

¿Podemos castigar a los autores de atrocidades?

Por R. A. Duff

Traducido por Pablo Larsen¹

“Como el pirata ha renunciado a todos los beneficios de la sociedad y del gobierno, y se ha reducido a sí mismo nuevamente al salvaje estado de naturaleza, declarando la guerra contra la humanidad, la humanidad toda debe declarar la guerra contra él”².

“Estos son actos que demandan no sólo condena, sino condenación en el completo sentido religioso de la palabra. El autor no sólo se pone a sí mismo fuera de la comunidad de los hombres, también se separa de un orden moral que trasciende de la comunidad humana”³.

“Algunos dirán que incluso a estas personas se les debe un respeto incondicional, queriendo decir, no que sean merecedores de estima, sino que se les debe una clase de respecto que no es posible desconocer en razón de lo que han hecho. Algunos dirán que incluso los más terribles delincuentes son merecedores de este respeto como seres humanos y que nosotros mismos se lo debemos porque también somos seres humanos”⁴.

La pregunta que formula el título de este trabajo, “¿podemos castigar a los autores de atrocidades?”, invita a una obvia y simple respuesta –una respuesta que también es verdadera, en un sentido formal. Por supuesto que podemos castigarlos: si pueden ser capturados y se prueba debidamente su culpabilidad, pueden ser sometidos a un proceso penal, pueden ser formalmente condenados, el tribunal puede formalmente sentenciarlos a pena de prisión o incluso de muerte; luego de esa sentencia, pueden ser encerrados en una prisión, o muertos a través del proceso formal en que las penas de muerte se ejecutan. Desde esta perspectiva, son respuestas a las preguntas acerca de por quiénes y cómo aquellos que cometieron atrocidades deben ser castigados; pero que ellos *puedan* ser castigados no parece percibirse a través de estas respuestas.

¹ Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata. E-mail: pablolarsen93@gmail.com
Título original: “Can we punish the perpetrators of atrocities?”

² Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765-69; Oxford University Press); disponible online en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm IV.5.iii>, p. 71.

³ P. L. Berger, *A rumour of Angels* (Penguin, 1970), 87.

⁴ R. Gaita, *Good and Evil: An Absolute Conception* (Macmillan, 1991), 2.

Mi interés no reside en la forma institucional del castigo, sino en su esencia moral. Mi pregunta es acerca de si cualquier cosa que sea lo que se haga a aquellos autores puede ser adecuadamente tenido en cuenta como castigo –si puede tener el significado o la naturaleza moral que el castigo debe tener, si es que es justificable. Podemos encerrar a aquellos autores, o matarlos: pero ¿por qué (cómo podría) esto contar como “castigo”, en lugar de solamente como alguna clase de detención incapacitante o preventiva, o como la eliminación de un enemigo peligroso? La respuesta formal a esta pregunta, dada con anterioridad, es que lo que se les hace cuenta como castigo si es hecho de acuerdo con las prescripciones formales de un proceso penal; pero, tal como veremos, la respuesta sustancial es mucho menos sencilla. Es mucho menos sencilla porque, sostendré, si el castigo es una respuesta moralmente apropiada al actuar criminal, debe tener una función comunicativa, y así, inclusiva –es decir, que debe tratar a la persona castigada como un miembro igual de una comunidad normativa. Ensayaré este argumento en la Sección 1, antes de volver en la Sección 2 a los problemas que esto formula en torno al castigo de aquellos que realizan la clase de atrocidades que hace tentador llamarlos *hostes generis humani* o individuos “fuera de la ley”⁵ y dificulta (¿o imposibilita?) el reconocerlos como miembros iguales de una comunidad normativa. De cara a esta dificultad, algunos sostendrán que solo desde una perspectiva religiosa es posible ver en aquellos autores seres iguales respecto de los que debemos esforzarnos por emplear la clase de respeto que el castigo debe exhibir; sostendré en la Sección 3 que debemos resistir esta pretensión.

(No trataré de definir que es una “atrocidad”: la clase de casos que hacen al castigo problemático forman una sub-clase de los que son ortodoxamente clasificados como “crímenes contra la humanidad”⁶; ejemplo paradigmático son aquellos ejercicios sistemáticos de destrucción humana que demuestran una completa negación de la condición humana de sus víctimas).

1. Castigo, Comunicación, e Inclusión

En algunas miradas sobre el castigo, no hay en principio ningún problema en torno al castigo de aquellos autores de atrocidades. Un consecuencialista debe preguntarse qué bienes pueden obtenerse de esos castigos, y si esos bienes pesan más que los costos en que incurre el mismo; y podría ser más que obvio que los beneficios justificadores del castigo consecuencialista (disuasión, reforma o incapacitación) serán sustancialmente alcanzados en esos casos –

⁵ La idea de un “*hostis generis humani*” fue originalmente aplicada (por Cicerón) a los piratas: Blackstone explica sus implicancias en el pasaje citado anteriormente. Ver C. Joyner, “Arresting Impunity: the Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability” (1996) 59 *Law & Contemporary Problems* 153. **NOTA DEL TRADUCTOR:** Respecto de los sujetos “fuera de la ley”, el texto original utiliza el término “outlaw”. Es este último el que emplearemos de aquí en adelante.

⁶ Ver el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (disponible en <http://www.icc-cpi.int>), artículos 5, 7; para comentarios, ver A. Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2003), 64-95.

especialmente cuando los crímenes fueron cometidos décadas atrás⁷. Pero otros beneficios pueden ser obtenidos, en términos de satisfacción de demandas urgentes, o el posible alcance de alguna clase de “cierre”; y la pregunta es de todos modos una pregunta empírica o contingente acerca del bien (y del daño) que se espera que esos castigos puedan brindar.

En algunas versiones de retribucionismo, no hay tampoco *en principio* ningún problema en castigar a estos autores. Si el propósito del castigo es infligir la clase y el grado de sufrimiento que el autor del delito merece, podemos preguntarnos qué clase y qué grado merece: de este modo, Blackstone, en el pasaje citado al comienzo de este trabajo, sostiene que “toda comunidad tiene derecho... a imponer el castigo sobre el pirata, que cada individuo en un estado de naturaleza hubiese tenido el derecho de imponer”. Nosotros podríamos pensar que ningún castigo, o nada que podríamos permitirnos a nosotros mismos imponer, podría ser adecuado a la ilegitimidad atroz de aquello que hayan realizado, pero eso sería decir que no podríamos castigarlos *lo suficiente*, no que no podamos castigarlos: por ello, Berger sugiere que el autor que “se separa a sí mismo de un orden moral que trasciende la comunidad humana... invoca una retribución que es más que humana, dado que ningún castigo humano es “suficiente” en el caso de actos monstruosos como éstos”⁸. Sostengo, sin embargo, que el problema de si podemos castigar adecuadamente a aquellos cuyos crímenes son tan terribles que podrían hacer que sean vistos como *hostis generis humani* es más profundo que esto.

El hecho de que sea más profundo es sugerido por la facilidad con la que dichos *hostes* puedan también ser vistos como *outlaws*:

“Los terroristas son *hostis humani generis*, enemigos de la humanidad, y por esto deben ser vistos como *outlaws*. Sus actos deben ser tratados como ofensas contra la ley de las naciones, y todo estado puede y debe traerlos a la justicia”⁹.

Ahora, un *outlaw* es precisamente alguien que se encuentra fuera de la ley –alguien que se ha excluido a sí mismo, o ha sido excluido, de la protección de la ley: pero ¿cómo entonces podemos proponernos traer a esa persona ante la justicia o el castigo, si esto significaría tratarlo como *dentro* de la ley? Los *outlaws* podrían ser asesinados, como una cuestión de defensa

⁷ Ver I. Tallgren, “The sensibility and Sense of International Criminal Law” (2002) 13 *European Journal of International Law* 561; W. Wringer, “Why punish war crimes?” *Victor’s Justice and Expressive Justifications of Punishment* (2006) 25 *Law and Philosophy* 159.

⁸ Berger, *op. cit.* n. 3, 87. Ver H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report On the Banality of Evil* (rev. ed.; Penguin, 1994), 250, en la sugerencia de que “los actos de Eichmann superaron la posibilidad del castigo humano, ya que es inútil imponer la pena de muerte por crímenes de tal magnitud” (una sugerencia que ella misma rechazó).

⁹ Dr. Peter Tomka, representante permanente de la República de Eslovaquia en las Naciones Unidas; *Statement to the United Nations General Assembly 56th Session, Agenda Item No. 166: Measures to eliminate international terrorism* (New York, Octubre de 2001); disponible en <http://www.un.org/terrorism/statements/slovakiaE.html>.

pública, o encerrados como una medida preventiva o incapacitadora, pero no podrían ser castigados: el castigo opera dentro de la ley, mientras que los *outlaws* se encuentran fuera de ella.

Este punto limitado acerca de la idea de un *outlaw* conduce a una pregunta más amplia acerca de quién puede ser castigado, y acerca del *status* que un sistema de castigo penal tolerable debe conceder a aquellos que castiga.

