podría sugerir que su respaldo a la justicia penal internacional estaría en desacuerdo con esta tendencia más profunda. Las últimas páginas del epílogo, y la discusión que se reanudó en la posdata, marcan el conflicto entre las placas tectónicas de su pensamiento: una creencia renovada en las formas liberales de la ley y el golpe contundente de la razón en contra de su versión del radicalismo sin espíritu y sus efectos.

Desde mi punto de vista, el recuento del radicalismo sin espíritu de Arendt es una forma moderna de describir la evolución de la mesa de sacrificios de historia. Arendt tenía claro que las formas de pensar acerca de las ideas deben involucrar la comprensión de cómo éstas se forman y evolucionan históricamente. El radicalismo sin espíritu es la forma específica que las ideas racistas, totalitarias y genocidas tomaron en el siglo XX, pero es importante ser claro acerca de la naturaleza de la historia, y reconocer que no se ha desarrollado en una sola dirección. Describir la historia moderna como una “mesa de sacrificios” es reconocer sólo un aspecto, y hacer caso omiso de los otros desarrollos que están igualmente integrados en nuestra comprensión de la modernidad. Para Arendt, nuevos conceptos surgen y evolucionan lejos del mundo material, de manera que las circunstancias espaciotemporales que determinaron los daños infligidos contra la humanidad, generan al mismo tiempo la conceptualización del crimen de *lesa humanidad*. La estructura de los acontecimientos da lugar al concepto, y esto sugiere una visión histórica más compleja de la que se representa, ya sea por las ideas del totalitarismo y el radicalismo sin espíritu, o más generalmente en la idea de la historia como mesa de sacrificios. No todas las cosas suceden del mismo modo. Si una cara de la modernidad es su violencia, la otra es la afirmación de los principios de la dignidad humana, de la necesidad de justicia pública, del potencial de la justicia internacional y del surgimiento de un propósito cosmopolita en ella. La modernidad es a la vez la violencia de la historia y la conciencia de lo que los seres humanos se deben mutuamente, la creación de un sentido metafísico de la universalidad de la experiencia humana en un mundo en guerra<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Tal contraposición no niega que las ideas de lo universal pueden invocarse para legitimar la violencia a través de la historia, pero argumenta que tal uso no las agota.

En la lucha entre Kant, Hegel y la mesa de sacrificios de la historia, podría parecer que esta formulación me pone del lado de Kant o de la postura de redención hegeliana, no obstante, mi objetivo no es defender un punto de vista kantiano desde el cual observar y juzgar. Un punto de vista semejante es demasiado unilateral y queda fácilmente atrapado en el mismo problema de la repetición: seguimos observando y juzgando, pero el mundo sigue siendo bárbaro. Un acto de juzgamiento se vuelve tan sólo el último paso de una secuencia, mientras que la necesidad de juzgar conductas y comunidades nunca cambia, por lo tanto, el juicio es siempre imperfecto, convirtiéndose como mucho en algo ocioso y en el peor cómplice de la historia.

Sus “ideales regulativos” nunca regulan nada. Tal posición no es lo que busco alcanzar. Estoy más interesado en el sentido de un mundo real e histórico, el cual se divide en antinomias, formas “resquebrajadas” que están a la orden del día. La realidad de la modernidad es que este es un mundo en el que la violencia sistemática y los actos e instituciones de derecho y de justicia son elementos constitutivos. Es un mundo en el cual las contradicciones entre los dos elementos están “allá fuera”, en ese mundo en donde transcurren nuestra vida y experiencia. De manera que, lo que propongo es acercarnos al anti-nominalismo que ha condicionado nuestra experiencia histórica y comprensión de la justicia y el juzgamiento<sup>128</sup>.

Cuando Arendt habló del juicio de Eichmann como un paso hacia una justicia internacional, y al mismo tiempo recordó los problemas fundamentales del derecho a los cuales la justicia dio lugar, ella sólo reflejó las realidades del mundo. Cuando Jaspers escribió acerca de las formas limitadas de la culpa, que él quiso mostrar como apropiadas para el mundo de la posguerra, las describió del modo que consideró apropiado para un momento histórico y un lugar particular, uno que desde su perspectiva no debía cargar con demasiada responsabilidad. Pero, al mismo tiempo, una parte de él se rebeló en contra de sus propias categorías, dándole a su obra un aspecto mucho más interesante a raíz de la contradicción inmersa en su planteamiento.

---

<sup>128</sup> Norrie, *Law and the Beautiful Soul*, ut supra, nota 9, cap. 1.

Lo que aparece como una contradicción tanto en Arendt como en Jaspers, refleja de hecho un proceso de desarrollo histórico que emerge con elementos contradictorios que se ponen en juego en la historia misma. Subyacente a este proceso, dándole al mundo una razón para la promesa ética utópica –a pesar de todo– yace algo así como la concepción de Jaspers de la responsabilidad metafísica. Entonces, es entre lo ideal y lo real, lo incondicional y lo condicionado, que somos capaces de aferrarnos a cierta parte de la promesa y del valor de una justicia penal internacional, pero de una manera que permite dar cuenta de su cualidad ambigua y aporética que se resquebraja. La historia puede ser descrita como una mesa de sacrificios [ese lugar de continuación de las atrocidades], y por lo tanto la justicia puede ser vista como el privilegio de los vencedores; no obstante, ni la mesa de sacrificios ni la justicia de los vencedores pueden abarcar toda nuestra experiencia histórica.



A manera de epílogo

**LA CULPA DE LA GUERRA EN H. ARENDT Y K. JASPERS.  
UN COMENTARIO A LA POSICIÓN DE A. NORRIE  
SOBRE LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD  
Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL**

Pablo Galain Palermo



1. La lectura del artículo de Alan Norrie suscita preguntas y reflexiones. La pregunta de base es, ¿cómo imputar la culpa y juzgar a individuos o sociedades –pueblos– por crímenes que hasta ese momento no habían sido pensado como posibles? Pero además, por un lado, cómo imputar culpas sin adoptar posturas maniqueas que parten de códigos binarios: bien/mal, amigo/enemigo o vencedor/vencido y, por otro lado, cómo “hacer justicia” secular sin recurrir a “chivos expiatorios” (Todorov, 2010).

