

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

REVISTA ACADÊMICA ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ

ANO 14, Nº1 (JAN./JUL. 2022) SEMESTRAL
FORTALEZA-CE

ISSN FÍSICO: 2527-0206
ISSN ELETRÔNICO: 2176-7939



LA VOLUNTAD DE HANNAH ARENDT EN LA BANALIDAD DEL MAL: ¿PUEDEN LOS JUECES Y FISCALES DISTINGUIR LA MALDAD EN EL DELITO? ORIENTACIONES Y PERSPECTIVAS DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL¹

HANNAH ARENDT'S WILL ON THE BANALITY OF EVIL: CAN JUDGES AND PROSECUTORS DISTINGUISH WRONG FROM CRIME? ORIENTATIONS AND PERSPECTIVES OF THE PHILOSOPHY OF CRIMINAL LAW

Miguel Angel Villalobos Caballero²

RESUMEN

En el presente ensayo se estudia a Hannah Arendt (1906-1975), alemana de origen judío, en su condición de filósofa, y a su vez por su contribución al Derecho Penal -tal vez de manera inconsciente pero valiosa-, así, advertiremos en su pensamiento y básicamente en su obra Eichmann en Jerusalén “Un estudio sobre la banalidad del mal” las orientaciones y perspectivas que se advierten en la observación, perspectiva desde la óptica de la filósofa, en un juicio penal celebrado en Jerusalén el año 1961 contra uno de los seres humanos más criminal en la segunda guerra mundial. Así, a manera de reflexión filosófica y dentro del área de la filosofía del Derecho Penal nos preguntamos ¿Si una persona humana es o puede ser tan malvada en una sociedad que alejándose del Derecho puede actuar con inequidad?, ¿Qué dice el Derecho Positivo?, y ¿Cómo cuidan hoy los jueces y fiscales contemporáneos, que esa perversidad independientemente de la ley no se pueda a volver a conspirar y a realizar contra el Bienestar Común de la humanidad?

Palabras claves: Filosofía; Derecho penal; Filosofía del derecho penal; Perversidad; Moral y delito.

¹ Data de Recebimento: 13/10/2021. Data de Aceite: 11/04/2022.

² Miguel Angel Villalobos Caballero (Callao – Perú), Profesor de Filosofía del Derecho, Investigador jurídico en áreas de Filosofía del Derecho y de Filosofía del Derecho Penal, Abogado por la Universidad Nacional de Mayor de San Marcos, Máster en Derecho: uno, en Magistratura Contemporánea y otro, en Derecho Penal y Garantías Constitucionales por la Universidad de Jaén España; con estudios de Doctorado en Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires – Argentina. Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Continental y Docente de la Academia de la Magistratura en temas de Ética, Derecho Penal, Procesal Penal, Argumentación Jurídica, Litigación Oral, asimismo.

1 INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar a construir o deconstruir la idea sobre la moral y su implicancia en el Derecho penal, partiré de una experiencia de un político latinoamericano, que al tener noticias que su hijo había sido imputado por cometer delitos graves, entre ellos, el de corrupción, dijo a la Prensa al ser preguntado por ello, que su hijo no ha cometido un delito, sino ha cometido un pecado.³

Pero: ¿Es lo mismo delito, que pecado? En efecto no, pero, acaso no hace un padre o una madre lo que sea por el amor a sus hijos, tal vez, el “fingir” que nada sabe, sobre el mal que hacen sus hijos a los demás, en especial cuando comete delitos o tal vez, el “mentir” u otro como opción para evadir o a minorar la mala circunstancia.

Por eso, nos parece interesante recordar la obra de Kant (1724-1804), a propósito de su reflexión sobre el mentir para salir de los apuros, y formularnos una interrogante: ¿Qué sería pues más importante: el deber de decir la verdad siempre o la necesidad⁴ de mentir para ocultar o salir del apuro? Como contradicción tendríamos que decir, que como vemos la vida siempre nos trae “dilemas”, de todos los tipos: sociales, económicos, políticos, personales, morales, etc., desde los más sencillos a los más difíciles, y como no, la llegada a las “aporías”, también en el mundo jurídico, repleto de ese universo de magistrados con sus propios dilemas de hacer esto o aquello, para satisfacer la

3 Curiosamente en sociedades medievales, donde surge la Santa Inquisición y en sociedades contemporáneas con sesgos de aquellas épocas, al ser humano no se le a alfabetizado en los derechos en serio para entender a cabalidad el concepto de dignidad o la importancia de ser persona en un mundo sin prejuicios, tanto así, que hasta los delitos prescriben y los pecados u errores nunca.

4 En una conferencia que participe hace muchísimos años, un profesor de filosofía del derecho, hizo una pregunta interesante, ¿puede justificar la necesidad la comisión de los delitos? En ese entonces, muchos de los presentes con los gestos de sus rostros, como que afirmaban; sin embargo, no es tan sencillo dar la respuesta con un sí o con un no. Dicho profesor anotó finalmente, que no se puede dejar de cumplir con el Derecho por cumplir con el mundo de la “necesidad”; así, cuando uno recurre al estudio de las corrientes del pensamiento jurídico, encontramos corrientes, como el iusnaturalismo, el historicismo, y el positivismo, en ellas, tenemos, que corrientes como del iusnaturalismo, que encuentra sentido en los principios del Derecho concebidos por la razón y fundados sobre la naturaleza del hombre, hace referencia a reflexiones de Santo Tomás de Aquino (1225-1274) señalando tres grandes principios primarios en el hombre, en primer lugar: lo que es común a todos los hombres el bien de su conservación; en segundo lugar: que permanece ello, lo que la naturaleza le ha enseñado a todos los seres humanos, la comunicación sexual y la educación de la prole y, en tercer lugar: corresponder a la naturaleza racional, es decir, a conocer verdades divinas y a vivir en sociedad; entonces, no se justifica actuar por necesidad, en todo caso, habría que privilegiar la verdad, las razones por el Bienestar Común, es decir, siempre presente, el carácter estimativo de la vida humana.

Por ello, lo mismo sucede con el comportamiento humano entre una decisión y un resultado, bueno o malo, legal o ilegal, hay un reproche social, y muchas veces jurídico, entre ellos, la sanción penal, es que, sí el derecho y la moral no regulariza conductas humanas, como apuntar hacia lo mejor como aspiración de nosotros, en ese sentido, es labor de fiscales y jueces, los primeros plantear una buena imputación para no afectar derechos fundamentales y, los segundos aplicar la ley con una buena interpretación y argumentación jurídica para no desbaratar ni la seguridad jurídica, ni la justicia; aún, pensamos, que en caso de lesa humanidad o delitos contra la humanidad están resurgiendo situaciones políticas y/o ideológicas que están o podrían afectar los derechos fundamentales, las garantías constitucionales, en ese sentido, no basta que el magistrado de hoy detecte y castigue lo ilícito de los delitos, sino, que está atento y vigilante ante todo comportamiento humano que lleve u oculte “maldad” o “iniquidad en ellos”, bajo el pretexto de que alguien diga: “yo solo puedo hacerlo y solucionarlo todo, y la ley positiva me lo permite”, esos ejemplos, absurdos y peligrosos, los vemos en tiempos de la segunda guerra mundial, de ahí, la lucha de Hannah Arendt contra los totalitarismos y otros.

“verdad” o “sus propias necesidades”⁵ -apetitos u intereses-, o también su lucha por el Derecho o su dejadez por él.