El castigo, en cualquier teoría plausible acerca de su justificación, requiere un sujeto que obre contra derecho y sea responsable, es decir, que se pueda decir que merece un castigo por aquello que ha hecho: más allá de que pensemos que los beneficios consecuentes son también necesarios para una adecuada justificación del castigo, debemos seguramente aceptar la modesta afirmación del “retribucionismo negativo”¹⁰, que sostiene que si el castigo no es merecido, entonces no está justificado; y sólo un sujeto responsable puede merecer un castigo por aquello que ha realizado. Ahora, decir que soy responsable por obrar contra derecho es decir que hay algún grupo o persona que tiene el derecho de llamarme a responder (a ser juzgado) por ello. Esta dimensión de la responsabilidad, como condición esencial del castigo penal, es crucial para la legitimidad de un proceso penal de juicio, condena y castigo. Un juicio penal no es sólo una indagación *en* un presunto criminal, que apunta a determinar la verdad o lo contrario acerca de la proposición de que ella cometió un determinado ilícito; es un proceso a través del cual es llamada a responder –responder *a* el cargo de que cometió el crimen, y a responder *por* su conducta delictiva, mientras le sea probada. Es por ello que no podemos legítimamente tratar a una persona que se encuentra perturbada mentalmente a un grado tal que le impide comprender el proceso o tomar algún rol activo en él (incluso si se encontraba cuerda y era competente al tiempo de que cometió la presunta ofensa). Podemos realizar una investigación para determinar si cometió el crimen: pero sería una parodia el llevarla a juicio, desde que ello sería llamar a responder a alguien que sabemos que es incapaz de responder; o condenarlo, dado que una condena pretende comunicarle a alguien que obró contra derecho la condena que se ha probado que merece¹¹.

Ahora, llamar a alguien a ser juzgado por su supuesto obrar contra derecho es dirigirse a él como un miembro igual de una comunidad normativa. Lo acusamos de obrar ilícitamente a la luz de valores que debemos reivindicar como suyos así como nuestros: no necesariamente en el sentido de que la persona efectivamente los acepte, pero al menos en el sentido de que son (debemos sostener) obligatorios para ella. Nos dirigimos a esta persona como un miembro igual de una comunidad normativa a la que esos valores definen y estructuran, un miembro al que esos valores obligan y protegen. Al llamarla a responder, debemos afirmar que su accionar ilícito es

¹⁰ Acerca del retribucionismo negativo como distinto del positivo, ver D. Dolinko, “Some Thoughts about Retributivism” (1991) 101 *Ethics* 537, 539-43.

¹¹ Para las previsiones inglesas de los incapaces de alegar (otros sistemas legales tienen previsiones similares), ver Criminal Procedure (Insanity) Act 1964. Para esta concepción de un juicio penal, ver R. A. Duff, *Trials and Punishments* (Cambridge University Press, 1986), ch. 4.

nuestro asunto, que tenemos el derecho –quizás también el deber –de intervenir de este modo; pero lo que hace que sea asunto nuestro es el hecho de que somos miembros iguales de una comunidad normativa relevante. Yo debo responder ante mis colegas y mis estudiantes por mis fallas como profesor: ellos tiene el derecho de llamarme a responder por dichos fallos, y yo no puede negarme a responder con el argumento de que no es asunto de ellos. Pero si un transeúnte desconocido, o un oficial de policía, me llama a responder por dichos fallos, puedo adecuadamente sostener que no es asunto de ninguno de ellos: yo no soy responsable *hacia ellos*¹².

¿Qué es la comunidad relevante en el contexto del delito y de los procesos penales? ¿Frente a quienes son responsables los acusados de cometer delitos? ¿Como miembros de qué comunidad? Diferentes teorías políticas generarían diferentes respuestas a estas preguntas, pero para cualquier Estado que aspire a ser una democracia liberal la respuesta más plausible es que somos responsables como ciudadanos frente a nuestros ciudadanos iguales, como miembros iguales de un sistema de gobierno liberal¹³. En nuestras vidas cívicas estamos relacionados con los demás no por los vínculos en común de la sujeción al dominio de un soberano (como interpretó el positivismo legal clásico); ni por nada íntimo y de interés recíproco como interpretaron las formas más ambiciosas de comunitarismo; ni por los límites de los términos de un contrato social entre extraños (un contrato que no puede ser obligatorio si es realmente entre desconocidos): sino como participantes en un emprendimiento cívico que requiere que nos reconozcamos entre nosotros con cierto interés y respeto mutuo como ciudadanos, respetando aquellos extensos ámbitos de libertad individual y privacidad que son tan importantes para los liberales. Dentro de tal sistema liberal, el derecho penal se dirige a nosotros no en el tono autoritario del soberano cuyas órdenes y prohibiciones son dotadas de autoridad por la amenaza efectiva de sanciones, sino en nuestra propia voz colectiva, y en los términos de los valores que nos definen y nos obligan como forma de gobierno. El derecho penal define aquellos daños que propiamente cuentan como daños “públicos”, por ejemplo, daños por los que debo responder al

¹² Algunos podrán argumentar que, mientras yo soy sólo responsable frente a una limitada porción de los demás por mis errores como profesor, por mi mala conducta moral soy responsable ante todo otro agente moral como tal. No creo que esto sea verdadero, pero no es necesario continuar la cuestión aquí: el punto central es que soy responsable hacia miembros iguales de una comunidad normativa relevante; el decir que soy responsable por mi mala conducta moral frente a todos los demás agentes morales equivaldría a decir que la comunidad normativa relevante es aquella de los agentes morales. Ver R. A. Duff, “Answering Crime” (2005) 106 *Proceedings of the Aristotelian Society* 85.

¹³ Sobre la comunidad política liberal, ver R. A. Duff, *Punishment, Communication, and Community* (Oxford University Press, 2001), ch. 2; ver también R. Dagger, *Civic Virtues* (Oxford University Press, 1997) sobre Republicanismo.

Estado y sus miembros, y que son asunto de los demás ciudadanos iguales simplemente en virtud de nuestra ciudadanía en común¹⁴.

No he hablado aún acerca del castigo penal, como algo que es impuesto en el ciudadano responsable por su obrar ilícito; pero ahora podemos abordar el problema del castigo desde un enfoque distinto y clarificador, preguntando no sólo como el castigo penal puede ser justificado en abstracto, sino cómo los ciudadanos pueden justificadamente castigarse entre ellos. Las penas son impuestas por Tribunales que afirman hablar y actuar en nuestro nombre como ciudadanos, según leyes que afirman dirigirse a nosotros como ciudadanos –y “nosotros” incluye a todos los ciudadanos, delincuentes y no delincuentes por igual. El desafío para una teoría penal liberal es, por lo tanto, demostrar cómo al castigar a los delincuentes aún podemos afirmar que los estamos tratando como ciudadanos –como miembros iguales de la comunidad normativa político-legal¹⁵.

Ni los consecuencialistas ni los retribucionistas ortodoxos tienden a tomar este desafío en serio, pero es un desafío que se enfrenta con cualquiera que adhiera a los valores de una comunidad liberal o forma de gobierno republicana. Argumenté, por otra parte, que podemos afrontarlo únicamente interpretando al castigo como una tarea de comunicación moral. Una condena penal comunica al acusado sentenciado que él ha cometido los males descritos en la imputación. Como un acto comunicativo, se dirige a producir una reacción adecuada –de comprensión e (idealmente) aceptación y arrepentimiento: la intención es que el sujeto entienda no solamente que está siendo tratado con hostilidad, sino que y por qué está siendo condenado como un delincuente; la esperanza es que él por ello pasará, si es que actualmente no ha pasado, a hacer la condena suya, reconociendo su delito con ojos de arrepentimiento para sí mismo. El castigo que entonces recibe –la multa, libertad provisional, servicio comunitario o encarcelamiento (aunque el encarcelamiento pueda cumplir sólo una pequeña porción en un sistema comunicativo de imposición de penas)- da a esa condena una forma simbólica más convincente; también apunta a comunicar la condena que el delito garantizó, como parte de un intento de hacer al sujeto reconocer y confrontar lo perjudicial de su crimen. El acusado debe ser capaz de entender la dimensión de su castigo, y de responder hacia él apropiadamente (incluso si en realidad permanece sin ser persuadido y sin arrepentirse). Es por este motivo que es erróneo, y constituye una parodia de castigo, castigar a alguien que está tan mentalmente perturbado al punto de que no puede entender que es lo que se le hace para castigarlo: quizás podremos detener a esa persona, por su propia seguridad o la de otros; pero no podremos castigarlo, por el hecho de

¹⁴ Decir que los delitos son daños “públicos”, es hasta este punto decir no que deben ser daños que impacten “en el público” como distintivo de cualquier otra víctima individual (ver, por ejemplo, Blackstone, *op. cit.* n. 2 above, IV.1, p. 5), sino que deben ser daños que propiamente importen “al público”, por ejemplo, el sistema de gobierno: ver S. E. Marshall y R. A. Duff, “Criminalization and Sharing Wrongs” (1998) 11 *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 7.

¹⁵ Algunos niegan que sea un desafío, argumentando que los criminales pierden su estado de ciudadanos. (A. H. Goldman, “Toward a New Theory of Punishment” (1982) 1 *Law & Philosophy* 57; C. W. Morris, “Punishment and loss of moral standing” (1991) 21 *Canadian Journal of Philosophy* 53): sin embargo, ver Duff, *op. cit.* n. 13 más arriba, 14-16.

que nada de lo que se le haga puede tener la intención y el significado comunicativo que el castigo debe tener.

Una concepción comunicativa del castigo encuentra sus raíces modernas en el influyente artículo de Feinberg sobre la función expresiva del castigo¹⁶; pero al hablar de comunicación, en lugar de únicamente expresión, quiero enfatizar la manera en la que el castigo debe ser no solo un proceso unidireccional de expresar algo hacia o a alguien, sino un proceso bidireccional que apunta a emplear, y a solicitar una respuesta apropiada de parte de otro agente racional y responsable. Si todo lo que hacemos al acusado es expresarle nuestro enojo; o tratarlo con sanciones para disuadir a él y otros de cometer futuros delitos; o sujetarlo a restricciones para incapacitarlo de cometer delitos en un futuro; o imponerle una cantidad de sufrimiento que debe equipararse, en una suerte de balance cósmico, con el daño que ha cometido: dejamos de dirigirnos a él como un ciudadano responsable. Sin embargo, si el castigo puede ser un intento de entablar una comunicación moral convincente con el delincuente, puede ser un proceso que se dirija hacia el acusado como un ciudadano igual y responsable –y de este modo ser algo que los ciudadanos puedan adecuadamente hacerse el uno al otro.