Alan Norrie plantea el problema de la culpa ante la comisión de crímenes atroces –específicamente en relación al holocausto cometido por los nazis–, según un análisis de las posturas de Arendt y Jaspers, que no puede actualmente llevarse a cabo sin considerar el contexto y desarrollo de la justicia penal internacional, lo que es aceptado por Norrie.

A lo que agrego mi opinión, según la cual, no se puede interpretar el problema de la culpa ante la comisión de crímenes atroces, sin consideración de los objetivos enunciados por este nuevo campo de acción que es la Justicia de Transición (Galain Palermo, 2015). Bajo estas formas de “hacer justicia”, el problema central sigue siendo el mismo, la imputación de culpa a los responsables y la ejecución de un castigo individual que libere de culpa y responsabilidad al resto –grupo, colectividad o pueblo–.

La imputación individual de la culpa es la forma tradicional para “hacer justicia” de un modo secular, también ante los crímenes internacionales (crímenes de lesa humanidad, genocidio, como sus principales tipos penales), que por definición exigen “elementos de contexto” (realización masiva y sistemática, propia de una política de gobierno o de un sistema institucional) que tornan prácticamente imposible la comisión individual. Véase que la lógica de la justicia penal basada en A mata a B y debe responder por ello si lo ha realizado intencionalmente

–sin justificación ni exculpación–, es la que se aplica cuando se trata de los crímenes más graves contra los derechos humanos, aun cuando ellos fueron cometidos por instituciones que siguen políticas de Estado.

Esta lógica permite explicar el castigo de los delitos comunes, pero se muestra insuficiente, pierde su fuerza, su sentido deontológico y comunicativo, cuando se trata de políticas de Estado, donde los individuos quedan mediatizados institucionalmente. Y por lo tanto, la lógica para “hacer justicia” debería diferenciar por funciones, cargos, escalafones, etc., de modo que la mayor culpa recaiga sobre los cargos gerenciales y no sobre los ejecutores materiales, que generalmente son simples “receptores” de las órdenes. En instituciones fuertemente verticalizadas la mayor culpa se debe concentrar en la cúspide de la pirámide, en donde se concentra la totalidad de la información, se diseñan los planes de acción y se exige a los subordinados el *cumplimiento de un deber*. Cuando se trata de la comisión de crímenes de lesa humanidad cometidos masiva y metódicamente el dolo se concentra en los que diseñan la política “genocida” o de grave violación de los derechos humanos. Esto no significa que los partícipes y colaboradores carezcan de él, pero su conocimiento es generalmente compartimentado y parcial, lo que justifica que el reproche de culpa sea menor cuando se trata de castigar una intención que se tiene que ajustar a un resultado con conocimiento del tipo penal que se realiza. La justicia penal no solo se encarga de imputar culpas y cuantificar castigos para devolver la paz jurídica, porque para ser legal, ella tiene que ser ética. La imputación penal de los crímenes de los aparatos organizados de poder fue bien resuelta por el profesor Roxin luego del juicio de Eichmann en Jerusalem (Roxin, 1963), mediante una minuciosa distribución de mayores “culpas” (responsabilidad y reproche) según funciones y ejercicio de poder: “dominio del hecho”, lo que permitía superar la vieja teoría del autor de *mano propia*, diferenciando a los dirigentes que impartían órdenes (autores mediatos) de las “simples ruedecillas” ejecutoras que podían ser intercambiables (autores inmediatos). Frente al caso concreto el sistema penal luego escogerá de todos los autores y partícipes aquellos a los que tiene capacidad de probar y juzgar su efectiva participación en el hecho para cumplir con las exigencias del principio de culpabilidad mediante los principios político criminales de

selectividad, necesidad y oportunidad. La contundencia de la prueba es el mazo que puede romper el principio de inocencia y legitimar la condena pública que deviene *merecida*. El castigo, la declaración pública que contiene la condena jurídica, rompe con la impunidad y devuelve el equilibrio perdido entre el autor y la víctima porque redefine la relación entre ellos según estándares jurídicos dotados de autoridad, que son los que diferencian al castigo (retributivo) de la venganza –que deja intacta la vergüenza y no le otorga “razón a la víctima”– (Malamud, 2008). La ejecución de la pena, por último, escapa a la lógica retributiva y tiene que ser *necesaria* según fines de prevención.

En ese contexto de principios y garantías es que se debe interpretar las proclamas de las víctimas y de las organizaciones de derechos humanos de “Nunca Más” y de “Juicio y Castigo a los culpables” mediante la utilización del mecanismo de justicia de transición *derecho penal*, cuando –frente a la imposibilidad de imputar instituciones o responsabilidad colectiva– se trata de atribuir culpas a los individuos que formaron parte de aparatos criminales que cometieron graves violaciones de los derechos humanos de forma sistemática y masiva como parte de una política estatal de exterminio (genocida) o de terror (terrorismo de Estado).

Esta lógica obedece a las formas de imputación de la culpa penal, que no es el ámbito en el que Norrie analiza el problema de la culpa. Cuando se trata de atribuir culpas por los más graves crímenes contra la humanidad la prevención puede confundirse con la retribución y el merecimiento abarca tanto la condena pública como la ejecución de la pena. En ocasiones, la figura del juez puede llegar a confundirse con la de un historiador que atribuye la culpa a unos pocos para la necesaria explicación y entendimiento de un conflicto más allá de los estrictos merecimientos individuales. La teoría del *chivo expiatorio* como sacrificio exculpatorio puede fracasar ante el “terrorismo de Estado” o de los “aparatos organizados de poder”.<sup>1</sup> El problema de la

---

<sup>1</sup> Hoy en día, algunos gobiernos todavía rechazan la posibilidad de que un Estado pueda actuar de forma “terrorista”. Para el caso de la administración Bush en los EE.UU, ver Bovan, James, Terrorismo y Tiranía, trad. Jorge Salvetti, El Ateneo, Buenos Aires, 2004.

imputación de la culpa que aborda Norrie, va más allá de las exigencias constitucionales del principio de legalidad, de la proporcionalidad de los castigos y de cuestiones materiales o formales, como por ejemplo, la prohibición de retroactividad penal o la imprescriptibilidad. El problema desborda los principios y garantías de las técnicas de imputación penal y conecta con la filosofía y la moral.