Aquí un ejemplo de Kant:

Sea, por ejemplo, la pregunta siguiente: ¿Me es lícito, cuando me hallo apurado, hacer una promesa con el propósito de no cumplirla? Fácilmente hago aquí la diferencia que puede comportar la significación de la pregunta: de si es prudente o de si es conforme al deber, hacer una falsa promesa. Lo primero puede suceder, sin duda, muchas veces. Ciertamente, veo muy bien que no es bastante el librarme, por medio de ese recurso, de una perplejidad presente, sino que hay que considerar detenidamente si no podrá ocasionarme luego esa mentira muchos más graves contratiempos que estos que ahora consigo eludir; y como las consecuencias, a pesar de cuanta astucia me precie tener, no son tan fácilmente previsibles que no pueda suceder que la pérdida de la confianza en mí sea mucho más desventajosa para mí que el daño que pretendo ahora evitar, habré de considerar si no sería más sagaz conducirme en este punto, según una máxima universal y adquirir la costumbre de no prometer nada sino con el propósito de cumplirlo.⁶

Ahora, con esa lectura tan ética, uno podría pensar o tal vez entrever, que el pensamiento y comportamiento de Kant no era solo, de un ser racional, sino, de alguien embelesado de las verdades de la vida, tanto así que en el estudio preliminar Gabriel Albiac se menciona que:

[...] el dilema estaba ya, transparente, en el maestro que en Königsberg concibe su proyecto especulativo bajo la irrefragable fascinación del doble orden y finalidad del universo, físico y moral, que abre, en 1788, el capítulo conclusivo de la Crítica de la razón práctica: “Dos cosas llenan el ánimo de admiración y respeto, siem-

5 Interesante es apreciar a juristas como Daniel González que básicamente señalan que en la toma de decisiones -explicación psicológica en términos de razones y explicación causal en términos neurológicos- el razonamiento jurídico no puede separarse completamente del razonamiento moral, idea que compartimos, por lo que a la pregunta ¿Qué tanto aportan los valores morales al Derecho? Señalamos, lo suficiente, en realidad ellos están en relación y consideración constante de los valores jurídicos, o ¿es que acaso el Derecho no es también una inclinación hacia el bien común? Pensamos que sí, por lo que si las emociones influyen para resolver los problemas que se le presentan a los magistrados -jueces y fiscales - estos deben ser controlados en busca de objetividad en la decisión tomada, así se señala que: “Resolver cada uno de estos problemas, por su parte, requiere nuevas decisiones, que no están completamente determinadas por los materiales jurídicos y, por ello, están en gran medida abiertas a juicios de valor y principios morales.” González Lagier, Daniel, 2020 “Emociones sin sentimentalismo. Sobre las emociones y las decisiones judiciales”, Lima, Perú, Palestra, p. 64.

6 Kant, Immanuel y Constant, Benjamin 2012 “¿Hay derecho a mentir?”, España, Tecnos, pp. 5-6.

pre nuevos y crecientes, cuanto con más frecuencia y aplicación se ocupa de ellas: el cielo estrellado sobre mí y la moral en mí”. No es siquiera cuestionable esa armonía -que Spinoza supiera una superposición, tan solo, imaginaria del deseo, sin soporte real de ningún tipo-. “Ambas cosas” -sigue Kant-, armonía natural y moral certeza, “no he de buscarlas y como conjeturarlas, cual, si estuvieran envueltas en oscuridades, en lo trascendente fuera de mi horizonte; ante mí las veo y las enlazo inmediatamente en la consciencia de mi existencia”. El proyecto es grandioso: la buena voluntad se erige en garantía, pues que “ni en el mundo, ni, en general, fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse como bueno sin restricción, a no ser la buena voluntad.⁷

Por esta razón, realzó racional y filosóficamente a la luz no solo el tema de la verdad, o de la mentira, o de la relación de ambas antes las necesidades urgentes de la vida, sino, al mismo “tema o dilema moral”, que, convertido en dilema o dilemas -desde las variadas orientaciones, perspectivas o intereses que se tenga-, a muchos ha traicionado o descarriado de la idea del bien, como sucedió en la Alemania Nazi donde se priorizo las ideas del positivismo antes que ponderar y valora los principios preservadores de la persona humana y la defensa de su dignidad.

Por ello, se podría decir, que la verdad o la voluntad de decir la verdad de los ciudadanos y también de las autoridades es la regla, y que curiosamente, la “necesidad” de mentir, es la excepción; pero lo último, podría ser en una inclinación urgente de protección de bienes mayores, como la vida, la salud, la integridad y otros, en la que no existiese mayor alternativa, sin embargo, el “mentir” no es un deporte, ni una adicción, tampoco puede ser considerado un relajamiento social, o algún tipo de moda o desequilibrio emocional sin solución; por ello, si en una situación tan alarmante como una guerra mundial, o un juzgamiento en procesos penales de alta significación jurídica, que conlleven mediante sanción a la pérdida de la vida humana o la cadena perpetua, alguien, por salir del apuro, quiere mentir, no significa que el acusador y el juzgador solo se limiten a percibir las cuestiones netamente jurídicas, sino, que a su vez, vean a la conducta moral entremezclada con el delito, como algo a captar, es decir, que sus orientaciones y perspectivas en cuanto al análisis de la voluntad, tienen “el deber” por un lado, de analizar el fondo, la intencionalidad con que se obra -lo jurídico-, que tanto importa al Derecho Penal -conductas humanas-, y por otro lado, aún más allá de ello, la iniquidad, la maldad, la perversidad o la crueldad con que se actúa y que no puede

⁷ Kant, Immanuel, *op. cit.*, pp. XLVI- XLVII.

pasarse por alto, pues, no sería adecuado solo fijarse en lo ilícito, ya que sería algo rutinario y sin esencia; pensamos, que el magistrado debe analizar y ver todo el panorama del comportamiento humano -aunado a sus saberes sociales antropológicos, históricos y filosóficos-, pues, el ser humano, individuo ahora, “persona humana” no está fragmentado en dos, cuando comete un delito, sino, es una unidad de comportamiento, por lo que el magistrado no solo busca la sanción – o en su caso, la absolución- sino también “la explicación” a aquellas interrogantes como: ¿Qué paso?, ¿Por qué lo hizo?. ¿Qué lo motivo?, entre otras indispensables preguntas sobre el “acto moral” y el “acto ilegal”; por cuanto, la humanidad -y, como no sus magistrados de justicia- deben estar atentos a los seres humanos y sus malas obras, desde luego, no esperar, el resultado de su actuar, llamada la atención por un atentado, por una explosión, una guerra o alguna desgarradora locura, eso sería muy tarde para ellos -los transgresores- y lo peor, para los inocentes; por eso, ese hábito judicial o gubernamental de “perdonar sin sentido”, o de “facilitar la impunidad”, o la de no castigar o la de exculpar a secas, al menos, desde el punto de vista de la orientación y perspectiva de la filosofía del derecho penal no equivale a ser un buen humano o un buen gobierno sino a omitir a defender lo humano; porque el “castigo” no siempre es solo la consecuencia del mal acto, sino, también, una manera de hacer entrar en razón, reflexión o en conciencia al transgresor, de aquello que no se debe volver a repetir, pregunto: -¿Qué sería de la justicia que solo por justificar las conductas humanas a través de fines de seguridad jurídica evade alcanzar los principios de justicia?-, además, se debe tener presente que, a veces, el “acto moral” puede ser peor y hasta más reprochable que el “acto ilícito”, cuando afecta en voluntad -terriblemente- a los derechos fundamentales de las personas y como no de las sociedades en general, allí, están las secuelas de las guerras mundiales y sus efectos indeseables.

Por ende, en estos temas de “actos morales” y “actos ilícitos” sancionados por el magistrado, no solo compete verificar a los últimos, sino, a su vez, también a los primeros, tal vez, sí los magistrados no solo los fiscales, sino también los judiciales, analizarían estas circunstancias -que no son metafísicas, porque afectan a los “otros” y hay un resultado-, sus dictámenes y resoluciones servirían a manera de “prevención” a la comisión de delitos futuros, ellos -los magistrados- podrían auxiliar a otras disciplinas metajurídicas, para nutrir y mejorar aquella percepción o conocimiento, de aquello que se conoce, como “el comportamiento humano indeseable”, claro, que la crítica podría ser ¿Qué le importa al Derecho de lo que suceda en lo moral?, pero la respuesta estaría tal vez en otra pregunta ¿si no nos preocupamos ahora por prevenir los actos morales indeseables, hasta cuándo habrá fatales consecuencias a la humanidad producto de los malos actos morales y de nuestras omisiones como Sociedad y Estado?.