Hay muchos caminos diferentes para desarrollar la idea de que el castigo tiene una dimensión comunicativa que es central en cuanto a su significado y propósito conveniente: estos caminos difieren, particularmente, en como explican el aspecto de “tratamiento duro” del castigo (el hecho de que la censura que el castigo comunica es comunicada a través de medidas, como el encarcelamiento, las multas, el servicio comunitario compulsivo y similares, que son graves independientemente de su significado); en las respuestas que dan a la pregunta ¿por qué no comunicar la censura mediante meras denuncias verbales, o por puros castigos simbólicos que son gravosos sólo en virtud de su significado? No necesitamos discutir estas diferencias aquí¹⁷; todo lo que necesito es el argumento de que el castigo debe ser justificado como un método apropiado para comunicar a los acusados la censura que merecen por sus delitos. Para ello, se lo debe tratar como un miembro igual de la comunidad normativa relevante –de la comunidad política cuyas leyes a ellos obligan y protegen, y ante cuyos miembros ellos deben responder como ciudadanos iguales.

Esta es una diferencia esencial entre el castigo penal y otras medidas coercitivas cuya sustancia material puede ser similar a la del castigo –entre el encarcelamiento como castigo y otros modos de detención coercitiva (la detención preventiva de aquellos que son considerados peligrosos, o la cuarentena de aquellos que fueron diagnosticados como portadores peligrosos de

¹⁶ J. Feinberg, “The Expressive Function of Punishment”, en Feinberg, *Doing and Deserving* (Princeton University Press, 1970) 95; para más desarrollo y crítica ver A. J. Skillen, “How to Say Things With Walls” (1980) 55 *Philosophy* 509; I. Primoratz, “Punishment as Language” (1989) 64 *Philosophy* 187; M. Davis, “Punishment as language: Misleading Analogy for Desert Theorists” (1991) 10 *Law and Philosophy* 311.

¹⁷ Para dos versiones muy diferentes entre sí, ver A. von Hirsch, *Censure and Sanctions* (Oxford University Press, 1993) (Ver también A. von Hirsch y A. J. Ashworth, *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles* (Oxford University Press, 2005)); Duff, *op. cit.* n. 13.

enfermedades contagiosas, o el encarcelamiento de soldados enemigos); entre la multa como castigo y el impuesto por varias clases de actividades; entre el servicio comunitario como castigo y el trabajo compulsivo en proyectos comunitarios como forma de servicio militar obligatorio. El punto es no sólo que el castigo tiene una esencial precondition –la culpabilidad penal- de la que esos otros tipos de coerción carecen; es el hecho de que el verdadero significado de tales imposiciones es completamente diferente cuando son impuestos como castigos.

Un punto crucial acerca del castigo como comunicación es que éste tiene un espíritu incluyente, en lugar de excluyente. No imponemos castigos a los sujetos de la manera en que el soberano positivista los imponía en sus súbditos; el castigo intenta encajar *con* el delincuente como un ciudadano igual –alguien que ha hecho un mal, pero que no es por ello excluido de la comunidad. El castigo es completamente distinto de la mera expulsión o destrucción: mantiene al sujeto dentro de la comunidad, y busca una respuesta de su parte como ciudadano¹⁸.

Es patentemente falso afirmar que el castigo penal, de la manera en que se ejerce no sólo en algunos, sino en la gran mayoría de los sistemas legales existentes, posee un espíritu incluyente. La mayoría de aquellos que sufren el castigo ya han sido excluidos de muchos otros derechos y beneficios propios de la ciudadanía –tanto de la protección de los valores por los que el Estado afirma definirse a sí mismo, como de la participación real en la articulación y desarrollo de dichos valores. Gran parte de la retórica del derecho penal y del castigo es excluyente: los acusados son presentados como enemigos contra quienes la guerra contra el crimen (o contra las drogas o comportamiento antisocial) es librada, como “los otros” peligrosos respecto de quienes nosotros, los “que respetamos la ley” debemos ser protegidos. Gran parte del castigo actual es excluyente, en su significado y en sus efectos: su mensaje hacia el delincuente es que él se encuentra excluido de la comunidad de los respetuosos de la ley (esto es cierto especialmente, pero no exclusivamente, en el encarcelamiento); y sus efectos a menudo causan una posterior exclusión económica, social y política de los condenados, cuya “deuda con la sociedad”, en sus efectos, ha sido saldada sólo formalmente, pero no sustancialmente.¹⁹. Sin embargo, sostener que el castigo debe tener un espíritu incluyente no equivale a negar aquellos

¹⁸ Me hubiese gustado poder argumentar que, por ello, una concepción comunicativa del castigo no tiene lugar para la pena capital, pero (a pesar de que existan otra gran cantidad de argumentos en contra de esta práctica), no podré hacerlo. Alguien que ha cometido un daño terrible podría racionalmente quitarse la vida como modo de expresar su creencia en que su crimen lo ha separado de la humanidad. Por este acto, quizás pueda reconciliarse a sí mismo con aquellos a quienes perjudicó, y la pena capital podría entonces destinarse a comunicar al sujeto el mensaje de que su crimen tiene esta consecuencia, y que esa ejecución es el único modo adecuado de reconocerla y corregirla. Sostendré que este es un mensaje que jamás deberíamos comunicar, de este modo, a cualquier otra persona, pero ese es un argumento aparte: ver Duff, *op. cit.* n. 13, 152-5.

¹⁹ Un buen indicador del grado en que el castigo es excluyente es el hecho en que los condenados pierden el derecho al sufragio, temporalmente en aquellos que cumplen una pena de prisión en Inglaterra, y de por vida en el caso de aquellos condenados por delitos graves en algunos estados de EE.UU. Ver “Disenfranchising Felons” (2005) 22 *Journal of Applied Philosophy* 211-273; J. Q. Whitman, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America And Europe* (Oxford University Press, New York, 2003) para un material sumamente útil en derecho comparado sobre la legitimación moral y cívica de los delincuentes.

datos evidentes acerca de nuestros actuales sistemas de justicia penal: es, más bien, brindar una propuesta normativa -un ideal- acerca de lo que el castigo penal debería ser o tornarse si pretende ser un rasgo aceptable de un Estado liberal; es también, de este modo, proponer un estándar normativo con el que podamos valorar y criticar nuestras prácticas punitivas actuales.

Una concepción tal del castigo, dota de sentido moral al castigo penal de la manera en que pueda ser impuesto a la mayoría de los acusados: si vamos a reivindicar nuestra legitimación colectiva para llamarlos a responder, y castigarlos por sus daños, debemos reconocerlos y tratarlos como ciudadanos iguales de la comunidad política. De todos modos, se presentan complicaciones en algunos tipos de casos, donde dista de ser claro si deberíamos, o cómo podríamos, mantener este punto de vista acerca del delincuente.

Una de estas complicaciones surge con aquellos sujetos cuyas carreras criminales involucran una reiteración de delitos graves. Puede resultar atractivo sostener que, mientras que la mayoría de los delitos no deberían excluir al delincuente de la comunidad o hacerle imposible su completa reincorporación a la misma, alguien que reiteradamente reincide en la comisión de delitos que vulneran las obligaciones más básicas de la comunidad se ha finalmente excluido a sí mismo. Esta idea podría sustentar otras versiones del conocido “three strikes and you’re out” de Estados Unidos de Norte América²⁰: dado un registro de antecedentes suficientemente extenso de delitos suficientemente graves (mucho más extenso y de delitos mucho más graves del que actualmente requieren las leyes de los “three strikes”), el delincuente se ha situado a sí mismo “fuera” de la comunidad política. Como la mayoría de los liberales, opondría resistencia a un argumento de este tipo: pero para refutarlo, debemos apelar a una concepción de ciudadanos más exigente, como más o menos incondicional –una concepción tal en la que ningún obrar delictivo, por más persistente o serio que fuese, pueda negarle al autor su condición de ciudadano. No diré más aquí sobre esto, ya que ahora abordaremos una versión más extrema de este problema²¹.

Es factible, aunque moralmente exigente, poder ver en la mayoría de los delincuentes a un ciudadano igual que debe ser llamado a responder por sus ilícitos, pero al que le debemos respeto e interés como participantes iguales en el emprendimiento cívico; y de este modo ver al castigo, al menos idealmente, como algo comunicativo que trata al delincuente como un ciudadano responsable. De todos modos, cuando nos preguntamos acerca de cómo podemos responder a aquellos que han cometido las más terribles atrocidades, la factibilidad y la conveniencia de este ideal es seriamente puesta en jaque.

²⁰ Ver Whitman, *op. cit.* n. 19, 56-7, y las demás referencias brindadas allí.

²¹ Ver Duff, *op. cit.* n. 13, 170-4; von Hirsch y Ashworth, *op. cit.* n. 17, 50-61; y demás referencias dadas en aquellos trabajos acerca de los extensos debates en torno a los delincuentes “peligrosos”.

2. ¿Límites a la Comunidad?

Un problema generado por tales casos, problema que no podrá ser discutido con detalle aquí, es el de la jurisdicción²². Los Tribunales nacionales poseen jurisdicción sobre los delitos cometidos dentro de las fronteras del estado –comúnmente delitos cometidos por y hacia sus ciudadanos: los acusados son responsables ante ese Estado y sus miembros, y son llamados a responder por y ante sus Tribunales. En algunos casos, un delito no puede ser asignado a un solo Estado, ya que su comisión e impacto no son localizados: para tratar con este tipo de delitos, los Estados deben reivindicar o una jurisdicción más extensa para poder alcanzarlos (ya sea unilateralmente o por acuerdo internacional), o tomar parte en la creación de una Tribunal supra-nacional (el desarrollo del derecho penal europeo resulta interesante en este contexto).