Habiendo comprendido que el tema en cuestión sobrepasa la frontera del derecho, otra arista del problema se relaciona con la función moral de la publicidad o comunicación del castigo –juicio de reproche– a criminales cuyos actos están fuera de los límites de la moral, en tanto no habían sido pensados como posibles. Y si esto es así, como lo consideraron muchos filósofos, analistas políticos, cientistas sociales e historiadores, entonces cabe preguntar, ¿qué sentido y finalidad tendría el castigo de personas que se encuentran fuera de las pautas morales en que se aplican las sanciones y las penas? ¿Qué función tiene el castigo de estos crímenes? ¿Debemos aceptar que la teoría de la pena se apoye en la mera retribución que admite el “ojo por ojo” y “muerte por muerte”? ¿Es justificado el castigo como mero acto de venganza o revancha para reparar a las víctimas? ¿Estamos frente a un necesario mecanismo político de ejercicio de la “justicia del vencedor para con el vencido”? ¿Necesitamos al “chivo expiatorio” para la explicación y elaboración del conflicto o para la “redención de la culpa colectiva”? Pero además, si consideramos la principal crítica de Hannah Arendt en sus comentarios al juicio de Eichmann, ¿cómo se castiga de un modo racional-comunicativo a un obcecado, un fanático, un loco o un hombre que, sin ser “radicalmente malvado”, renuncia a pensar fuera del contexto de una ideología totalitaria basada en la ausencia de contradicciones individuales?

Demostrada la insuficiencia de la teoría iluminista del “mal radical”, tan solo queda en pie la explicación teleológica medieval de Tomas de Aquino: la “deshumanización” por medio de la comisión de actos inhumanos voluntarios, acorde con la concepción del mal como negación del ser, justificaba la eterna *miseria consummata* y, en la tierra, incluso la pena de muerte, que acaba legalmente con la vida de aquel que “ha dejado de ser” (humano) y se ha convertido en *hostis generis humani*. Esto hubiera significado un paso atrás en las teorías

sobre el entendimiento de la condición humana, de modo que Arendt procura otra explicación (Ambos et al, 2012).

Eichmann era un “buen padre de familia” y un buen funcionario, lo que plantea un desafío mayor a las construcciones filosóficas de *raíz kantiana* que atribuían el mal radical a seres radicalmente malvados. Eichmann era un hombre común que cometió o colaboró con la comisión del exterminio masivo de seres humanos, circunstancia que condujo a Arendt a construir una noción “banal del mal” para poder explicar las atrocidades mediante atribución de la culpa. El castigo se merecía por la ausencia de pensamiento y contradicción a la política de Estado, aunque esta justificación del castigo hubiera demandado posiblemente un *comportamiento heroico* o *disidente* por parte de Eichmann, comportamientos que el derecho no se atreve en determinadas circunstancias a exigir (de allí las justificaciones y exculpaciones), pero que pueden ser sopesados en el área de la virtud, la ética y la moral, y por tanto, reprochables desde el punto de vista de la filosofía, la política o la religión. Sea como fuere, la justicia basada en una verdad fáctica explicativa de los hechos del pasado –y no en una verdad fáctica limitada al código binario culpable/inocente– se asemeja más a la amplia verdad de los hechos procurada por el historiador que a la limitada verdad competencia del juez.

2. Los crímenes de lesa humanidad no pueden ser “investigados”, “analizados” y “juzgados” en lo normativo (tipicidad), sin considerar los elementos de contexto, masividad y sistematicidad (Ambos, 2014, Werle, 2003) y, en lo fáctico, no pueden ser “pensados”, “comprendidos” y “elaborados” con independencia de las circunstancias histórico-contextuales y políticas en que se cometieron (también económicas, geopolíticas, sociales, científicas, universitarias, etc.). Tampoco –cuando se trata de crímenes que obedecen a determinadas políticas de Estado– se puede prescindir de las ideologías, los avances de la ciencia, el progreso industrial, los intereses de las clases dominantes, la opinión pública, los activistas políticos y sociales, los sindicatos y movimientos obreros, las teorías del pensamiento y las posiciones de científicos e intelectuales –muchos de ellos exigiendo la “construcción de nuevos modelos políticos y de un hombre nuevo”–.

Los Estados totalitarios no nacieron espontáneamente como consecuencia de la revolución proletaria o la dictadura fascista (nacional-socialista), ellos abrazaron un espíritu imperial y reformador del orden existente en procura de “un hombre nuevo”. ¿Qué o quiénes fueron los responsables de los totalitarismos que causaron los peores crímenes contra la humanidad? ¿Cuántos son los culpables de las masacres y las más graves violaciones de los derechos humanos? ¿Cuántas culpas hay que expiar, a cuántos hay que imputar? ¿Cuándo se cruza la frontera de culpabilidad entre algunas teorías filosóficas y científicas (naturales y sociales) que sirvieron de base a las políticas de exterminio de los regímenes totalitarios? A modo de ejemplo, de la complejidad de esta búsqueda de responsables, la historia nos cuenta que la ciencia en general (los científicos) colaboró con el desarrollo de políticas basadas en la eugenesia, en muchos casos, para legitimar las denominadas “instituciones totales”.

Las lógicas de la violencia vienen del Siglo XIX y se manifiestan fuertemente en la primera guerra mundial, tienen su origen en un imaginario paranoico engendrado por el miedo, una concepción totalitaria del mundo que desemboca en arquitecturas políticas de construcción o refundación del Estado (Brunetau, 2004). Estas lógicas y formas de racionalidad totalitarias explican las acciones genocidas devenidas en proyectos políticos o sociales.<sup>2</sup> Hasta la Segunda Guerra Mundial las políticas eugenésicas habían definido el control social –curación y/o custodia– en los hospitales, las cárceles, las escuelas, etc., separando a curables de incurables, recuperables de irreuperables, educables de no educables (Taylor/Bogdan, 1994, Foucault, 1989). Las ciencias antropológicas aceptaban una “biología racial” para explicar que: “en última instancia todo acontecer histórico es resultado de la acción recíproca de cualidades raciales innatas” (críticamente, Weber, 2001, p. 58). Estas ciencias que admitían supremacías raciales y políticas basadas en la separación o segregación de los “malos genes” para evitar

---

<sup>2</sup> “El imaginario totalitario se sirve de la utopía: la de una sociedad homogénea, indiferenciada de lo político y liberada de sus conflictos recurrentes (luchas de clases, tensiones “étnicas”)”. Brunetau, 2004, p. 248. Aunque, al fin de cuentas, los totalitarismos no han podido poner fin a la naturaleza conflictiva de la sociedad humano ni siquiera cuando han recurrido a acciones genocidas. *Ibidem*.