Por ello, también es importante analizar el comportamiento de los magistrados, como

los jueces y fiscales de la sociedad actual, al menos en Europa, América e Iberoamérica de su interés para la protección al humano y a la humanidad en sí -el rol es más grande de lo pensado y el reto aún mayor-, frente al ataque de los transgresores -una especie de realismo jurídico europeo-americano-, y no solo su atención limitadamente legal del asunto criminal, de los criminales y de sus terribles actos -la filosofía del derecho penal exige explicaciones, razones y no solo justificaciones- por eso, cuando alguien se pregunta como lo hizo Jorge F. Malem Seña: ¿Pueden las malas personas ser buenos Jueces?, no está dirigido solo a su carácter irascible de los magistrados -en el campo de fútbol-, o a su vida sexual no estrictamente ortodoxa, o a su vida homosexual o adulta u otros sino, -en una de sus reflexiones- al guardar una compostura moralmente no reñida con la valoraciones sociales, es que los jueces no solo deben ser independientes, imparciales, competentes y honorables, sino que también así deben parecerlo a los ojos del público. Según esta tesis, pareciera que la confianza de la opinión pública en la justicia descansara también en la compostura de los jueces y, por ese motivo, se les exige una carga mayor en su comportamiento privado que no sería exigible a un ciudadano común. Por esa razón, los jueces no únicamente deberían evitar un comportamiento impropio, sin que deberían evitar al mismo tiempo toda apariencia de incorrección; esto es, toda apariencia de que realizan o se ven comprometidos en comportamientos o situaciones sociales impropias.⁸

2 DESARROLLO

Ahora, independientemente de las valoraciones sociales que se haga sobre el comportamiento de los magistrados, lo valioso es considerar aquí, que no es ético, ni moral en un sistema judicial democrático de Estado Constitucional de Derecho, que el magistrado sea éste fiscal o juez, no necesite u omita fundar sus decisiones, toda vez, que la ciudadanía y su entorno jurídico debe saber las razones porque piensa como piensa y como llega a pensar así, en la toma de la opinión fiscal o de la decisión judicial, más aún, cuando se afecta derechos fundamentales y constitucionales de la persona humana, resguardadas en el bien jurídico “libertad”, “dignidad”, “persona” o el bien jurídico “humanidad”, que no soporta la idea de la no fundamentación y menos de la inclinación orientación o perspectiva que se tenga hacia los “motivos de impunidad”, hay que ser o tratar de ser circunspectos y cautelosos en la procura de las razones⁹, tal

⁸ Malem Seña, Jorge. 2001 “¿Pueden las malas personas sr buenos jueces?”, Alicante, Doxa, Cuadernos de Filosofía, N°24, p. 389.

⁹ Sobre “las razones” señalamos de la importancia de ellas en el Derecho, en el derecho penal y como no en situaciones relativas a la Filosofía del Derecho, tanto así, que ante la pregunta: *¿Qué es la filosofía del Derecho?* Pensamos que, **es encontrar las razones de lo justo en múltiples intentos**, en “múltiples intentos” porque la teoría y la filosofía del derecho

vez, acudiendo no a un “naturalismo” o “positivismo” a secas, sino, a una especie de “no positivismo”, que distinga entre “la moral” y “el derecho”, pero, a su vez descubra y entienda sus particularidades a luz de este siglo; o los venideros y sus circunstancias en “estudios multidisciplinarios”, para entender no solo “el delito y sus consecuencias”, sino, también la “trasgresión moral” -origen e impulsos- -en el hacer y en el omitir- en sí, entre ellas, la brutalidad o la insensibilidad con que se obra, para ello, hay que pasar del esquema paradigmático de “no fundamentar” a uno racional paradigmático de “si fundamentar” filosófica y moralmente, es decir, pasar de un lugar paradigmático aislado de “formalidades” a un lugar paradigmático integrador de “garantías”, como es, el deber de fundamentar con interpretación y argumentación adecuada, por eso, el magistrado contemporáneo

debe resolver los conflictos que competencialmente conoce imbuyendo sus decisiones precisamente de esos valores en todos aquellos casos que fuera menester. Las valoraciones personales ajenas a dicho orden serían entonces inaceptables y de ninguna manera podrían ser invocadas o utilizadas en ningún caso. Una mala persona definida en términos de su rechazo a este sistema de valores políticos no podría ser en ese sentido un buen técnico como juez.¹⁰

Por consiguiente, en virtud de esas “razones” en mi condición de Fiscal de Derechos Humanos en el Perú, allá, por el año 2003-2005, atendiendo a razones constitucionales y principistas, considere, que debe existir protección a futuro de nuevos derechos, uno de ellos, se infiere, “el derecho a verdad” –que se infiere del Art. 3 de la Constitución Política del Perú del 1993, en la que también, debería existir en la construcción de los contenidos de las constituciones hispanoamericanas: “**el derecho a una buena administración pública**”- y “**el derecho a una buena administración de justicia**”, es decir, en este último derecho, no solo está en encontrar la verdad únicamente, sino, en encontrar las razones para condenar, a su vez, también encontrar las motivaciones, entre ellas, cuando se perjudica la integridad de las personas y de las sociedades a través de los delitos contra la humanidad; el mundo necesita saber no solo el mal que se le hizo

nos ha mostrado las diversas escuelas o corrientes del pensamiento jurídico para responder sobre ¿Qué es la justicia? o ¿Qué es lo justo?, entre otras inquietudes más, ahora, ¿Por qué encontrar razones? Porque la humanidad nunca se mostró abierta para explicar sinceramente lo que pasaba al hombre y a la humanidad misma, de ahí, que de las cuatro etapas de la historia del pensamiento: edad antigua, edad medieval, edad moderna y edad contemporánea, las dos últimas han sido las más sensatas; la edad antigua explicaba a través de mitos, la edad medieval con una sola respuesta de la fe proveniente del pensamiento cristiano, pero, nos fue mejor con la llegada de la edad moderna y su hallazgo consensuado de la razón, asimismo, la llegada de la edad contemporánea que al sospechar de esa razón encuentra la explicación a los problemas que se le presenta a través de la interpretación y argumentación como se hace el derecho actual.

¹⁰ Malem Seña, Jorge; *op. cit.*, p.403.

en algún momento y “sancionar legalmente”, sino, también necesita saber “prevenir” todo mal; para ello, necesita saber la “ruta del mundo -sus aspiraciones, tentaciones y apetitos- para revelar la “verdad”, tener si es posible la certeza sobre la verdad y no quedarse con “la apariencia de la verdad”, entre ellas, el porqué de algún tipo de maldad -que aparezca o difunda- en la comisión de algunos delitos, en especial de delitos contra la humanidad; encontrar una debida explicación, como lo haría Hannah Arendt, al hacer una diferencia entre mal radical y mal banal.