Algunos delitos transnacionales son de una especie completamente diferente: son cometidos por Estados, contra otros Estados y sus miembros. Los más comunes dentro de esta especie son los crímenes de guerra –de agresión, como una violación del *ius ad bellum*, y otros crímenes de guerra que violan el *ius in bello*. El único foro moralmente admisible para juzgar estos delitos es una Corte Penal Internacional –ya sea un Tribunal ad-hoc como el creado en 1945 para los juicios de Nuremberg, o una Corte Penal Internacional permanente como la que ha sido creada recientemente²³.

Una encrucijada más profunda surge cuando los delitos cometidos en Estados particulares son tratados como crímenes internacionales. Esto sucede de dos modos. Primero, el Tribunal de un Estado puede afirmar tener jurisdicción “universal” sobre determinados delitos cometidos en cualquier parte del mundo, sin importar si un ciudadano de este Estado se encuentra involucrado como víctima o como autor²⁴: un robo cometido en Chile por un chileno contra otro chileno no es un delito para las leyes de Inglaterra, ni enjuiciable por los Tribunales ingleses; el delito de tortura cometido en Chile por oficiales chilenos contra ciudadanos chilenos, de todos modos, es un delito para la ley de Inglaterra, enjuiciable por un Tribunal inglés²⁵. Segundo, una Corte Penal Internacional podría tener jurisdicción, como la C.P.I. tiene sobre los “delitos de lesa humanidad”: si bien los “delitos de lesa humanidad” deben ser “parte de un ataque generalizado

²² Ver M. Hirst, *Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law* (Oxford University Press, 2003).

²³ Ver Cassese, *op. cit.* n. 6, 327-45; Hirst, *op. cit.* n. 23, ch. 5.

²⁴ Debemos distinguir estas reivindicaciones de jurisdicción “universal” de las reivindicaciones de jurisdicción extra-territorial sobre delitos cometidos en el extranjero ya sea por o contra ciudadanos de ese Estado como, por ejemplo, el artículo 113.6-7 del Código Penal francés, y los artículos 5 y 7 del *Strafgesetzbuch* alemán; ver Hirst, *op. cit.* n. 23, ch. 5.

²⁵ Ver Criminal Justice Act 1998, s. 134 (consagra lo dispuesto por la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de 1984); esta era la disposición involucrada en el caso *R. vs. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte* (2000) 1 AC 147. Otros Estados europeos poseen disposiciones similares.

o sistemático contra una población civil”, este ataque puede ser dirigido contra personas ubicadas tanto dentro como fuera del estado cuyos agentes lo cometen²⁶.

Existen dos maneras de interpretar y sustentar estas reivindicaciones de una jurisdicción universal. Primero, podríamos decir que aquellos que cometen “crímenes contra la humanidad” siguen siendo responsables ante el Estado dentro del cual cometieron los delitos, si es que esos delitos fueron localizados, y si es que existe una comunidad que pueda llamarlos a responder (lo que podría ser problemático): es por esto que Saddam Hussein fue adecuadamente juzgado por un Tribunal iraquí, por sus delitos contra los ciudadanos iraquíes. Pero en algunos casos, por una variedad de razones, no se puede esperar que los Tribunales locales y el sistema de justicia penal pueda someter a juzgamiento a los autores —especialmente cuando los delitos son cometidos por agentes del Estado o por instigación de los mismos, o cuando las instituciones del gobierno del Estado han colapsado. Cuando esto sucede, otros Estados, o una Corte Internacional, puede intervenir adecuadamente, y actuar en nombre y en defensa de los ciudadanos cuyas propias instituciones locales están omitiendo actuar: eso significa, que los autores de los delitos, deben aún responder ante *su* propia comunidad, pero *a través* de un Tribunal extranjero o internacional.

La lectura alternativa de tales reivindicaciones de jurisdicción universal toma en serio la idea de “crímenes contra la humanidad”: no (principalmente) como delitos que victimicen o dañen a la “humanidad” como distinta de un conjunto más específico²⁷, sino como daños que efectivamente conciernen a todos los seres humanos simplemente en virtud de su humanidad compartida. Así, el Preámbulo del Estatuto de Roma habla acerca de “los más serios crímenes que preocupan a la comunidad internacional como un todo” y de “atrocidades inimaginables que impactan profundamente la conciencia de la humanidad”. Muchos daños, cometidos en Estados de los que no somos parte, no son asunto nuestro: podemos conmovernos por ellos, lamentarnos, y desear que no se hubiesen cometido; pero carecemos de la legitimación para hacer responder por ellos a sus autores. No tenemos esa legitimación ni como individuos, ni colectivamente, ni a través de nuestros Estados ni a través de cualquier institución internacional que inventemos. Empero, algunas clases de males deberían importarnos, y son justamente nuestro asunto, simplemente en virtud de nuestra humanidad compartida con las víctimas (y con los autores): por dichos daños sus autores deben responder no sólo frente a sus comunidades locales, sino frente a la humanidad.

Vamos a necesitar, sin dudas, continuar ambas de estas líneas de pensamiento (las que, de todos modos, posiblemente comiencen a superponerse) si queremos dotar de algún fundamento

²⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7.1. Esta era también una característica de la Carta que creó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: ver A. Altman y C. H. Wellman, “A Defense of International Criminal Law” (2004) 115 *Ethics* 35, 36.

²⁷ Ver el Preámbulo del Estatuto de Roma acerca de “crímenes graves” que “amenazan la paz, la seguridad y el bienestar del mundo”; también Arendt, *op. cit.* n. 8, 269; ver también L. May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account* (Cambridge University Press, 2005) acerca del “principio del daño internacional”. Para críticas, ver Altman y Wellman, *op. cit.* n. 27, 40-42; ver también n. 14, acerca de la idea de delitos como daños “públicos”.

sólido a estas reivindicaciones de una jurisdicción universal, pero es en la segunda de ellas en la que quiero enfocarme aquí.

La idea de la “humanidad” como una comunidad dentro de la cuál (y por ella) los autores de atrocidades pueden ser llamados a responder por sus delitos hacia los demás seres humanos iguales es sin dudas problemática, y quizás pueda ser tentador desecharla como nada más que pomposa retórica –o como una reivindicación arrogante de la jurisdicción universal por parte de grupos que en realidad hablan únicamente en virtud de determinados intereses locales. Una pregunta es si de hecho tiene algún sentido hablar de la “humanidad” como comunidad –si realmente podemos sostener que todos los seres humanos se encuentran unidos por alguna clase de valores o intereses en común, en algo reconocido como una vida en común, en virtud de lo que se espera que podamos reconocer a cualquier otro ser humano como un igual²⁸. Más allá de que podamos hablar de tal comunidad, o aspirar a ella, una segunda pregunta es cómo y por quiénes se le podría otorgar forma política o jurídica: ¿podemos ver a las Naciones Unidas, o a la Corte Penal Internacional, hablando y actuando por la “humanidad” –o sólo como estructuras a través de las cuáles los estados pueden tratar de perseguir sus propios intereses y tratar de protegerse de un estado Hobessiano de naturaleza internacional? Una tercera pregunta, si las dos primeras pueden responderse de manera satisfactoria, se vincularía entonces al propio alcance de un derecho penal internacional: ¿por qué delitos y qué autores deberían responder ante la “humanidad”? ¿A quiénes podría un Tribunal como éste adecuadamente someter a juzgamiento y por qué?

No puedo responder a estas preguntas en detalle aquí, pero debería al menos señalar la dirección en la que dichas respuestas podrían orientarse. Acerca de la primera pregunta, la idea de una humanidad común no es muy desconocida: algunos podrán expresarla en los términos Kantianos del reino de los fines; otros buscarían modos menos racionalistas, religiosos o humanísticos de entenderlo²⁹. Incorporada a una ideal como éste se encuentra la cuestión acerca de qué debemos el uno al otro, a manera de respeto e interés, en virtud simplemente de nuestra humanidad en común; este respeto discutiblemente incluya una predisposición a responder a otros seres humanos, en términos de los valores que he reconocido como obligatorios y de protección para todos, por cualquier conducta que sea justamente de sus propios asuntos. Esto es, quizás, suficiente para nosotros para poder hablar de la comunidad de la humanidad, una vez que reconozcamos que las comunidades pueden ser parcial y relativamente ligeras: que no necesitan

²⁸ Comparar con el Preámbulo del Estatuto de Roma, en la “conciencia de que todos los pueblos se encuentran unidos por lazos en común” y que “sus culturas se encuentran ensambladas en un patrimonio común”.

²⁹ Ver R. Gaita, *Good and Evil: An Absolute Conception* (Macmillan, 1991) y *A Common Humanity* (Routledge, 2002) para una rica y compleja perspectiva humanística sobre el asunto; Discutiré a Gaita más adelante, en la sección 3 de este trabajo.

incluir formas de vida ricas y en común de modo completamente abarcador³⁰. De todos modos, hay diferencias evidentes entre la idea de responder individualmente ante otras personas como seres humanos iguales, y la de responder frente una Corte Internacional ante la humanidad – diferencias análogas a aquellas de responder individualmente ante el resto de los ciudadanos iguales por mis faltas cívicas, y responder al Estado frente a un Tribunal penal por mis delitos: esto nos lleva a otras dos preguntas.