su propagación en el orden social, no pueden ser consideradas neutras ni libres de culpa en relación con los hechos llevados al extremo por el régimen nazi, con su política de exterminio, considerada la “solución final al problema judío”. ¿Qué hicieron las potencias de occidente cuando el régimen nacional-socialista anunciaba antes del inicio de la guerra sus planes de segregación y posible exterminio de las minorías raciales, étnicas, disidentes, “asociales”, “indeseables”, etc? ¿Con qué objetivo se reunieron 33 países (20 de América Latina) en la Conferencia de Evián del 6 al 15 de julio 1938, cuando ni siquiera allí decidieron ampliar los cupos de inmigración (entre otros, países que siempre abrieron sus fronteras a los inmigrantes como Argentina, Chile, México y Uruguay incluso redujeron sus tasas) para acoger a los judíos víctimas de persecución política en Alemania? ¿Se puede justificar la omisión de aquel momento histórico con el argumento de que era “impensable” e “inexplicable el desenlace final? ¿Exime de culpa el “Yo no sabía”, “No lo imaginaba”? ¿No tenía el mundo occidental indicios del holocausto que Hitler y sus huestes anunciaban mediante leyes, decretos y sentencias judiciales? ¿Hasta dónde la omisión de los que especulaban con una posible victoria alemana se puede convertir en colaboración? Occidente no solo estuvo inerte sino también connivente con el antisemitismo construyendo auténticos “silencios consensuales”, también al momento de hacer memoria, pues como denuncia Forrester: “la guerra contra el nazismo no ha tenido lugar” (Forrester, 2008, p. 11).

Al momento de atribuir las culpas, no debemos olvidar que los nazis llevaron a la práctica, teorías y políticas dominantes hasta fines de la década del 20 en Europa. Variable que ayuda a comprender el “espíritu colaboracionista” de tantos ciudadanos (alemanes y de otros países dominados por los nazis) con las políticas de exterminio. Ni Arendt ni Jaspers se preguntaron cuánta responsabilidad cabe a la ciencia (física, filosofía, sociología, derecho, medicina, etc.) por el desarrollo de teorías y políticas que derivaron en el exterminio de los considerados “inservibles”, de cuya existencia y proliferación la sociedad debe hacerse cargo. Los nazis llevaron estas políticas de la eugenesia al exterminio, ahí radica su culpa y el merecimiento de la pena, pero esta atribución de culpa no diluye la responsabilidad de quienes sostuvieron estas tesis

en el ámbito teórico y de quienes permanecieron inertes en el ámbito político.

3. El motivo por el cual Jaspers no profundiza en el concepto de “culpa colectiva” es un tema a develar, tal como lo plantea Norrie.

En la República Federal de Alemania el problema de la culpa, a pesar de que se elabora constantemente desde temprana edad en la escuela primaria, todavía tiene ribetes de tabú en algunas generaciones. Cuando llegué en el año 2003 al Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional en la ciudad de Freiburg, al sur de Alemania, tuve numerosos encuentros con el exdirector Hans-Heinrich Jescheck, quien había participado en la Segunda Guerra Mundial, cayendo prisionero de las fuerzas vencedoras en Francia. Desde esta posición pudo observar cómo la justicia penal –internacional– seleccionaba culpas, como si se tratara de una “justicia política” interesada en juzgar solo una parte de la historia, una parte de los hechos, algunos autores y liberar de responsabilidad a otros según un criterio binario de vencedor/vencido. Posiblemente, este hecho le permitió dedicarse al derecho penal –internacional–, desde donde intenta comprender la lógica que se escondía detrás del juicio de Núremberg, primer mojón del campo de acción que hoy se conoce como “Justicia de Transición”.

Como muchos alemanes que participaron activa o pasivamente durante la vigencia del régimen nacional socialista, Jescheck rehusó hablar, en detalle, sobre los crímenes y las graves violaciones a los derechos humanos, a pesar de mis insistentes preguntas sobre los crímenes planeados y ordenados desde un aparato organizado de poder. En un libro sobre el juicio de Núremberg ensaya alguna explicación donde lisa y llanamente habla de “revancha” (Vergeltung) y centra la discusión del castigo sobre los “órganos de Estado” hacedores de las políticas criminales, antes que en el castigo individual (Jescheck, 1952, pp. 1-5).

A lo largo de este trabajo, Jescheck se refiere a un derecho penal de los “victoriosos” sobre los “vencidos”, que parece ser la lógica detrás de los procesos de Justicia de Transición. Hoy existe una Corte Penal Internacional previa a la comisión de los hechos que puede brindar garantías de imparcialidad, por más que no abarque a todos los ciudadanos del orbe, mantenga el principio de selectividad a la hora

del caso concreto y la injerencia política del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El artículo en comento no solo deja abierta esta discusión sobre la jurisdicción internacional sino que plantea el problema de la justicia penal internacional como una “justicia política” o “justicia de vencedores sobre vencidos”. Esta cuestión va más allá del principio de selectividad característico de la justicia penal internacional, notorio en la primera sentencia de condena emitida por la Corte Penal Internacional (ver Ambos/Malarino/Steiner, 2014), y se relaciona también con la forma y legitimidad de la imputación de la culpa en una justicia política en la que se prescindir de la figura imparcial del juez. De este modo, si se cuestiona la imparcialidad de quien imparte justicia, debe analizarse seriamente la posibilidad de buscar otros mecanismos políticos que permitan llevar a cabo formas de “justicia” aceptadas con mayor consenso, diferentes a una justicia penal impartida por jueces parciales.

Max Weber, por su parte, considera que no se debe ahondar en el problema de la culpa tras una guerra, y que el objetivo debe ser el de concentrarse en las consecuencias futuras, porque se trata de conservar la dignidad del vencido al momento de contemplar los intereses materiales y morales del vencedor. Buscar culpables por los hechos del pasado “es incurrir en culpa política, si es que las hay”, y solo servirá para que el vencedor obtenga mayores ganancias morales y materiales de la confesión de culpa del vencido. Se debe evitar la utilización de la “ética” como medio para tener razón y crearse una “legitimidad”, en virtud de la cual, cargar las culpas sobre otros y justificar la conducta propia (Weber, 1967, pp. 157-159). Pero la pregunta que Norrie deja abierta para la discusión, desde un plano más amplio que el jurídico-penal y el sociológico es, ¿qué tipo de reacción postconflicto no constituye justicia de vencedores y cómo se evita la revancha cuando la víctima –y su grupo de interés– ahora ocupan el poder?