Por ello, también se podría saber de las motivaciones, orientaciones y perspectivas de la “voluntad de Hannah Arendt”, cuando, se decidió aceptar a escribir y describir el proceso penal contra Eichmann en Jerusalén, en la que ella no es ajena, a motivaciones internas y externas, así, **¿Por qué separar el mal en dos: radical y banal para entender el fenómeno Nazi?**, tal vez, **¿Por qué ella admiraba y amaba a su profesor Martín Heidegger, a pesar de que éste valoraba más a Hitler?**, o ¿tal vez, ella al encontrar el “mal banal” en Eichmann, quiso dar entender o justificar otras conductas, entre ellas, la de su amante profesor?; no lo sabemos; pero, ¿Por qué tanto filósofo rodeó a Hitler, por temor, codicia, poder, conveniencia o simple miedo a males mayores hacia ellos?, ¿Es preferible la renuncia a la dignidad humana a perder la vida?, ¿Qué tanto puede la “conveniencia” en la vida humana a inclinarse a la lucha por los derechos fundamentales y principios?, así, interesante para su reflexión resulta la siguiente cita:

El predecesor de Heidegger había renunciado a su cargo de rector para no tener que cumplir una tarea profundamente ingrata que le había asignada. Heidegger, presto a demostrar su entereza, asumió semejante tarea. Una de las primeras medidas de Hitler fue la de retirar de las universidades y la vida pública a todos los funcionarios que no fuesen de condición aria. Heidegger ejecutó ese “Decreto de Baden” y todos los catedráticos y miembros superiores de la universidad que no poseyeran la condición de arios fueron suspendidos, incluyendo al que era entonces el filósofo más famoso de Alemania, Edmund Husserl, quien, como antes quedó señalado, había sido el fiel consejero y responsable de la mayor parte de las oportunidades académicas de Heidegger. Husserl recibió una carta en abril de 1933 notificándole el forzoso “permiso de ausencia” de su actual condición de emérito. Heidegger tenía en su mano el poder de evitar esta medida, pero no hizo nada al respecto. (El decreto fue más lejos, haciendo también extensiva la suspensión al hijo de Husserl, Gerhart, de la Universidad de Kiel).

Desde el despido de rector, con sus altas ventanas enmarcadas con

paneles de madera tallada, Heidegger se puso a escribir una serie de cartas condenatorias de varios colegas para la policía nazi. Una de ellas instigaba a la investigación de uno de los farmacéuticos más distinguidos del mundo, el profesor Friedberg Hermann Staudinger, que obtendría después un premio Nobel. Su pecado era tener tendencias “pacifistas”. Heidegger ideó también la falsa acusación de que el químico podría ser un espía e informo a la Gestapo con esta recomendación: “Porque Staudinger es poco entusiasta en lo que respecta a la recuperación nacional. Mejor que ofrecerle la jubilación debemos pensar en el despido. Heil Hitler. Heidegger”. Heidegger fue solamente el causante de que el aterrorizado científico se viese encuestado, interrogado y acosado. Solicito incluso una reunión con un funcionario nazi superior, y, casualmente, Staudinger fue forzado a marcharse. El rector Heidegger trató también de destruir las carreras de otros colegas de quienes creyó que no eran leales a la causa nazi.”¹¹

De la misma manera otro seducido o de conveniente adecuación a las ideas nazis, fue **Carl Schmitt**, se menciona que:

El Estado tiene “el derecho de exigir a sus miembros que estén dispuestos a morir y a matar enemigos sin vacilar”. Schmitt escribió estas enfáticas palabras en 1914 a la edad de veintisiete años, cuando estalló la Primera Guerra Mundial, y sus colegas marcharon juntos al combate, se unieron para pelear. El espíritu nacionalista de Schmitt lo animó a aconsejarles a los demás que se sacrificaran. Mientras tanto, él mismo postergó todo cuanto pudo el alistarse al ejército para promover su carrera.¹²

Por ello, se menciona que: “Silenciosamente observó Schmitt cómo acumulaba el poder y purgaban las universidades alemanas. Vio como los críticos del nazismo sufrían el tormento del boicot, la coerción y la perturbación, y fue testigo de cómo numerosos profesores, entre ellos, la legión de filósofos capitaneados por Bäumler y Krieck, reclamaban respaldo público para el nacionalsocialismo. A reforzar esta tendencia iba dirigido el apoyo de Martín Heidegger a los nazis, quien escribió a Schmitt el 22 de abril de 1933, instándole a hacerse socio del partido.

11 Sherratt, Yvonne. 2015 “Los Filósofos de Hitler”, Madrid, España, ediciones cátedra, segunda edición, pp. 157-158.

12 Sherratt, Yvonne, *op. cit.*, p. 130.

Entonces, de forma inesperada, el humor de Schmitt cambio drásticamente. El día 1 de mayo de 1933 se puso en cola para afiliarse al Partido Nacionalsocialista (...) Poco después de aquello, sucedió la noche del 10 de mayo, en la que estudiantes nazis quemaron libros de escritores judíos en las universidades alemanas. Cuando las llamas consumieron el papel, Schmitt los animó y escribió un artículo para un periódico nacionalsocialista de la región, alegrándose de que el “espíritu no-alemán” y “la miseria antialemána” de una edad decadente hubieran ardido e instando el gobierno a anular la ciudadanía de los exiliados alemanes (cuyos libros fueron quemados) porque ayudaron al “enemigo”. Escribir en alemán no hace alemanes a los escritores judíos más de lo que el falso dinero alemán hace alemán al falsificador”, declaró. (...) Con el respaldo a la quema de los libros, este distinguido catedrático se marcó un importante tanto en su aspiración de conseguir el respeto de Hitler.

Un pacto fáustico, con los nazis parece haber tenido lugar. Pero ¿Cuál fue el motivo? ¿El miedo? A cambio de protección, Schmitt ofrecería su total lealtad. Proclamó rápidamente que el Estado del partido único fuera el Estado del siglo XX y un paso para conseguir la unión los de los alemanes. (...) Ciertamente hizo todo lo que pudo para diseñar un ideal de sistema jurídico que suministraba los fundamentos para un régimen totalmente autoritario. (...) La carrera de Schmitt continuó su expansión y él se convirtió en el principal consejero legal de Hitler. Su pericia como filósofo del derecho le permitió expresar de manera legal las medidas dictatoriales adicionales, y su filosofía nazi incluía la eliminación del término “hombre” en el código civil alemán. Schmitt explicó que “por primera vez nuestra concepción de principios constitucionales vuelve a ser alemana, la sangre alemana y el honor alemán se han convertido en los principios básicos de la ley alemana, mientras que el Estado se ha tornado en una expresión de la fuerza y la unidad de la raza. (...) Algunos emigrados, consternados por la colaboración de Schmitt, sugirieron a los nazis que este pudiera no ser verdaderamente uno de los suyos, sino un simple arribista y oportunista. (...) En respuesta, Schmitt profundizó en su consonancia con Hitler. En conferencias y escritos proclamó: “el Führer no es un agente de la nación, sino su juez y legislador supremo.”¹³

En este entramado de situaciones y percepciones tanto de la filósofa Hannah Arendt acerca de su voluntad por escribir como lo hizo sobre una situación de la guerra mundial y la crueldad humana, en la que actuaron uno de sus altos oficiales, Eichmann; la perspectiva y orientaciones de su juzgadores en el momento; la involucración por miedo o conveniencia – u otro motivo desconocido- en el problema nazi de profesores de filosofía del derecho en aquellos luctuosos asuntos, entre otras circunstancias, nos

13 Sheratt, Yvonne, *op. cit.*, p.p. 134-139.

permite tener una idea, **de porque es importante mirar el Derecho Penal desde una óptica filosófica**, así, entender no solo soluciones al caso penal, sino, motivaciones del mal comportamiento humano, en especial, en el extremo que se transgrede libertades y vidas humanas, como, los delitos contra la humanidad, así nos preguntamos: ¿se puede sacar algún tipo de experiencia legal, humana o moral de todo ello?

Pensamos que sí. La vida no puede ser como un “eterno retorno”, que todo pasó, pasa y volverá a suceder, el mundo tiene la tarea urgente, entre ellas, la tarea o rol de los magistrados -jueces y fiscales- de distinguir la maldad en el delito y que el mundo lo sepa, para prevenirlo -con las otras ciencias y disciplinas- a futuro, la vida legal no solo es un asunto de procesos legales, tramites y demás prescripciones, debe tener algo más, un plus, como lo señalé, tal vez desde una posición no “positivista del derecho” que encuentra en “principios” mayor valía, que en la mera “aplicación de la ley”; que encuentra en la “prevención” más valor que en la simple “solución del caso”, esa gran aporía humana: ¿de cómo salvar al humano del propio humano en una sociedad civilizada y altamente democrática y social en un Estado Constitucional de Derecho? debe interesar jurídica y filosóficamente.