Respecto de la segunda pregunta, los obstáculos que se presentan al momento de crear instituciones que realmente puedan afirmar que hablan en nombre de la humanidad, son claramente formidables, dadas las extremas diferencias en poder y recursos, y las profundas diferencias en valores fundamentales, entre los Estados que deberían ser los más directamente involucrados en dicho proceso, y la oportunidad que la creación de una institución como esta ofrece para el conflicto ideológico y el imperialismo; no necesitamos decir más acerca de dichas dificultades aquí. Merece la pena sugerir, de todos modos –al menos como una opinión que quizás cobre más fuerza en tonos más optimistas- que el intento de crear y operar una Corte Penal Internacional pueden en sí mismo ayudar a crear, así como también expresar, la clase de comunidad de la humanidad en cuyo nombre debe actuar.

En relación a la tercera pregunta, la C.P.I tiene jurisdicción sobre el genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, y el delito de agresión³¹. Merece la pena resaltar que estos delitos, en virtud de su definición formal en el Estatuto, requieren tanto una víctima colectiva como una agencia colectiva que, incluso si no está compuesta por agentes estatales, actúa bajo la instigación o con la connivencia del Estado³². Sin embargo, no podemos continuar la cuestión acerca de sólo como, y cuan extensamente, los delitos “internacionales” deben ser definidos aquí; lo que es más importante para el propósito actual es la pregunta acerca de quién puede ser llamado a responder por ellos, ya que es la pregunta que se vuelve problemática en el caso de las atrocidades.

Un punto que debería haber surgido de la sección 1 de este trabajo es que para poder llamar a alguien a responder, debemos verlo como un miembro igual de una comunidad normativa por cuyos valores todos nos encontramos obligados, protegidos, y por los que estamos

³⁰ Este punto es crucial para la posibilidad de una comunidad política liberal (ver Duff, *op. cit.* n. 13, 42-56). También es relevante para el “cosmopolitismo” –la pregunta acerca de si deberíamos cultivar una única “comunidad humana” (ver P. Kleingeld y E. Brown, “Cosmopolitanism”, en E. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2002 Edition)* <http://plato.stanford.edu>); pero no podremos continuar este tópico aquí.

³¹ Ver el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 5; los arts. 6-8 definen los primeros tres tipos de delitos.

³² Ver Cassese, *op. cit.* n. 6, ch. 4; también Altman y Wellman, *op. cit.* n. 27 (aunque son partidarios de una definición más extensa de los “delitos de lesa humanidad”, igualmente insisten en la participación del Estado o de agentes del mismo en la comisión, instigación o connivencia de los delitos.

expuestos a ser juzgados. Es decir, que si vamos a llamar a alguien para responder ante nosotros, debemos ser capaces de ver a esa persona como alguien que se encuentra bajo una carga normativa debajo de la cual nosotros también nos encontramos: como, por ejemplo, como un colega que es responsable tanto ante nosotros, como ante sus demás colegas, por su rendimiento en el trabajo; o como un ciudadano que es responsable ante nosotros, como demás ciudadanos iguales, por su conducta en el emprendimiento cívico en el que todos nos encontramos involucrados; o, podemos agregar, como un ser humano que es responsable ante nosotros, como demás seres humanos iguales, por daños que afecten a la totalidad de los seres humanos. Ahora, teniendo frente a nosotros al autor de dichas terribles atrocidades, y especialmente si tratamos de verlo a través de los ojos de sus víctimas, por supuesto que podemos reconocer que, formalmente, es un ser humano, al igual que nosotros: ¿pero podemos reconocerlo y tratarlo como un ser humano igual en el sentido sustantivo que es necesario para llamarlo a responder o castigarlo?³³

¿Por qué es esto problemático? Nuestro entendimiento en torno a los delitos que una persona tal comete está estructurado por nuestro reconocimiento de que es un ser humano y un agente moral: el horror que sentimos por estos delitos es en parte el horror que genera el hecho de que un ser humano pueda haber hecho *eso* a sus iguales; y nuestra descripción de sus delitos como atrocidades es precisamente una descripción de cosas realizadas, no por causas naturales o por un ser humano que se encuentra perturbado mentalmente al punto de que no pueda ser visto como un agente moral desde ningún punto de vista, sino por un agente moral humano.

Sin embargo, juzgar a alguien, ya sea informalmente por fuera de la ley o formalmente en un juicio penal, va más allá de ello (esto fue parte de la idea central de la sección 1): es dirigirse a él, tratar de comunicarse con él, como alguien que comparte con nosotros en algún modo la vida, y a quién, por consiguiente, debemos la clase de respeto e interés que emana de los valores que estructuran este modo de vida. Este modo de vida en común, la comunidad normativa de la cual reconocemos nuestra común pertenencia, no necesita ser rica en su contenido compartido. Dada la gran diversidad de comunidades humanas, vidas humanas y bienes humanos; considerando las maneras en las que somos relativamente extraños a la mayoría de los demás seres humanos: lo que nos une como seres humanos debe ser algo completamente mínimo, quizás abstracto, en su contenido. Pero si vamos a hablar de delitos contra la humanidad, ante la cual los autores deben responder, debemos suponer tal esencial “cosa en común”; debemos ser capaces de dirigirnos al autor, no (solamente) con odio, horror, disgusto o desprecio como alguien que se encuentra “por fuera de los límites”, sino como a un agente moral responsable con quien intentamos involucrarnos en este proceso comunicativo de someter a juzgamiento. Para la

³³ Hannah Arendt (*op. cit.* n.8, 251) cita a Martin Buber, cuando dice que él solo tuvo “en un sentido formal una humanidad compartida con aquellos que tomaron parte” en las atrocidades cometidas por los Nazis; a lo que ella replica que “la ley presupone precisamente que tenemos una humanidad en común con aquellos que acusamos, juzgamos y condenamos”. Ella también sostiene que “ningún tipo de comunicación era posible” con Eichmann, considerando su “incapacidad para pensar desde el punto de vista de alguien más” (49). Mi pregunta es: ¿podemos al menos intentar la comunicación?

comunicación es esencial una actividad de “idea y vuelta”: requiere que reconozcamos al otro como participante en (no solamente como el objeto de) el proceso de explicación, persuasión y juzgamiento en el que estamos involucrados; debemos ser capaces de decirle al otro algo aproximado a “vamos a discutir el asunto, y a tratar de trabajar para un juzgamiento apropiado”; requiere que respetemos al otro como participante del proceso, como a alguien a quien debemos estar dispuestos a escuchar y también a hablar; requiere que estemos preparados, que realmente aspiremos, a alcanzar un acuerdo que nos permita poder hablar con una única voz acerca del asunto bajo discusión.

Si la explicación acerca del castigo criminal ensayada en la sección anterior es plausible, entonces conclusiones similares deben aplicarse al castigo de aquellos que cometan incluso los más atroces delitos contra la humanidad; castigarlos debe ser aún un intento de comunicarnos con ellos como miembros iguales de alguna comunidad normativa; al castigarlos debemos esforzarnos en reconocer y respetar su status moral, y dirigirnos hacia ellos no como *outlaws* (que no pueden ser castigados), sino como iguales –iguales que han cometido graves daños, pero con quienes aún reconocemos nuestra igualdad.

Pero, ¿podemos, o debemos, aspirar a tal reconocimiento sustancial de igualdad cuando enfrentamos a aquellos que han cometido las atrocidades más terribles? Podemos tratar de determinar si efectivamente cometieron dichas atrocidades. Si determinamos que fue así, podemos matarlos, o encerrarlos para proteger a otros, o exiliarlos de la comunidad humana. ¿Pero podemos hacerlos comparecer a un juicio, o castigarlos a modo de intentar comunicarnos con ellos como iguales? ¿No debemos acaso no debemos reconocer, si realmente comprendimos la completa naturaleza de los males que han sido cometidos, que por sus delitos se ponen a sí mismos más allá de las fronteras de la comunidad humana; que su absoluta negación de la humanidad de las víctimas, y sus ataques sistemáticos a la humanidad, han destruido la posibilidad de la comunidad humana con él? Estas preguntas ganan más fuerza aun cuando pensamos en los autores de este tipo de delitos que rechazan cualquier posibilidad de una comunidad con aquellos a quienes han dañado o con aquellos que ahora pretenden someterlos a juzgamiento: ¿qué sentido tiene intentar establecer la clase de emprendimiento mutuamente comunicativo que, como se explicó anteriormente, los juicios y castigos penales deben ser, con alguien cuyas palabras y comportamiento demuestran de manera clara su rechazo despectivo hacia la autoridad del Tribunal, y su determinado rechazo a involucrarse en cualquier proceso, o a reconocer los valores a los que apela? La posibilidad moral de los juicios y castigos no depende, por supuesto, de su éxito en hacer que los acusados se involucren en el emprendimiento comunicativo, o que respondan, se arrepientan o compensen sus delitos: debemos dirigirnos al sujeto como alguien que *podría* responder adecuadamente, sino no hay sentido en buscar una respuesta de su parte; pero el valor y la importancia del intento de involucrarse con él en un diálogo penal no depende en su real o probable éxito³⁴. Sin embargo, enfrentados con un autor

³⁴ Ver Duff, *op. cit.*, n. 13, 121-5. La idea central aquí, que se encuentra en verdaderos aprietos en el contexto de la comisión de atrocidades, es que jamás deberíamos ver o tratar a alguien como si se encontrara más

cuyos actos anteriores y su actual conducta en el juicio dejan en claro su completo desprecio hacia aquellos valores desde cuyo espíritu buscamos hacerlo responder, deberíamos seguramente preguntarnos si debemos, o si realmente podemos, tratarlo como un miembro igual de una comunidad normativa.