4. Para reconstruir una sociedad tras un gran conflicto en que se violaron seriamente los derechos humanos y en el que muchos participaron de modo activo o pasivo, es necesario repartir las culpas de un modo distributivo y retribuir donde exista merecimiento. Ahora bien, la teoría actual de la pena ha superado la mera retribución kantiana de los castigos basados en el merecimiento de culpa y se exige que el

castigo sea necesario, ahora y para el futuro. Como sostiene Forrester: ¡Nunca más! Pero ¿nunca más qué? (Forrester, 2008). Aquí es donde nuevamente la teoría cojea de una pata, se abre la posibilidad de utilizar “chivos expiatorios” para brindar una solución aparente de un conflicto que no está resuelto y donde se necesita la apertura de nuevos caminos, como el que muestra la justicia restaurativa, que procura, además de la paz jurídica, la reconciliación y la paz social mediante acuerdos para la reparación de las víctimas. Este es un camino a seguir en el que pueden afluir otros mecanismos para cumplir con los objetivos de verdad, reparación y justicia, como son las comisiones de la verdad, la reparación material y simbólica y los procesos de purga en los cargos públicos (Fabricius, 2015, Galain Palermo/Garreud, 2012).

5. Retomando el tema de la culpa, tema principal del artículo, hay que referirse al concepto de “culpa colectiva” de Jaspers, que parte de una clara distinción entre formas de culpa interna y externa. Esta diferencia permite una profundización que separa la posibilidad de imputar responsabilidad individual de otras formas de responsabilidad colectiva. Desde un punto de vista jurídico penal no todos los sistemas (nacionales o internacionales) aceptan formas de culpa ajenas a la persona física (culpa individual). Alemania, por ejemplo, todavía rechaza la posibilidad de culpabilizar penalmente a las personas jurídicas. Por otra parte, son pocos los casos en que los criminales actúan como *Rodion Romanovitch Raskolnikow*, reuniendo lo interno y lo externo de la culpa. La culpa interna debería operar como freno inhibitorio (preventivamente) y su fracaso no garantiza *post facto* que ella opere como autorreproche o asunción de responsabilidad (condena moral). El tema es, ¿dónde está el límite para la culpa colectiva? El castigo colectivo, por ejemplo, de las instituciones responsables de las políticas de exterminio también puede desembocar en que “paguen justos por pecadores”. Lo cierto es que según nuestra forma de “ver el mundo”, en última instancia, alguien tiene ser ofrecido en la “mesa de los sacrificios” para limpiar los pecados de todos, terminar con el desequilibrio de la impunidad y darle la razón a la víctima.

En Uruguay, la dictadura cívico-militar (1973-1985) cometió crímenes de *lesa humanidad*, por lo cual se creó un mecanismo político-jurídico (Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado)

que permite al Poder Ejecutivo decidir cuándo se habilita un caso puntual para la investigación judicial (Galain Palermo, 2013a, 2013b). Este mecanismo de justicia de transición fue aprobado mediante dos consultas populares (Referendum de 1989 y Plebiscito de 2009) en las que la sociedad uruguaya deslindó cualquier tipo de responsabilidad colectiva con los crímenes del pasado. Pero esta ausencia de voluntad de revisión interna de la culpa colectiva (incluso para imputar culpas individuales o para escoger algunos chivos expiatorios) fue desestimada por una instancia supranacional encargada de velar por la custodia de los Derechos Humanos en la región americana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la sentencia del caso Gelman en 2011 condenó a Uruguay por el mantenimiento en su ordenamiento jurídico de la Ley de Caducidad, todavía vigente al momento de escribir este comentario, y dictaminó –de algún modo– que no hay mecanismo de democracia directa posible que exima de la investigación necesaria para la imputación de culpas y castigos. Claro está, esta jurisdicción supranacional no tiene competencia para castigar individuos, pues solo le compete el “comportamiento” de los Estados en relación al cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos. La CIDH exige la investigación con el objetivo del castigo (no hay otro posible cuando se recurre al derecho penal en un contexto de justicia de transición) de personas individualmente responsables y se opone razonablemente a que una sociedad determinada decida “olvidar” los hechos (porque para olvidar hay que saber lo que se quiere olvidar), pero también se opone a que una sociedad decida “perdonar” a los culpables (porque para perdonar primero hay que saber lo que se perdona). Todo indica que la CIDH se opone a formas de olvido y perdón sin conocimiento (verdad), esto es, sin una previa investigación. Sin embargo, la CIDH va más allá y exige –como formas de reparación de las víctimas y de justicia– el castigo (prohibición de amnistiar) y el cumplimiento efectivo de la pena (Ver. Masacre La Rochela en Colombia). De esta forma, aunque la competencia del juzgador solo admita el castigo de los Estados, el órgano encargado de “juzgar” las “culpas colectivas” (ver caso Gelman vs. Uruguay) sugiere que los caminos para la realización de la justicia convergen indefectiblemente en el castigo individual.

Como se ve, los órganos jurisdiccionales apegados a “formas de ver el mundo” occidentales (judeo-cristianos) ofrecen pocas alternativas para la elaboración del conflicto mediante la imputación de culpas colectivas.

6. El problema de la culpa, desde un punto de vista jurídico, nos conduce a la posibilidad de juzgar al culpable para que expíe su comportamiento y la ley recobre vigencia mediante la reparación del orden jurídico contradicho (lo que nos obliga a introducirnos en la filosofía política del castigo); pero al mismo tiempo, deja abierta la posibilidad de resolver el problema de la culpa de un modo inclusivo, reparador de las relaciones sociales con un objetivo de reconciliación o pacífica convivencia, que sin prescindir del reproche público del culpable prescinda de la venganza pública que significa la ejecución de una pena. Quien solo se decanta por una forma de justicia retributiva o vindicativa acepta como punto de partida y como objetivo, que el sistema realiza un acto justo, merecido y legítimo de ejercicio de autoridad legal y moral; porque el fenómeno del castigo implica la legitimidad para reprochar moralmente una conducta contraria a las normas propias de la pacífica convivencia.