2.1 Hechos a tener en cuenta, en síntesis

Conforme a la lectura de la obra de Hannah Arendt “Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal”, se extrae estas citas para su análisis respetivo:

“(...) audiencia pública (...) A un nivel inmediato inferior al del tribunal se encuentran los traductores, cuyos servicios se emplearán para permitir la directa comunicación entre el acusado, o su defensor, y el tribunal. Además, el acusado y su defensor, que hablan el alemán, al igual que casi todos los presentes, seguirán las incidencias del juicio en lengua hebrea a través de la traducción simultánea por radio, que es excelente en francés aceptable en inglés, y desastrosa, a veces incomprensible, en alemán. (Si tenemos en cuenta que el juicio ha sido organizado, y sus procedimientos regulados, con especial atención encaminada a evitar todo género de parcialidad, es preciso reconocer que constituye uno de los misterios de menor importancia el que la administración de justicia del nuevo Estado de Israel, en el que un alto porcentaje de su población nació en Alemania, no pudiera hallar un traductor competente que tradujera las declaraciones y los informes al único idioma que el acusado y su defensor podían comprender. Además, es preciso también hacer

constar que el viejo prejuicio contra los judíos alemanes, que en otros tiempos era muy fuerte en el Estado de Israel, ahora carece ya de la fuerza suficiente para explicar aquel hecho. La única explicación que nos queda es la existencia de la todavía más antigua, y aún poderosa, “Vitamina P”, como los israelitas suelen denominar a la protección burocrática de que la administración se rodea.) A un nivel inferior a los traductores, frente a frente, y, por tanto, de perfil con respecto al público, vemos, a un lado, el acusado en la cabina de cristal, y, al otro, el estrado en que los testigos declararán. Finalmente, en el último nivel, de espaldas al público, están el fiscal, con sus cuatro ayudantes, y el defensor, quien se sirvió de un ayudante durante las primeras semanas del juicio”¹⁴

En primer término, no cabe aquí indicar las circunstancias del porque se llevó a cabo el proceso penal de tal o cual manera -razones de coyuntura política, jurisdiccional u otra-, es decir, sobre las garantías amplias o estrechas al acusado; las circunstancias de inteligencia gubernativa para hacer ingresar al acusado a Israel trasladándolo desde Argentina, y luego de los juicios de Núremberg (1945-1946), sin embargo, siempre se debe apuntar ampliamente hacia los derechos fundamentales de las personas involucradas en los procesos penales en cualquier instante histórico.¹⁵

14 Arendt, Hannah. 2019 “Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal”, Barcelona, España, Lumen, pp. 13-14.

15 Recuerdo que cuando ejercía el cargo de Fiscal, allá, por los años de 2001 hacia adelante, y antes de ser Fiscal Superior Titular el año 2005, en una de las provincias de Junín, Huancayo, Perú, había posiciones distintas de los lugares que ocupaban en la Sala Penal, es decir, de las partes quienes intervenían, así, en el centro del ambiente judicial, un rectángulo, se encontraban los jueces superiores en un lado del fondo; al lado derecho de los jueces, en una posición aproximada a ellos, y a ambos lados del cuadrilátero, se ubicaban los tabladillos -es una plataforma de madera- del fiscal o del representante del Ministerio Público y al lado izquierdo de la posición de los jueces, en otro tabladillo -mirándose directamente fiscales y abogados defensores-, se encontraban los abogados defensores; ahora, en el centro del cuadrilátero judicial, mirando a los jueces de la sala penal y teniendo a la vista casi equilibrada de jueces, fiscales y abogados se encontraban en el centro superior del espacio, los acusados, y tras de ellos, el público concurrente; con dos puertas de ingreso y salida, una por el lado de los magistrados -en la parte delantera- y otra, por el lado del público, -atrás de ellos- y al otro extremo de los jueces; los testigos se encontraban a la espera de ser llamados fuera de la sala penal, y conforme los iban llamando para su declaración; una curiosidad de aquel entonces, era ver la ubicación del fiscal, su tabladillo donde estaba su asiento era casi señorial, una especie de palco, es decir, unos metros más altos de la posición de los demás tabladillos o asientos donde se encontraban los concurrentes, como si su presencia, en ese entonces, fuese no de proporcionalidad a los demás, sino, de algo de superioridad, supongo, moral -el rol del fiscal del aquellos tiempos-. Ya pasado el tiempo y en estos momentos más actuales, de reformas y consideraciones a las personas involucradas en los procesos penales -un proceso oral y penal de garantías-, todo juicio oral debe ser llevado con los principios de oralidad, intermediación, concentración, contradicción y publicidad, entre otros más, en la que motivos de pandemia (2020 y hasta que termine) la utilización de los servicios tecnológicos virtuales, deben ser, altamente especializados y útiles para no quebrar ninguno de aquellos principios mencionados; al respecto, resulta ilustrativo que se mencione que: “A pesar de todas las diferencias existentes en todo el mundo respecto de las tareas de un fiscal, un fiscal ha de respetar y garantizar los derechos del individuo. El fiscal juega un papel clave no sólo en la aplicación de las leyes, sino más importante aún, en brindar pleno efecto a los derechos, incluyendo, por supuesto, los derechos humanos. Cualquiera que sea su tarea específica en el sistema nacional de justicia penal, sin duda involucra la noción de los “Derechos Humanos en servicio. (...) Los fiscales deben desempeñar un papel fundamental como guardianes de los derechos humanos a nivel práctico, en sus Estados. (...) El fiscal, al ser una autoridad pública, tiene que establecer el ejemplo para la sociedad en la protección de los derechos humanos.

En segundo término, el análisis se efectúa sobre el comportamiento humano reprochable y desagradable de los delitos considerados de lesa humanidad o delitos contra la humanidad, vistos en el juicio penal a Eichmann, también sobre la maldad radical o banal visto en él, situación de que los magistrados no deben dejar de evaluar por fines de prevención para que estos sucesos no se repitan en la historia. Por ende, centrarnos en la siguiente lectura para el análisis, cuando se menciona que:

Evidentemente, esta sala de justicia es muy idónea para la celebración del juicio que David Ben Gurión, el primer ministro de Israel, planeó cuando dio la orden de que Eichmann fuera raptado en Argentina y trasladado a Jerusalén para ser juzgado por su intervención en “la Solución Final del problema judío. Y Ben Gurión, al que con justicia se llama “el arquitecto del Estado de Israel”, fue el invisible director de escena en el juicio de Eichmann. No asistió a sesión alguna, pero en todo momento habló por boca de Gideón Hausner, el fiscal general, quien, en representación del gobierno, hizo cuanto pudo para obedecer el pie de la letra a su jefe. Y, si, afortunadamente, sus esfuerzos no consiguieron los resultados apetecidos, ello se debió a que la sala estaba presidida por el hombre que servía a la justicia con tanta fidelidad como el fiscal Hausner servía al Estado. La Justicia exigía que el procesado fuera acusado, defendido y juzgado, y que todas las interrogantes ajenas a estos fines, aunque parecieran de mayor trascendencia, fuesen mantenidas al margen del procedimiento. El tribunal no estaba interesado en aclarar cuestiones como: “¿Cómo pudo ocurrir?”, “¿Por qué ocurrió?”, “¿Por qué las víctimas escogidas fueron precisamente los judíos?”, “¿Por qué los victimarios fueron precisamente los alemanes”, “¿Qué papel tuvieron las restantes naciones en esta tragedia?”, “¿Hasta qué punto fueron también responsables los aliados?”, “¿Cómo es posible que los judíos cooperaran, a través de sus dirigentes, a su propia destrucción?”, “¿Por qué los judíos fueron al matadero como obedientes corderos?”. La Justicia dio importancia únicamente a aquel hombre que se encontraba en la cabina de cristal especialmente construida para protegerle, a aquel hombre de estatura media, delgado, de mediana edad, algo calvo, con dientes irregulares, y corto de vista,