(¿Quiénes somos “nosotros” en este contexto? Ese “nosotros” incluye no sólo a las víctimas de las atrocidades, o aquellos con lazos particulares con ellas: es en “nosotros” como humanidad en nombre de quién el Tribunal actúa, y a quienes los autores deben responder; preguntarnos acerca de que es lo que éste “nosotros” puede o debe hacer es preguntar que podríamos o no podríamos hacer si tuviéramos la clase adecuada de preocupación por los demás seres humanos iguales, incluyendo a las víctimas de esos delitos, y habiendo comprendido completamente la naturaleza de los mismos. Sin embargo, la perspectiva de las víctimas es claramente crucial: debemos preguntar si podríamos ver al autor y sus actos desde la perspectiva de la víctima, y aun así reconocerlo como un ser humano igual con quien debemos tratar de entablar un proceso comunicativo para llamarlo a responder.³⁵)

Podría parecer que con ello inventé un problema irreal: ¿seguramente alguien acusado de delitos tan atroces e inhumanos puede ser aún castigado adecuadamente, por exclusión o exilio de la comunidad humana que él mismo rotundamente rechazó? Arendt sugirió que la Corte Israelí debería haberle dicho a Eichmann “nos dimos cuenta de que nadie, eso es, ningún miembro de la raza humana, puede querer compartir la tierra contigo. Esta es la razón, y la única razón, por la que te debes ahorcar”³⁶. Esto es también una interpretación del comentario de Berger, citado al comienzo de este trabajo, de que estos actos “demandan no solo condena, sino condenación en el puro sentido religioso de la palabra”; “El autor no sólo se pone a sí mismo fuera de la comunidad de los hombres, sino que también se separa de un orden moral que trasciende de la comunidad humana”³⁷. Hay, sin embargo, una diferencia crucial entre decir de una persona que sus actos “demandan” expulsión, y decirle que debe ser expulsado como forma de castigo. Este último es el que la condena y el castigo propiamente requieren (si es que el argumento de la sección 1 fue correcto); pero lo que se requiere es, por lo tanto, que busquemos la conformidad del autor con lo que su condena y castigo expresan; y aquí enfrentamos un serio problema.

allá del alcance del remordimiento –ni siquiera si tenemos pruebas empíricas para creer de que no será persuadido hacia el remordimiento.

³⁵ Una pregunta relacionada, pero que no continuaré aquí, se vincula con las responsabilidades de las víctimas sobrevivientes de las atrocidades: ¿podemos esperar que *ellos* se involucren en el proceso de juzgar al autor, por ejemplo, dirigiéndose hacia el como un igual? Sobre las responsabilidades de las víctimas en los procesos penales, ver S. E. Marshall, “Victims of Crime: Their Station and its Duties”, en M. Matravers (ed.), *Managing Modernity: Politics and the Culture of Control* (Routledge, 2004) 104.

³⁶ Arendt, *op. cit.* n. 8, 279.

Con anterioridad, sugerí que la pena capital podría, *en principio*, ser un modo comunicativo de castigo³⁸; podría efectivamente, en principio, ser un castigo que un acusado acepte, o que se imponga a sí mismo, en reconocimiento de lo que él mismo ve como consecuencias de su delito, y en un modo en el que pueda reconciliarse a sí mismo en la muerte con aquellos a quién dañó. Dirigirnos al sujeto de este modo es aún tratarlo como un miembro igual de la comunidad moral, aunque como uno que, creemos, debe abandonar la comunidad. Pero si nuestro juzgamiento es que el “se separa a sí mismo de un orden moral que trasciende la comunidad humana”, esto parece cortar la posibilidad de comunicarnos con él en este modo – caso en el que podríamos matarlo o encerrarlo, pero no castigarlo.

Podemos ver este punto sirviéndonos de ejemplos mucho menos dramáticos. Alguien que ha perdido la paciencia con la mala conducta persistente de un conocido quizás diga “No tengo nada para decirle”, queriendo decir que está alejándose del individuo, y renunciando a cualquier tipo de relación que tenían –como conocidos, como vecinos, o como colegas: mientras la relación sobreviva, esta persona estará dispuesta a hablarle –incluyendo hablar sobre su falta de conducta; pero con su fallecimiento, ese compromiso con la comunicación también muere³⁹. En casos menos serios uno no niega en absoluto toda comunicación con el delincuente –él es aún al menos un ser humano igual, pero el ejemplo ilustra el punto de que la comunicación requiere un reconocimiento de comunidad. Si los juicios penales y los castigos son emprendimientos comunicativos, también requieren el reconocimiento de una comunidad normativa con el delincuente: ¿pero es esto posible con quiénes cometen la clase de atrocidades de las que habla Berger?

3. Concepciones Religiosas y Seculares de la Comunidad

Quizás debamos simplemente aceptar que existen límites a la comunidad: mientras debemos esforzarnos para reconocer nuestra igualdad con la totalidad de los demás seres humanos, incluyendo a los delincuentes serios, no necesitamos, o quizás por honestidad moral no deberíamos, pensar que podemos preservar una comunidad con aquellos que han cometido las más terribles atrocidades –en cuyo caso, sostuve, debemos reconocer que no podemos castigarlos, o hacerlos responsables por sus actos. Podemos, por supuesto, someterlos a una suerte de simulacro de juicio y castigo: podemos llevarlos ante un Tribunal, seguir las formalidades del mismo, presentar la evidencia en su contra; el Tribunal puede pronunciar un veredicto y una sentencia; y la esencia material de esta sentencia (encarcelamiento o muerte) puede llevarse a cabo. Estos rituales quizás sirvan a varios propósitos útiles: reafirmar nuestro

³⁸ Debo resaltar nuevamente que no estoy argumentando en favor de la pena capital.

³⁹ Las cuestiones son un poco más complejas si lo que la persona dice es “no tengo nada que decirte”, comunicándole al sujeto de este modo su criterio acerca de que la comunicación futura es imposible o indeseable; ello es análogo al caso en el que el castigo a un delincuente es el exilio.

compromiso colectivo con aquellos valores que fueron ignorados, así como nuestra solidaridad con las víctimas; y traer alguna satisfacción para las víctimas que sobrevivieron y sus seres queridos. Pero no serían juicios y castigos en el sentido adecuado o estricto: no constituirían un intento de llamar al sujeto para que responda por sus daños. A esto quizás se le podría decir - ¿Por qué deberíamos esperar ser capaces de involucrarnos en un emprendimiento como éste con este tipo de personas? Llamar a alguien a responder, declarar a alguien como responsable, es un esfuerzo comunicativo que presupone una comunidad normativa; la comunidad normativa requiere al menos un mínimo de reciprocidad; pero este tipo de delincuentes rechazan cualquier tipo de reciprocidad con sus víctimas y con aquellos que ahora quieren someterlos a juzgamiento.

Además, el castigo como un emprendimiento comunicativo normalmente presupone una posibilidad de reconciliación con la comunidad dentro de la cual uno es llamado a responder: el sujeto es llamado a reconocer y arrepentirse del mal causado, y al ser sometido a un castigo para hacer un resarcimiento moral por ello –resarcimiento que da fuerza convincente a las disculpas que debe a aquellos que ha dañado; al hacer este tipo de resarcimientos, el sujeto puede lograr una suerte de reconciliación con sus iguales⁴⁰. Pero, ¿podríamos, o deberíamos, siquiera esperar este tipo de reconciliación con los autores de tal tipo de atrocidades? ¿Podríamos (y podrían ellos) reconocer en su máxima extensión lo que han hecho, y seguir pensando que a través del castigo y penitencia podrían reconciliarse con sus víctimas y con la comunidad completa? ¿No deberíamos, en lugar de ello, reconocer que se han excluido de manera irrevocable de la posibilidad de formar parte de la comunidad humana?

Pero, sin embargo -¿es absurdo, o moralmente grosero, concebir la posibilidad de que podamos aún tratar de reconocer y tratar incluso a estos sujetos como seres humanos iguales; y creer que aún podamos intentar de comunicarnos con ellos a través de un debido proceso penal de juicio y castigo? Desde luego no estoy sosteniendo que *deberíamos* hacerlo: antes de comenzar a hablar en términos impersonales o universales tales como lo que “nosotros” o “uno” debería hacer, o acerca de qué es lo que debería hacerse, en lugar de términos singulares de primera persona acerca de que puedo o no puedo hacer⁴¹, debemos preguntar qué clase de reacciones son moralmente comprensibles, dadas qué precondiciones o suposiciones; y es la pregunta acerca de la comprensibilidad lo que me interesa aquí. ¿Podemos encontrar una concepción moralmente comprensible acerca de la comunidad que debería hacer moralmente posible ver a los autores de las atrocidades más terribles como iguales, con los que aún podamos intentar mantener la clase de proceso de comunicación moral que, tal como sostuve, deberían constituir los juicios penales y los castigos?

⁴⁰ Acerca del castigo, disculpas, resarcimientos y reconciliación, ver Duff, *op. cit.* n. 13, ch. 3; C. Bennet, “Taking the Sincerity Out of Saying Sorry: Restorative Justice as Ritual” (2006) 23 *Journal of Applied Philosophy* 127.

⁴¹ Acerca del “yo” y el “nosotros” en ética, ver L. Wittgenstein, “A Lecture on Ethics” (1965) 74 *Philosophical Review* 3.

Quizás, de todos modos, esta es la pregunta incorrecta. Hay personas, incluso víctimas sobrevivientes de este tipo de atrocidades, que precisamente logran mantener un interés tal en el reconocimiento del autor de las mismas –que les permite, por ejemplo, enfrentarse cara a cara con aquellos en el juicio y hablar no solamente *acerca* de ellos, sino *hacia* ellos como agentes morales que deben ser traídos a enfrentar lo que han hecho. Podemos admirar a este tipo de personas; podemos admirar tanto su coraje como de su capacidad moral para aún después de todo ver la humanidad del otro; seguramente no deberíamos decir que estas personas están equivocadas o desorientadas. Entonces, nuestra pregunta no debería ser *si* es posible aún reconocer a estos sujetos como miembros iguales de una comunidad normativa, sino *cómo* es ello posible: ¿qué concepción de comunidad, y de persona, puede dar lugar a tales actitudes y respuestas hacia aquellos que han cometido atrocidades?