Ahora bien, la legitimidad jurídica proviene de los principios constitucionales y legales que exigen la previa existencia de la prohibición y la constatación de un comportamiento intencional (culpable) para que sea posible una imputación de responsabilidad penal y la ejecución de un castigo. La justicia penal se basa en la constatación de la culpabilidad que permite la condena pública y la ejecución de la pena para lograr la *pax jurídica*. Pero la justicia penal también puede basarse en la restauración de las relaciones sociales rotas por el delito con la finalidad de reparación del daño a la víctima y pretender de ese modo, también como objetivo, el logro de la paz social. Cuando se habla de justicia penal restauradora la expiación del delito se puede llevar a cabo sin necesidad de “eliminar” al autor de la faz de la tierra, como terminó legitimando Arendt al momento de la condena sobre Eichmann, calificada como “necesaria” para la reparación de las víctimas, legitimando que aquel y estas no podían convivir o coexistir (Arendt, 2004).

7. Al final del día, la revisión del pasado para solucionar el problema de la culpa no es un asunto que pueda resolver únicamente el derecho penal mediante la imputación de responsabilidad individual, si bien

la experiencia comparada en los casos de justicia de transición parece indicar que la imputación penal para los principales responsables deviene necesaria (Fornasari, 2013). El derecho penal también se tiene que encargar de aquellos que participaron en la comisión de los crímenes (Muñoz Conde, 2015). Pero, ¿se puede elaborar el pasado únicamente mediante la retribución de la culpa de los principales responsables? ¿Hemos resuelto con el castigo de algunos individuos la atribución de culpa a todos aquellos que tuvieron algo que ver con las heridas del pasado? ¿Nos ha permitido el castigo penal de algunos averiguar la verdad sobre las graves violaciones a los derechos humanos en el sentido amplio de quiénes, cómo y por qué? ¿Cuál es y cuánto abarca la verdad obtenida mediante el selectivo derecho penal? Sudáfrica inició un camino distinto de compensación de culpas. Brasil emprendió otro camino de búsqueda de la verdad y reparación mediante reparaciones masivas de las víctimas y la conformación de una comisión para la verdad, que el tiempo dirá si también puede ser entendido como un mecanismo para hacer justicia por los crímenes del pasado (Abrão/Genro, 2012, Torelly, 2012). La justicia penal, en el caso uruguayo ha castigado a los autores, pero no ha podido descubrir el paradero de las personas desaparecidas. Se ha hecho justicia sin verdad (Galain Palermo, 2013a). Por eso, recientemente, el Papa Francisco, ofreció su mediación para la constitución de un modelo similar al sudafricano –cambio de verdad por Amnistía individual– para descubrir la verdad todavía oculta y el gobierno ha conformado una Comisión de la Verdad para la elaboración del pasado. El derecho penal no puede descubrir ni describir todo, porque el derecho tiene límites precisos que no pueden ser traspasados. El derecho no admite estados de excepción, ni siquiera para una buena causa (Terstchenko, 2011). El derecho penal deja abiertas muchas cuestiones del pasado y libera de culpa a la gran mayoría. Como la propia Arendt reconoce en el epílogo de su libro, en el juicio penal contra Eichmann estuvieron en juego una multiplicidad de objetivos e intereses que ultrapasaban largamente el ámbito del derecho y los fines procesales (Arendt, 2004). Allí incluso se discutió sobre la diferencia entre una “culpa real” y una “culpa potencial” (una especie de culpa colectiva) de todos los alemanes por los crímenes nazis, sutilezas conceptuales que escapan al derecho y que de algún modo exoneran de culpa a los que realmente deberían cargar con ella.

8. El problema de la culpa por los crímenes del pasado tiene muchas dimensiones y ofrece varios mecanismos políticos y jurídicos para una revisión ética que permita lo que Adorno llamó: “enfrentarse a conciencia con el propio pasado”, y que “no debe confundirse con la confrontación existencial, con la propia culpa personal o con la persecución jurídica de acciones punibles” (Habermas, 2001, p. 53).

Según Habermas, no puede confundirse la culpa que en sentido moral o jurídico se imputa a individuos, con la responsabilidad de los ciudadanos de una comunidad política donde se practicaron o legalizaron vulneraciones a la dignidad humana. De este modo, el problema de la culpa en los regímenes totalitarios parecería que no puede ser sopesado con los parámetros éticos o morales del Estado de Derecho, lo que nos pondría en aprietos a la hora de rendir cuentas. Todo parece indicar que, estamos en el campo de la “justicia política”, la cual puede desembocar en excesos al momento de juzgar otras “identidades colectivas” y en una peligrosa selectividad al momento de castigar los crímenes contra la humanidad.

La literatura considera a los juicios de Núremberg como el primer mojón de la Justicia de Transición (Teitel, 2003), un campo de acción que intenta conciliar los principios de justicia con las vicisitudes de la política. En ese contexto, Nils Christie se pregunta por qué los jueces británicos, norteamericanos y soviéticos no discutieron en Núremberg los hechos acontecidos en Dresden, Hiroshima, Nagasaki y en los Gulags, cuando tal debate hubiera sido importante para el conocimiento de la verdad (¿histórica?, ¿judicial?) en relación a la Segunda Guerra Mundial (Christie, 2004). Y esto no va referido únicamente a los juicios de Núremberg e Israel contra criminales nazis, cuya legitimidad aquí no se cuestiona, sino que también abarca la dualidad de criterios existente en la propia Alemania para con sus dos procesos de justicia de transición, uno para elaborar el pasado de los criminales nazis (Gestapo) y otro para con los crímenes de la policía secreta de la República Democrática Alemana (Stasi).