Esto es importante no sólo para la propia profesión, sino también por la confiabilidad y credibilidad del gobierno en su conjunto. Por lo tanto, el comportamiento del fiscal del Ministerio Público tiene que estar en conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.” Asociación Internacional de Fiscales, (2009), “Manual de Derechos Humanos para Fiscales, Países Bajos, WLP, segunda edición, p. 2.

que a lo largo del juicio mantuvo la cabeza, torcido el cuello seco y nervudo, orientada hacia el tribunal (ni una sola vez dirigió la vista al público), y se esforzó tenazmente en conservar el dominio de sí mismo, lo cual consiguió casi siempre, pese a que su impasibilidad quedaba alterada por un tic nervioso de los labios, adquirido posiblemente mucho antes de que se iniciará el juicio. El objeto del juicio fue la actuación de Eichmann, no los sufrimientos de los judíos, no el pueblo alemán, ni tampoco el género humano, ni siquiera el antisemitismo o el racismo.¹⁶

Por ello, la descripción que hace Hannah Arendt del lugar de juzgamiento, de las partes, de la apariencia del acusado y otros detalles que refiere en su obra, sirve para saber – aunque sea subjetivamente, su visión y perspectiva- de lo que estaba sucediendo en el proceso penal, y también nos sirve para delimitar, de que trata el proceso penal netamente jurídico del trasfondo -otras razones- de la crueldad o maldad con que se actuaba en esas épocas, preocupación de Hannah Arendt.

Por ello, todo proceso penal o juicio oral debe estar rodeado derechos, principios y garantías constitucionales, además de aquellas protecciones que otorgue el derecho internacional: debe estar ajeno a todo acto de violencia, venganza o intolerancia, tampoco debe existir “arbitrariedad” o “ausencia del derecho”; pensamos, es el deber de los magistrados sean fiscales o jueces actuar en ese sentido, e incluso el principio de publicidad no ha de servir para la diversión y exaltar las bajas pasiones que se pretendan orientar por los medios de comunicación.¹⁷; por eso, también es necesario fortalecer las

16 Arendt, Hannah; *op. cit.*, pp. 13-15.

17 En un curso de Derecho en la Universidad La Sapienza en Roma, tuve la oportunidad de visitar y conocer el Coliseo Romano, y una cosa es verlo a través de documentales, y otra muy diferente verlo personalmente, para nosotros un escenario de inhumanidad, donde los gobernantes daban lugar a la continuidad de las víctimas con sus vidas o a su fin de las misma, según los juegos peligrosos, que allí se realizaban; algo así, no puede ser un proceso penal, debe tener un estándar de garantías jurídicas y culturales, donde las partes deben proceder con seriedad, sobriedad y encontrar la verdad, no histórica porque es difícil -como los casos de la CVR- pero sí, al menos aquellas verdades que nos permite extraer de la evidencia. Así, hay un dicho popular muy conocido: “Del árbol caído todos hacen leña” para dar a entender que cuando una persona de cierta importancia, prestigio o reputación cae en desgracia, las personas que lo rodean y que de alguna forma no lo aprecian, tratan de sacar provecho de la situación, sin embargo, el proceso penal, ni ninguna actividad humana debe estar dirigida con tal fin, por cuanto los fines del derecho penal son diferentes, a la humillación, al espectáculo de la tragedia, o al apartamiento de la razón, debe estar lejano de toda arbitrariedad y, tal vez para ello, no basta la historias de lo que pudo haber ocurrido, hay que darle valor a la prueba como lo haría Taruffo (1943-2020), que al escribir sobre él, mencione de: “la importancia de la “verdad” como deber de los magistrados en la construcción de los hechos; cabe decir, que los hechos no son como uno quiere- aunque sarna con gusto no pica- no se acomodan, sino que son como son, como diría Taruffo son “simplemente la verdad”. No se dirigen a un interés concreto u abstracto, a una vanidad de mariposas, ni a un descorché de cólera, sino, a un acto fenomenológico real, es decir, que ocurrió y hay que reconstruirlo con la evidencia; también hay que saber que las personas correctas siempre se dirigen “hacia la decisión justa”, otro libro de Taruffo, por lo que se sugiere que en Política, Derecho, Sociedad y Economía no se debe buscar “buenas narraciones” que aparten de la realidad sino de “narraciones verdaderas”, porque las primeras, parten de una realidad oscura y y ambigua; mientras que las segundas, que es el deseo de Taruffo, van reconstruyendo los hechos de manera objetiva, completa y coherente para contrarrestar la apariencia de la verdad o simplemente la mentira, que calma la desesperación, pero jamás el alma y la conciencia del ser.” Villalobos Caballero, Miguel Angel (2021), Perú, “Un filósofo del Derecho”, Diario el Correo, p. 8.

democracias y el Estado Constitucional de Derecho.¹⁸

Ahora, entendida la importancia en la actualidad de “un adecuado proceso penal con garantías”, en ella época, con mayor o menor restricciones, opiniones, o sugerencias a lo que iba a pasar o suceder, se siguió el proceso penal contra Eichmann, en la que debe precisarse, que como acusado se declaró “inocente” -como lo hacen también muchos criminales de guerra-, él fue acusado de quince delitos -junto con otras personas-, entre ellos, crímenes contra el pueblo judío, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, durante el período del régimen nazi y en especial en la segunda guerra mundial, por lo que: “La ley (de castigo) de Nazis y Colaboradores Nazis de 1950, de aplicación al caso de Eichmann, establecía que “cualquier persona que haya cometido uno de estos...delitos...puede ser condenado a pena de muerte”¹⁹

Por eso, el juicio oral era de vital importancia, no solo porque se trataba de un criminal, sino, porque el mundo quería evidenciar que tan malvado era, en esa coyuntura entraría la figura de la filósofa Hannah Arendt, con su apreciación de lo evidenciado en el transcurso del juicio penal. Sin embargo, es imprudente que, pese a la evidencia,

El abogado defensor de Eichmann, el doctor Robert Servatius, de Colonia, cuyos honorarios satisfacía el Estado de Israel (siguiendo el precedente sentado en el juicio de Nuremberg, en el que todos los defensores fueron pagados por el tribunal formado por los estados victoriosos), dio contestación a esta pregunta en el curso de una entrevista periodística: “Eichmann se cree culpable ante Dios no ante la Ley”. Pero el acusado no ratificó esta contestación. Al parecer, el defensor hubiera preferido que su cliente se hubiera declarado inocente, basándose en que según el ordenamiento jurídico nazi ningún delito había cometido, y en que, en realidad, no le acusaban de haber cometido delitos, sino de haber ejecutado “actos de Estado”, con referencia a los cuales ningún otro Estado que no fuera el de su nacionalidad tenía jurisdicción (*par in parem imperium non habet*),

18 Al respecto se tiene que al fortalecer el “voto ciudadano” en América Latina, se debe estar continuamente fortaleciendo la democracia, con diálogos, libertad de prensa y de expresión, en la que a su vez, debe fortalecerse todo el sistema jurídico -sus instituciones- y el Estado Constitucional de Derecho, en la que no hay que olvidar que los gobiernos fracasan por una mala administración, pero, también por la corrupción, siendo así, “(...) hay que pensar, opinar, debatir para solucionar, lo triste del asunto es que no solo la pandemia nos enferma o nos mata, sino, que la voluntad del pueblo se distorsiona; es así, que nadie va arriesgarse de cumplir con el deber ciudadano, y dar su voto universal, para que luego los escogidos democráticamente se tornen dictadores, ya América Latina tiene bastante mal ejemplo de ello. (...) Hay que defender la Democracia de manera consciente, pero, hay que crear mecanismos políticos y jurídicos, de que los elegidos (...) no pretendan darse los salvadores de la humanidad. (...) El poder no solo envenena el alma, sino, que enferma el alma de los que tienen que tolerar el abuso del poder.” Villalobos Caballero, Miguel Angel (2020), Perú, “¿Democracias dictatoriales?”, Diario el Correo, p. 8.