Sería muy difícil, o imposible, fundamentarla en la concepción secular de la comunidad normativa. Pensemos, por ejemplo, en las varias clases de explicaciones contractualistas acerca de la sociedad–explicaciones según las cuáles nuestros tratos con los demás estarían determinados por los términos de un contrato que celebraríamos con el otro⁴². En la medida en que tales concepciones tengan lugar para la idea de una comunidad en sí, nos describen como sujetos que comparten su comunidad moral y política con sus contratantes iguales –con aquellos que podemos ver como partes del contrato: es a ellos que les debemos cualquier deber de respeto o interés que el contrato especifique. Ahora, un contrato puede por supuesto sobrevivir a infracciones de sus términos (y los contratantes racionales acordarían cláusulas penales para tratar con dichas infracciones), pero habría límites a ello: el mantenimiento de la relación contractual es condicional a al menos un nivel mínimo de reciprocidad continua; algunas infracciones al contrato, y especialmente infracciones sistemáticas e irremediables de sus términos más básicos, sería terminal, en el sentido de que tornaría al contrato nulo e inválido. Todo lo que te debo como materia contractual es, de este modo, condicional a tu conducta para conmigo: si completamente desconoces el contrato, deja de obligarme. Pero si cualquier acontecimiento lesivo tuviese la capacidad de invalidar un contrato moral o social, seguramente la comisión sistemática de la clase de atrocidades que nos preocupan haría lo mismo: para ir directo al punto, ¿cómo pueden estos delitos no negar la posibilidad de una continuidad en la relación contractual entre el autor y la víctima?

Es verdad que varias de nuestras relaciones morales no son entendidas de la mejor manera a través del modelo del contrato: sería una amistad extraña aquella en la que el

⁴² El contractualismo asume diferentes formas. Para ejemplos paradigmáticos de diferentes especies de teorías contractualistas, ver J. Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University Press, 1971); D. Gauthier, *Morals by Agreement* (Oxford University Press, 1986); T. Scanlon, *What We Owe to Each Other* (Harvard University Press, 1998).

consentimiento mutuo de los amigos pueda ser expresada en términos contractuales⁴³. Sin embargo, también es cierto que varias de estas relaciones efectivamente incluyen una clase de noción pre-contractual de reciprocidad, y que son condicionales o contingentes a la persistencia de esa reciprocidad. Mientras no veo a mis amistades como cuestiones contractuales, e incluso si trascienden los tipos anormales de amistad basadas en el placer o en la utilidad que definió Aristóteles⁴⁴, no son incondicionales; entre los factores que pueden (razonablemente) destruir una amistad se encuentran las infracciones serias y persistentes de las normas o exigencias de la misma. Cuando pasamos de este tipo de amistades íntimas hacia nuestras relaciones con el resto de los ciudadanos iguales, o con extraños con quién lo único que tenemos en común es nuestra humanidad, somos aún más propensos a ver esas relaciones como aquellas en las que la reciprocidad es crucial: mientras que inicialmente deberíamos dirigirnos hacia los demás de la misma manera que queremos que se dirijan hacia nosotros, si completa y constantemente fallan en responder adecuadamente, dejamos de ver toda obligación de continuar tratándolos de aquel modo. En algunas relaciones íntimas, quizás aspiremos a un aprecio incondicional hacia el otro: ese es un ideal de las relaciones de familia –o del amor que los padres pueden tener por sus hijos, y los hijos por sus padres; puede también ser un ideal del matrimonio –aunque era más común en las concepciones religiosas (o cristianas) del matrimonio como obligatorio por orden de Dios, que en las concepciones seculares del mismo⁴⁵. Pero no es así como normalmente entendemos nuestras relaciones con aquellos que no se encuentran íntimamente conectados con nosotros: si desconocidos persistentemente desconocen los valores más básicos de una comunidad recíproca, ¿cómo podemos no responder con una versión del “no tengo nada más que decirte”?; Si persistentemente dan la espalda a los valores mínimos que nos obligan, ¿cómo podemos no darles la espalda nosotros a ellos?

Si pensamos en estos términos, quizás también pensemos que únicamente una perspectiva religiosa puede permitirnos o ayudarnos a reconocer la continuidad de la comunidad incluso con los autores de las más terribles atrocidades –caso en el que, si los argumentos de los párrafos anteriores de este trabajo son correctos, sólo una perspectiva religiosa puede permitirnos castigar a tales sujetos. Esto no equivale a decir, desde luego, que todo lo que necesitamos añadir es tal o cuál perspectiva religiosa: estamos, después de todo, suficientemente familiarizados con la creencia religiosa según la cual los delitos suficientemente graves pueden exiliar permanentemente a quién los cometa del amor de Dios, y sin dudas del de los demás seres

⁴³ La penetrante discusión de Jeremy Waldron acerca de la relación entre derechos y relaciones morales tales como el matrimonio y la amistad es relevante en torno a este punto: “When Justice Replaces Affection: The Need for Rights” (1988) 11 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 625.

⁴⁴ Aristóteles, *Nicomachean Ethics*, VIII-IX.

⁴⁵ Un ejemplo radical de tal concepción incondicional de las obligaciones del matrimonio es dado por Stephen Blackpool en “*Hard Times*”, de Charles Dickens: su esposa lo abandona, y retorna únicamente cuando necesita su ayuda; cada vez que regresa, él la deja entrar, le presta su ayuda –y entonces la ve irse nuevamente; pero la sigue considerando su esposa.

humanos. Pero, quizás, puede ser que dos especies de ideas religiosas sean útiles. En primer lugar, y la más importante, aquella idea según la cual todos tenemos la absoluta e incondicional consideración como seres de Dios: un estado que refleja el amor de Dios por sus seres, y que nos demanda a todos un igual e incondicional respeto por los demás seres humanos en tanto son seres de Dios. En segundo lugar, quizás, la idea de que determinadas clases de castigos son más asunto de Dios que nuestro. Quizás sea verdad el hecho de que un autor tal “no sólo se separa de la comunidad de los hombres; sino que también se separa de un orden moral que trasciende la comunidad humana”; pero un juzgamiento final e irreversiblemente condenatorio como este no nos pertenece a nosotros –le pertenece a Dios⁴⁶.

Rai Gaita se aproxima a una versión de esta sugerencia cuando sostiene, al hablar acerca de cómo se podría responder a la clase de males cometidos por los Nazis, que:

Al enfrentar un mal de este tipo, algunas personas creen que deben afirmar, y otros que deben negar, que incluso personas que han hecho tales actos son sagradas. Pocas personas lo dirán de manera seria, porque solamente alguien que es religioso puede hacerlo⁴⁷.

Es verdad que una idea de lo sagrado requiere lo que equivale en cierto sentido a una metafísica religiosa: lo sagrado es lo que es santificado por su participación en algo trascendente, en algo ubicado más allá de la vida humana y, quizás, del entendimiento humano. (También es verdad, por supuesto, que esta noción de lo “religioso” dista de ser precisa, una vez que reconocemos que va más allá de miradas específicamente teístas del mundo.) Gaita continúa, de todos modos, diciendo:

Pero hay personas que no son religiosas que quieren decir lo que creen que será un equivalente secular de ello, y buscarán una de las expresiones inadecuadas disponibles para hacerlo⁴⁸.

Entre estas “expresiones inadecuadas” podemos citar:

Incluso a estas personas se les debe un respeto incondicional, es decir, no que sean merecedoras de estima, sino que merecen una clase de respeto que no es condicional

⁴⁶ Comparar M. Perry, “Does Liberal Democracy Need Religious Faith? The Dignity and Inviolability of Every Human Being”: Perry argumenta que el compromiso de la Democracia Liberal con los derechos humanos requiere un compromiso con el ideal de que “todo ser humano tiene una dignidad que le es inherente y como tal, es inviolable” –una obligación que solo encuentra un sustento adecuado en una perspectiva religiosa. Aunque mi interés aquí no es precisamente los derechos humanos, lo que continúa pretende ser una respuesta a este argumento de Perry.

⁴⁷ Gaita, *op. cit.* n.4, 1.

⁴⁸ *Loc. Cit.* El resto de su libro es una exploración extensa del sentido y el significado de esas “expresiones inadecuadas”: ver especialmente el capítulo 3; también Gaita: “*A Common Humanity*” (Routledge, 2000).

respeto de lo que han hecho, y que no puede ser desconocido. Algunos dirán que incluso los criminales más terribles merecen este respeto como seres humanos, y que se lo debemos precisamente porque somos seres humanos. Ello equivale a decir que siguen siendo seres humanos iguales sin importar lo que hagan (p. 2).

El respeto que les debemos se vincula en gran parte con los modos en los que *no debemos* tratarlos o verlos –esto se expresa en la idea de que “ningún ser humano debe ser asesinado en la creencia de que se está librando al mundo de sus parásitos” (p. 3): pero de esto también se desprende que cualquier cosa que les hagamos debe ser consistente con el reconocimiento de ellos como seres humanos iguales, tal como el juicio y el castigo son⁴⁹.