9. La culpa metafísica-colectiva, la “culpa de todos”, reconocida por Jaspers no puede ser impuesta externamente porque es una forma de relacionamiento entre el individuo y su Dios. Ahora bien, la culpa

metafísica debería abarcar un campo de acción mucho más amplio y podría servir como conector entre las formas occidentales de racionalización y comprensión de los fenómenos y otras cosmovisiones o formas de ver el mundo. De este modo, se podrían admitir formas colectivas de asunción de la responsabilidad y de reproche, con un objetivo punitivo-reparador, reconciliador y pacificador. En este sentido, más amplio, sobre la concepción de la culpa, se pueden admitir conceptos metafísicos o colectivos de responsabilidad que antes que focalizar el castigo, ponen el acento en la reparación. En esta tarea la justicia restaurativa y la justicia de transición tienen mucho para aportar, porque sus avances conceptuales como “campos de acción” y “como herramientas de elaboración del pasado” pueden servir para dejar atrás tipologías de culpa que solo admiten un reproche externo acotado a la justicia penal individual y a la justicia política. La búsqueda de la paz social mediante el conocimiento de la verdad y la reparación de las víctimas puede ser en muchos casos una forma suficiente de justicia. Claro está que, formas externas de imputación de responsabilidad política y criminal son el camino que allana y hace posible que puedan tener lugar formas colectivas de culpa, en las que los más culpables han recibido su merecido. La separación e individualización de los criminales y responsables políticos del holocausto no exime de reproche interno (enfrentamiento a conciencia con el pasado reclamado por Adorno) a los otros miembros de la comunidad. La evasión de culpa perpetúa la injusticia y deposita parte de la culpa en las víctimas, perpetuando la vergüenza y el desequilibrio entre el autor y la víctima. El hecho de que la reparación de las víctimas haya sido asumida por el Estado alemán es una forma de asumir responsabilidad política, aunque puede ser discutible una interpretación de culpa colectiva. Algo similar sucede en el caso brasileño donde el Estado ha asumido todas las reparaciones, pero continua protegiendo a los autores mediante una ley de amnistía sancionada durante la dictadura militar. Lo que parece fuera de discusión para instancias jurisdiccionales supranacionales es que no habrá un proceso completo de elaboración del pasado sin una resolución positiva de la culpa individual, de modo que permanece como un tema discutible y abierto la culpa colectiva. Lo que no puede discutirse es que la imputación externa (penal) individual de la culpa

no exonera de la reflexión interna y de responsabilidad colectiva (por acciones u omisiones). El hecho de no haber pensado lo impensable no puede servir de excusa absolutoria para una responsabilidad colectiva, porque el mismo argumento podría ser utilizado para eximir de culpa individual.

10. En el artículo en comento, Norrie se aferra a las categorías preexistentes del derecho occidental, basado en la individualización de la culpa y de la responsabilidad atribuida por un “tercero imparcial”. Pero en el tema analizado por Arendt y Jaspers el problema es otro, no solo porque los crímenes nazis rompen con las categorías preexistentes, sino porque las tipologías de Jaspers intentan otras formas de culpa (algunas de ellas, colectivas) que obligan a recurrir a criterios y principios no solo de justicia (legal) sino también metafísicos. Ante problemas como este, cabe la creación de nuevas categorías y formas de pensar, construidas para resolver un problema que hasta ese momento no se había pensado como posible, previsible o probable. Ese es el momento de búsqueda de nuevas categorías explicativas que el devenir del tiempo someterá a verificación. Y para que esto ocurra no hace falta abrazar una epistemología fenomenológica, basta con una metodología “popperiana” para llevar a cabo este nuevo proceso cognitivo que permita realizar actos de justicia mediante la atribución de la culpa. De lo contrario, de no intentar nuevas categorías explicativas, podemos caer en la teoría del chivo expiatorio para “explicaciones” incompletas de la historia mediante una “justicia moralizada” (Todorov, 2010).
11. De algún modo, un acto de justicia distributiva conduce inexorablemente a categorizar la culpa abstracta o metafísica que no puede recaer en todo el pueblo alemán, por lo cual debe acontecer un proceso de diferenciación atributiva según el grado de implicación en el régimen nazi, y que admita la posibilidad de la exculpación cuando la atribución de culpa no sea posible. La visión occidental tradicional sobre la justicia reduce la atribución de la culpa a la condena y la ejecución de la pena para retribuir el daño causado y prevenir daños futuros de un modo general y especial (educando al autor). Pero como se ha visto, cuando se trata de los crímenes más graves contra los derechos humanos, por ejemplo, durante una guerra, los parámetros de justicia se confunden con las vicisitudes políticas. Si esto fuera así, las preguntas de Todorov

son pertinentes: ¿puede un juicio penal (internacional) reconocido como “justicia de los vencedores para los vencidos” educar y prevenir a las generaciones actuales y futuras? ¿Es esta justicia capaz de un juicio moral que permita poner el “san benito” en las personas correctas o es una forma de calmar los deseos políticos de venganza?

12. Por otra parte, el “radicalismo sin espíritu” que Arendt identifica con la hegeliana “mesa de sacrificios” del siglo XX, que condujo al totalitarismo y al genocidio, no impidió que como contrapartida el “progreso” o “desarrollo de la historia” construyera un concepto o nueva categoría: el crimen de *lesa humanidad*, para el rescate ético del hombre moderno. Este artículo de Norrie deja abierta la discusión para con las formas actuales de totalitarismo, guerra preventiva y lucha contra determinados fenómenos (terrorismo, drogas) que exigen una toma urgente de postura en defensa no solo de los derechos humanos más importantes sino también de aquellos otros que nos permiten un mejor desarrollo social y espiritual en el mundo que hoy nos toca vivir.
13. En casos de graves violaciones de los derechos humanos cometidas mediante el uso de aparatos organizados de poder que actúan fuera de la legalidad se torna necesaria la búsqueda de nuevos mecanismos (políticos y jurídicos) para imputar responsabilidades. La atribución de culpa no se agota en la condena penal. En mi opinión, no hay que tener miedo a la tribunalización de los debates sobre el pasado, hay que ampliar la lógica de la “personalización” de la culpa, para adoptar mecanismos participativos y democráticos de discusión pública en los que todas las voces (indispensablemente las víctimas) estén representadas. Las Comisiones de la Verdad, que permitan cambiar verdad y asunción de responsabilidad en aquellos casos en que el castigo penal no se necesite por razones preventivas (o todavía no sea posible por razones fácticas o políticas), pueden ser de gran utilidad para la devolución del equilibrio entre autores y víctimas, para la reparación de las víctimas (acabando con la vergüenza y dándoles la razón) y para la atribución y expiación de la culpa de los autores. Y junto a este mecanismo de elaboración del pasado puede echarse mano a otras herramientas, como la purga de los cargos públicos para los excriminales de Estado (*lustration*), o las formas estatales de reconocimiento de culpa como los pedidos públicos y oficiales de perdón, las formas materiales y morales de reparación, los