19 Arendt, Hannah; *op. cit.*, p. 39.

y también en que estaba obligado a obedecer las órdenes que se le daban, y que, dicho sea en las palabras empleadas por Servatius, había realizado hechos “que son recompensados con condecoraciones, cuando se consigue la victoria, y conducen a la horca, en el momento de la derrota.”²⁰

Por ello,

muy distinta fue la actitud de Eichmann. En primer lugar, según él, la acusación de asesinato era injusta: “Ninguna relación tuve con la matanza de los judíos. Jamás di muerte a un judío, ni a persona alguna, judía o no. Jamás he matado a un ser humano. Jamás di órdenes de matar a un judío o a una persona no judía. Lo niego rotundamente”. Más tarde matizaría esta declaración diciendo “Sencillamente, no tuve que hacerlo”. Pero dejo bien sentado que hubiera matado a su propio padre, si se lo hubieran ordenado. (...) Una y otra vez repitió – en una entrevista – que tan solo se le podía acusar de “ayudar” a la aniquilación de los judíos, y de “tolerarla”, aniquilación que, según declaró en Jerusalén, fue “uno de los mayores crímenes cometidos en la historia de la humanidad.”²¹

Por ello, hay que tener como “dato” a evaluar sobre la responsabilidad penal y malvada de Eichmann, que:

Eichmann siempre había sido un ciudadano fiel cumplidor de las leyes, y las órdenes de Hitler, que él cumplió con todo celo, tenían fuerza de ley en el Tercer Reich (...) Theodor Maunz, ministro de Educación y Cultura de Baviera, quien, en 1943, en su obra *Gestalt und Recht der Polizei*, afirmó: “Las órdenes del Führer... son el centro indiscutible del presente sistema jurídico”. (...) Quienes durante el juicio dijeron a Eichmann que podía haber actuado de un modo distinta a como lo hizo, ignoraban, o habían olvidado, cuál era la situación en Alemania. Eichmann no quiso ser uno de aquellos que, luego, pretendieron que “siempre habían sido contrarios aquel estado de cosas,” pero que, en realidad, cumplieron con toda diligencia las órdenes recibidas. Sin embargo, los tiempos cambian, y Eichmann, al igual que el profesor Maunz, tenía ahora “puntos de vista distintos”. Lo hecho, hecho estaba. Eso ni siquiera intentó negarlo. Y llegó a decir que de buena gana “me ahorcaría con mis pro-

20 Arendt, Hannah; *op. cit.*, p. 40.

21 Arendt, Hannah; *op. cit.*, pp. 41.

pios manos, en público, para dar ejemplo a todos los antisemitas del mundo”. Pero al pronunciar esta frase, Eichmann no quiso expresar arrepentimiento, porque el “arrepentimiento es cosa de niños.”²²

Por ello, ¿Qué difícil el juzgamiento, no solo de los delitos imputados en contra de Eichmann, sino, como diferenciar en él un mal radical o banal?, más aún, si “seis psiquiatras habían certificado que Eichmann era un hombre “normal”. Más normal que yo, tras pasar por el trance de examinarle”, se dijo que había exclamado uno de ellos. Y otro consideró que los rasgos psicológicos de Eichmann, su actitud hacia su esposa, hijos, padre y madre, hermanos, hermanas y amigos, era “no solo normal, sino ejemplar” Y, por último, el religioso que le visitó regularmente a la prisión, después de que el Tribunal Supremo hubiera denegado el último recurso, declaró que Eichmann era un hombre con ideas muy positivas”. Tras las palabras de los expertos en mente y alma, estaba el hecho indiscutible de que Eichmann no constituía un caso de enajenación en el sentido jurídico, ni tampoco de insania moral. (...) Sin embargo, (...) las revelaciones del fiscal Hausner acerca de “lo que no pudo decir en el juicio” contradicen los informes privadamente dados en Jerusalén. Ahora nos dicen que, según los psiquiatras, Eichmann era “un hombre dominado por una peligrosa e insaciable necesidad de matar”, “una personalidad perversa y sádica”. Si así fuera, hubieran debido enviarle a un manicomio, (...) “Pero nadie le creyó. El fiscal no le creyó por razones profesionales, es decir, porque su deber era no creerle. La defensa hizo caso omiso de estas declaraciones porque, a diferencia de su cliente, no estaba interesada en problemas de conciencia. Y los jueces tampoco le creyeron, porque eran demasiado honestos, o quizá estaban demasiado convencidos de los conceptos que forman la base de su ministerio, para admitir que una persona “normal”, que no era un débil mental, ni un cínico, ni un doctrinario, fuese totalmente incapaz de distinguir el bien del mal. Los jueces prefirieron concluir, basándose en ocasiones falsedades del acusado, que se encontraban ante un embustero, y con ello no abordaron la mayor dificultad moral, e incluso jurídica del caso. Presumieron que el acusado, como toda “persona normal”, tuvo que tener conciencia de la naturaleza criminal de sus actos, y Eichmann era normal, tanto más cuando que “no constituía una excepción en el régimen nazi”. Sin embargo, en las circunstancias imperantes en el Tercer Reich, tan solo los seres “excepcionales” podían reaccionar “normalmente”. Esta simplísima verdad planteó a los jueces un dilema que no podían resolver, ni tampoco soslayar.”²³

Pero ello, no parece haber calado en la filósofa Hannah Arendt, quien hizo la dis-

22 Arendt, Hannah; *op. cit.*, p. 44.

23 Arendt, Hannah; *op. cit.*, pp. 146-147.

tinción entre mal radical y mal banal, solo, para entender que siendo Eichmann una persona “normal” no podría radicar en él un mal radical, sino, un mal banal; es decir, del “burócrata”, que lejos de la acción comete crímenes, incluso, los más violentos y reprochables, como los crímenes de la Alemania nazi.

Por ende, al hacer un análisis de ciertos segmentos de la obra se puede desprender que, al parecer Eichmann era un ganapán, alguien sin trascendencia, ni significado, un fracasado ante sus iguales sociales, ante su familia y ante sí mismo, pero, aunque así fuese, sería adecuado ¿creerle que estaba lejano de los planes de la Alemania Nazi?

Por ello, advertimos que entre los planes que se tenían contra los judíos, era primero, obligarlos a emigrar o la expulsión de los mismos; segundo, encontrar que los judíos estuviesen en un lugar en el que pudieran vivir permanentemente -campos de concentración-, y, tercero, la solución final, es decir, matar, “la solución final de la cuestión judía” que es el nombre del Plan del Tercer Reich para llevar a cabo la eliminación sistemática de la población judía europea durante la segunda guerra mundial, en la que la expresión empleada por Eichmann fue “Holocausto”.

Es así, que fue un “dato” importante, saber que Eichmann, “por primera en su vida, descubrió poseer algunas cualidades especiales. Había dos cosas que sabía hacer bien, mejor que otros: sabía organizar y sabía negociar. Inmediatamente después de su llegada, inició negociaciones con los representantes de la comunidad judía, a los que primero tuvo que liberar de las prisiones y de los campos de concentración, ya que el “celo revolucionario” en Austria, al sobrepasar en mucho los primeros “excesos” ocurridos en Alemania, había tenido prácticamente como consecuencia de la detención de todos los judíos importantes. Después de esa experiencia, no fue necesario que Eichmann convenciera a los representantes judíos de la conveniencia de la emigración.”²⁴

Por ello, Hannah Arendt tal vez, vio situaciones en Eichmann que tal vez lo podrían evidenciar -pensando bien o mal de él-, ya sea empeorando o aminorando su mal comportamiento, a la luz de sus ojos e interpretación moral y filosófica, como para doblar el mal en dos: el radical y el banal; pero, nos preguntamos **¿Pudo advertirlo Hannah Arendt a través de un juicio penal?, ¿Qué significó para ella, ese juicio oral, sin tener la especialidad del Derecho penal o el conocimiento debido de la dogmática penal o de la perspectiva de la litigación oral?**; por lo pronto, contestamos que el juicio oral no es sino la recolección de la adecuada información, desde la perspectiva de **un juego dialectico de la litigación oral en busca de justicia**, que deben poner en destreza las partes con observación del juez, a la cual he denominado de esa manera, porque, tomando al filósofo Hegel (1770-1831), sobre su teoría: **de la tesis, antítesis y**