Por supuesto que (tal como enfatiza Gaita) una cosa es decir estas palabras, sostenerlas en el cómodo contexto de un seminario filosófico acerca del respeto incondicional que le debemos a todos los demás seres humanos en virtud de nuestra humanidad compartida; y otra muy distinta es vivir la vida propia con este espíritu, y responder a los “más terribles delincuentes” desde ese mismo espíritu: todo lo que puedo tratar de hacer aquí es sugerir, siguiendo a Gaita, que esta es una perspectiva posible, un espíritu posible (aunque sumamente desafiante), dentro del cual el juzgamiento y el castigo de los autores de las más terribles atrocidades puede llevarse a cabo. Mucho más necesita decirse acerca de la clase de metafísica moral que tiene lugar para tales nociones de valores absolutos y respeto incondicional, puesto que ellas pueden efectivamente no tener espacio en los modos empíricos o naturalistas de ver el mundo que sostienen las teorías morales más contemporáneas –incluyendo, como ejemplos obvios, las varias versiones del utilitarismo y del contractualismo. Quizás debamos prestar atención al intento de Iris Murdoch de reelaborar una noción platónica del bien como un centro de la atención secular⁵⁰: aunque su idea trascendente incluya al final una separación de las preocupaciones humanas que es bastante problemática, la “mirada justa y cariñosa” que ella toma como crucial para la vida moral puede ser vista como una clase de actitud hacia otras personas tanto informada como orientada por un reconocimiento de su valor absoluto o incondicional. El punto en el que quiero enfatizar, sin embargo, es que mientras el intento de encontrarle sentido desde una perspectiva o actitud de esta clase debe efectivamente llevarnos más allá del empirismo y el naturalismo; mientras que debe llevarnos hacia lo que es un sentido de metafísicas trascendentes, que apela a una concepción de la humanidad que no puede ser tomada desde una perspectiva física o científica del mundo: no debe llevarnos más allá de lo secular y lo humano, hacia una metafísica

⁴⁹ Ver especialmente Gaita, “Evil Beyond Vice”, en *A Common Humanity* (n. 49), 29.

⁵⁰ I. Murdoch, *The Sovereignty of Good* (Routledge, 1970); otra fuente útil es R. F. Holland “Is Goodness a Mystery?” en *Against Empiricism* (Blackwell, 1980).

específicamente religiosa o teológica que postule un dios del cual los seres humanos dependan en su existencia y valores morales⁵¹.

El reconocimiento del otro es en parte una cuestión de reconocimiento de la igualdad (lo veo como un ser humano igual que comparte mi -nuestra- fe humana); y en parte una cuestión de reconocimiento de separaciones (lo veo como un ser independiente que representa un límite de mi propia voluntad). Para aquellos de una orientación materialista, esto les parecerá desconcertante metafísicamente: ¿cómo podría nuestro mundo material contener individuos tales como estos?⁵² Una preocupación metafísica como esta, sin embargo, difícilmente pueda darnos un motivo para orientarnos hacia una visión religiosa del mundo y así tener una fundamentación moral segura: los dioses son, metafísicamente hablando, tan desconcertantes como lo son los seres humanos cuando son concebidos como puntos de valoración. Lo que sustenta a las afirmaciones de que cualquier perspectiva moral como esta requiere una fundamentación religiosa es, quizás, preocupaciones acerca de significados o motivaciones, particularmente la idea de que un dios cristiano da una regla de, y una motivación para, tomar seriamente a los seres humanos como puntos de valoración, y fuentes de razones para actuar, algo de lo que de otro modo carecerían.

Esta idea aparece claramente ilustrada en el argumento de Perry, y particularmente en su afirmación de que “no hay imperativos categóricos, solo imperativos hipotéticos”⁵³. Si me deben ser dadas razones eficaces, buenas y motivadoras, para comportarme de determinada manera con los demás, se me debe mostrar el objetivo de hacerlo así. Ese “objetivo” va a yacer en algún bien adicional que una conducta tal, o un modo de vida tal, puede esperarse que obtenga; la lógica sería la siguiente “si valoras este bien, te debes comportar de este modo”. Este recurso sería racionalmente fidedigno, y motivacionalmente eficaz, sólo si es un interés hacia algo de lo que actualmente me importa –por ejemplo, mi bienestar”. Dada una teología apropiada, podemos decir (sostiene Perry) que para cada uno de nosotros nuestro bienestar depende de reconocer que los demás tienen un status moral inviolable, y de tratarlos adecuadamente. Pero sin esta teología, sostiene, no podremos de este modo enlazar un interés y respeto incondicional de los demás

⁵¹ Uno puede, por supuesto, usar el sentido de lo “religioso” en un sentido mucho más amplio, para referirse a cualquier perspectiva moral que va más allá, o más profundo, que los límites de un utilitarismo basado en el placer, o de un contractualismo moral estrictamente basado en afirmaciones acerca de en qué los individuos, en busca de su propio interés, se pondrían de acuerdo; pero creo que la cuestión interesante en este contexto es si el reconocimiento de un absoluto o incondicional status moral de todos los seres humanos requiere un fundamento específicamente teísta.

⁵² Comparar a J. L. Mackie y su notorio “argument from queerness” con la realidad de los valores morales, en *Ethics: Inventing Right and Wrong* (Penguin, 1977), 38-42.

⁵³ Perry, *op. cit.* n. 47, xxx. Ver también sus comentarios acerca de encontrar la inviolabilidad y la dignidad en un mundo desprovisto de significado –en la clase de significado que un Dios Cristiano quizás pueda proporcionar.

hacia nuestra propio bien estar, y de este modo dar la fundamentación racional que se necesita si es que esto debe motivarnos.

Este no es lugar para una discusión acerca de si podemos percibir imperativos que son genuinamente categóricos, o de razones “externas” para acciones que no dependen de si la persona para la que deben ser razones las quiere o valora.⁵⁴ Todo lo que diría es que la clase de reconocimiento del otro que Gaita explica, y a la que estoy apelando aquí, efectivamente incluye un reconocimiento (un reconocimiento que es en sí mismo convincente en el aspecto motivacional) de determinadas exigencias morales como si tuvieran una autoridad categórica e incondicional, independientemente de mis deseos o metas; pero tal reconocimiento de exigencias morales es tan comprensible como esencial para un moralidad plausible⁵⁵. Lo que es más relevante para el propósito actual la forma que ese reconocimiento puede asumir en el caso de aquellos que cometieron atrocidades.

Como ya he dicho, una forma que este puede asumir es precisamente el intento de llamar a tales sujetos a responder, a ser declarados responsables, por sus delitos: hacer esto es efectivamente dirigirse y reconocerlos como miembros iguales de una comunidad normativa cuyos valores a todos nos obligan y protegen; no tendría sentido intentar llamar para hacer responder a un genuino monstruo amoral. Un llamado tal podría estar instruido por odio, indignación o incluso desprecio o disgusto –por un amplio margen de lo que Strawson describió como “actitudes reactivas”⁵⁶: pero es dirigirse al delincuente como alguien que puede oír lo que decimos, y que podría responder apropiadamente ante ello (incluso si estamos empíricamente seguros de que no lo hará); como alguien de quien tiene sentido esperar (por más que sepamos empíricamente cuan en vano sería esta esperanza) que enfrente la terrible verdad de lo que ha cometido. Lo mismo vale para el castigo, entendido como un intento moral de comunicación: el castigo debe ser impartido con la esperanza de que (sin importar cuan en vano sea) el sujeto lo vea como aquello que debe sufrir por lo que ha realizado, y lo acepte como una penitencia (secular) apropiada; lo que significa que debemos ver al delincuente como alguien que puede ser llevado a tal arrepentimiento y comprensión de sus delitos y de su castigo. Esto no es decir que debemos esperar que el sujeto efectivamente responda ante su castigo de este modo: pero una consecuencia de esta concepción de los seres humanos es que nunca debemos ver a nadie, sin

⁵⁴ Sobre imperativos categóricos, ver J. McDowell, “Are Moral Requirements Hypothetical Imperatives?” (1978) 52 *Proceedings of the Aristotelian Society*, sup. Vol. 13; para razones externas, ver J. Dancy, *Practical Reality* (Oxford University Press, 2000).

⁵⁵ Los trabajos de Gaita, y los trabajos de Murdoch y Holland citados en n. 51, demuestran cómo esta afirmación dogmática puede ser plausiblemente desarrollada y reproducida; ver también R. A. Duff, “Desire and Moral Absolutes” (1980) 55 *Philosophy* 223.

⁵⁶ P. F. Strawson, “Freedom and Resentment” (1962) 48 *Proceedings of the British Academy* 1 (reimpreso en G. Watson (ed.), *Free Will* (2nd ed., Oxford University Press, 2003), 72).

importar lo que hayan hecho, como más allá de la posibilidad del arrepentimiento y, de este modo, más allá de la posibilidad de redención⁵⁷.

Hay preguntas adicionales y difíciles para abordar, como la cuestión de qué podría contar como “redención” en este contexto, y acerca de que sería para un autor de este tipo de atrocidades arribar a un entendimiento adecuado y de arrepentimiento acerca de lo que ha hecho –acerca de qué forma un arrepentimiento tal podría asumir, y que clase de acción de parte del sujeto podría manifestarlo. Si bien estas preguntas apuntan directamente a la cuestión acerca de cómo estos sujetos pueden ser castigados (si el castigo tiene como fin inducir a un entendimiento y arrepentimiento), no podemos abordarlas aquí. Todo lo que sostuve es que si vamos a castigar a los autores de atrocidades (como algo distinto a encarcelarlos o matarlos), debemos ser capaces de verlos, dirigirnos y responderles de este modo.

Desde luego que no he argumentado que esto es lo que *tenemos* que hacer. Traté de demostrar, primero, que esto es lo que se requiere si vamos a castigarlos; y segundo, que es posible (lo que no significa que no sea poco menos que extraordinariamente difícil) verlos y responderles, de este modo, como iguales seres humanos a quienes debemos intentar someter a juzgamiento, desde una sólida mirada secular del mundo.

⁵⁷ Comparar E. Garrard, “Forgiveness and the Holocaust” (2002) 5 *Ethical Theory and Moral Practice* 147 (aunque no estoy sosteniendo aquí que el perdón de estos sujetos sea posible o deseable); y ver Duff, *op. cit.* n. 11, 264-6.