memoriales, etc. El problema de la culpa está indisolublemente unido al esclarecimiento del pasado y a la reparación de las víctimas (Galain Palermo/Garraud, 2012). Si asiste razón a quienes sostienen que a pesar de los juicios penales todavía no hemos dado una guerra contra el nazismo u otras formas totalitarias de terror, hay que buscar alternativas que complementen las formas de hacer las cuentas con el pasado mediante la atribución de culpas o fomentando el reconocimiento de la culpa, la reparación de las víctimas y el conocimiento de la verdad. Este reconocimiento de la necesidad de alternativas al momento de la “atribución de la culpa” abre la puerta a variadas técnicas de elaboración del conflicto que bien pueden cumplir con los objetivos de verdad, justicia y reparación sin renunciar a la responsabilidad colectiva, para que la resolución del conflicto mediante la atribución de culpa no se realice únicamente mediante el envío de chivos expiatorios a la mesa de sacrificios.

## BIBLIOGRAFÍA

Abrão, Paulo/Genro, Tarso, *Os direitos da transição e a democracia no Brasil*. Estudos sobre Justiça e Democracia, Forum, Belo Horizonte, 2012,

Arendt, Hannah, *Eichmann em Jerusalem. Uma reportagem sobre a banalidade do mal*, trad. Ana Da Silva, Tenacitas, Coimbra, 2004.

Ambos/Pereira/Palma/Sousa (Eds), *Eichmann in Jerusalem- 50 Years After*. An Interdisciplinary Approach, Duncker&Humblot, Berlin, 2012.

Ambos, Kai, *Internationales Strafrecht*, 4. Auflage, Beck, München, 2014.

Ambos/Malarino/Steiner, *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional*. El caso Lubanga, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014.

Brunetau, Bernard, *El siglo de los genocidios. Violencias, masacres y procesos genocidas desde Armenia a Ruanda*, Alianza, Madrid, 2004.

Christie, Nils, “Peace or Punishment?”, Gilligan/Pratt, *Crime, Truth and Justice. Official inquiry, discourse, knowledge*, Willian Publishing, USA, 2004.

Fornasari, Gabriele, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2013.

Forrester, Viviane, *El crimen occidental*, trad. Isabel Vericat, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2008.

Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. Grazón del Camino, Siglo Veintiuno, 17a ed, Argentina, 1989.

Galain Palermo, Pablo, “Übergangsjustiz und Vergangenheitsbewältigung in Uruguay”, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2013, Band 125, Heft 2 (2013a).

Galain Palermo, Pablo, “Mecanismos políticos y jurídicos aplicados durante la transición uruguaya para la superación del pasado”, Sabadell/Simon/Dimoulis (Orgs), *Justiça de Transição. Das anistias às comissões de verdade*, *Revista dos Tribunais*, San Pablo, 2013 (2013b).

Galain Palermo, Pablo/Garraud, Alvaro, “Truth Commissions and the Reconstruction of the Past in the Post-Dictatorial Southern Cone: Concerning the Limitations for Understanding Evil”, Ambos/Pereira/Palma/Sousa (eds), *Eichmann in Jerusalem- 50 Years After. An Interdisciplinary Approach*, Duncker&Humblot, Berlin, 2012.

Habermas, Jürgen, *Más allá del estado nacional*, trad. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 2001.

Jescheck, Hans-Heinrich, *Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen*, Ludwig Röhrscheid Verlag, Köln, 1952.

Malamud Goti, Jaime, *Suerte, moralidad y responsabilidad penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.

Mora Calvo, Hernan, “Santo Tomás de Aquino: la pena de muerte. Implicaciones éticas”, *Revista Filosofía Univ. Costa Rica*, XXXVI (88/89), pp. 359-370.

Muñoz Conde, Francisco, *La atenuación de la pena del partícipe en los delitos especiales como instrumento para la elaboración jurídica del pasado*, Libro Homenaje a Alfredo Etcheberry, Santiago de Chile, de próxima publicación.

Roxin, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, De Gruyter, Hamburg, 1963.

Taylor, Steven/Bogdan, Robert, *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados*, 2ª ed, trad. Piatigorsky, Paidós, Barcelona, 1994.

Teitel, Ruti “Transitional Justice Genealogy”, 16 *Harvard Human Rights Journal*. 69, 2003.

Terestchenko, Michel, *O bom uso da tortura. Ou como as democracias justificam o injustificável*, Loyola, San Pablo, 2011.

Todorov, Tzvetan, *La experiencia totalitaria*, trad. Noemí Sobregués, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2010.

Torelly, Marcelo, *Justiça de transição e estado constitucional de direito. Perspectiva Teórico-Comparativa e Análise do Caso Brasileiro*, Forum, Belo Horizonte, 2012.

Weber, Max, *Ensayos sobre metodología sociológica*, trad. Jose Etcheverry, Amorrurtu, Buenos Aires, 2001.

Weber, Max, *El político y el científico*, trad, Francisco Rubio, Alianza, Madrid, 1967.

Werle, Gerhard, *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

## **COLABORADORES**

---

### **Pablo Galain Palermo**

Doctor Europeo en Derecho (Univ. Salamanca), Becario Post-Doctoral Marie Curie (Unión Europea), Investigador Senior del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional (Friburgo-Alemania), Director de OLAP, Investigador de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación (Uruguay).

### **Gustavo José Rojas Páez**

Candidato a doctor en Jurisprudencia de la universidad de Friburgo, Alemania. Miembro REMEP, Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, sección Criminología. Docente investigador del centro de investigaciones socio-jurídicas de la Universidad Libre, Facultad de Derecho, integrante del grupo de investigación Derecho, Sociedad y Estudios Internacionales, dirigido por la Dra. Norhys Torregrosa Jiménez, Universidad Libre.

### **Pablo Elías González Monguí**

Abogado de la universidad Libre, especialista en Derecho Penal y Criminología, Doctor en Derecho, Director del Doctorado en Derecho de la Universidad Libre, Ex vicefiscal General de la Nación. Obras: Derecho Penal en las relaciones laborales públicas y privadas (2001), La Policía judicial en el sistema penal acusatorio (2007), Procesos de Selección penal negativa (2013), entre otros.