²⁴ Arendt, Hannah; *op. cit.*, p. 73.

síntesis, aplicado a la dinámica o a la dialéctica de la litigación oral, no es tan distinta en su esencia a lo largo de su evolución como arte de litigación oral, así, la actual estabilidad que deben tener los fiscales en sus historias, quienes contribuyan con una “teoría del caso” (narraciones reales, basadas en evidencia, con interpretación y argumentación y no solo con la exposición, mediante artes persuasivas, historias visualizadas a través de estrategias, tácticas y destrezas definidas propias de la litigación oral, adecuadas a una buena metodología de trabajo, como aquella utilizada por Descartes en su “Discurso del Método”, entendiendo los derechos fundamentales de las personas y en un contexto de protección de las garantías constitucionales, además del soporte jurídico del derecho internacional se tendrá, ya sea desde que se toma la noticia criminal o desde que se formula la acusación, o quizás dentro de una acusación complementaria, mejores imputaciones concretas y/o necesarias, por cuanto la teoría del caso puede ser flexible, y se entiende mejor la misma, con fines de justicia, valorizando las reproducciones orales de una versión acerca de cómo ocurrieron los hechos, o competencia de relatos fácticos o versiones, etc.), en tiempos actuales, donde la conocida “Tesis” no es sino, una contribución del fiscal basado en los hechos a los procesos orales, en la que la “imputación necesaria” esbozada en una Teoría del Caso sea útil, necesaria, clara, exitosa y vislumbre “reales cargos contra el o los acusados y no falacias, ni ficciones, menos conjeturas”; por otro lado, la “negación de los cargos” de la tesis del fiscal, a cargo de los abogados defensores, que deben ser críticos y participativos con lo que sería, la “Antítesis”, y por último, la resolución del caso, en aplicación de la “ley” o en la aplicación de la interpretación y la argumentación de la ley y de los “principios” por parte del juez o jueces, conocida como la “síntesis”.

A ello, **hay que agregarle a este juego dialéctico de la litigación oral o juego dialectico en la litigación oral**, que denomino así, *tomando bases filosóficas*, desde fuentes de pensamientos de filósofos como Descartes, Hegel, Husserl hasta orientales, como el filósofo Chino Sun Tzu, quien tenía la idea guiada por principios fortaleza-conócete a ti mismo, conoce a tu enemigo y sé cuándo actuar para el éxito-, como que la guerra se gana sin combatir, yo diría más bien “pensando”, eludiendo las fortalezas y atacando las debilidades del enemigo, mantener el secreto y engañar; sin embargo, en la buena lid de la litigación oral estratégica o en el juego dialectico de la litigación oral o en el juego dialectico en la litigación oral contemporánea, debería ganarse ciertos casos sin combatir, es decir, con utilización de estrategias, destrezas, garantías, persuasión, no siendo necesario “el mentir”, **por cuanto el principio acusatorio debe basarse en la transparencia y honestidad**, y no solo seguir los principios de oralidad, concentración, intermediación, publicidad y contradicción, también, aplicar “**el arte del ejercicio del buen litigar**”, que incluye la “verdad” y no la mentira dfo la falacia, empleadas

en algunas situaciones; hay que servirse de ser el caso de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos -la negociación, la mediación y la conciliación- y las otras posibilidades que otorga la ley vigente, en especial la ley procesal penal, como son la terminación anticipada, la aceptación de cargos, entre otros más.

Por eso, y debido al caso penal, pregunto: ¿Qué otras situaciones más observo Hannah Arendt en Eichmann? Tal vez, su moderada afasia, o trastorno del lenguaje, “Eichmann no fue capaz de hallar otra manera de expresarlo. Confusamente consciente de un defecto que debió de vejarle incluso en la escuela -llegaba a constituir un caso moderado de afasia- se disculpó diciendo: “Mi único lenguaje es el burocrático (Amtssprache)”. Pero la cuestión es que su lenguaje llegó a ser burocrático porque Eichmann era verdaderamente incapaz de expresar una sola frase que no fuera una frase hecha. (¿fueron estos clichés lo que los psiquiatras consideraron una “normal” y “ejemplar”? ¿Son estas las “ideas positivas” que un sacerdote desea para aquellos cuyas almas atiende? (...)) Eichmann, a pesar de su memoria deficiente, repetía palabra por palabra las mismas frases hechas y los mismos clichés de su invención (cuando lograba construir una frase propia, la repetía hasta convertirla en un cliché) cada vez que se refería algún incidente o acontecimiento importante para él. Tanto al escribir sus memorias en Argentina o Jerusalén, como el al hablar con el policía que le interrogó o con el tribunal, siempre dijo lo mismo, expresado con las mismas palabras. Cuanto más se le escuchaba, más evidente era que su incapacidad para hablar iba estrechamente unida a su incapacidad de pensar, particularmente, para pensar desde el punto de vista de otra persona. No era posible establecer comunicación con él, no porque mintiera, sino porque estaba rodeado por la más segura de las protecciones contra las palabras y la presencia de otros, y por ende contra la realidad como tal.”²⁵

Por eso, y, a manera de síntesis sobre la imputación contra el régimen nazi y sus responsables, queda la primera solución: expulsión; la segunda solución: concentración y, la tercera: la solución final: matar; por lo que ya jurídicamente estos actos son injustos, y moralmente atroces, inhumanos, y en ese camino incorrecto con los otros alemanes transitaba Eichmann, lo demás es interpretación a favor y en contra de él, en la que finalmente fue condenado y “ahorcado, su cuerpo incinerado y sus cenizas arrojadas al Mediterráneo, fuera de las aguas jurisdiccionales israelitas.”²⁶

2.2 Sobre la maldad radical y banal de Hannah Arendt, en síntesis:

Es así, que queremos encontrar una explicación más objetiva y racional, que una

²⁵ Arendt, Hannah; *op. cit.*, pp. 78-79.

²⁶ Arendt, Hannah; *op. cit.*, p. 364.

subjetiva o emotiva en la valoración de la conducta de Eichmann frente a los sucesos de la Alemania Nazi, no escuchándolo solo a él y a sus relatos o leyendo sus autobiografías; tampoco, solo prestando oído a sus justicieros, sino, a observar y analizar de manera totalizadora todo lo que ocurrió, sin arbitrariedad -negación de la justicia- alguna, es decir, tratar de entender la naturaleza humana o a la condición humana de los seres humanos, como lo haría Hannah Arendt, sobre las escenarios y vivencias que el hombre y la mujer son capaces de hacer, en especial, en aquellas situaciones terribles, como son, la comisión de los delitos contra la humanidad, en la que si bien cualquier persona debe estar preocupado por las necesidades de la vida, esto no justifica, el de sacrificar valores o bienes jurídicos, quitándoles la vida a los “otros”, y execrable aún, mediante la crueldad, la perversidad o la inhumanidad.

Por eso, si bien las ideas de Hannah Arendt son interesantes al tratar de clasificar la maldad en un mal radical y en un mal banal, sin embargo, a algunos no les satisface su forma de pensar, así menciona Manuel Cruz que:

Se puede analizar el totalitarismo, evidentemente, por otra vía. Enfatizando, por ejemplo, los instrumentos fundamentales de los que se sirve el poder totalitario. Se destaca entonces el terror, la mentira, la identificación de control de seguridad y con falta de novedad, etc. Dimensiones ciertamente reales en una sociedad totalitaria, pero que en ningún caso deben dejar sin analizar lo que a Hannah Arendt verdaderamente importa: la lógica profunda del totalitarismo, que permite pensar tales dimensiones como efectos. Cuando se accede a ella, lo que parece como núcleo básico de su estructura de funcionamiento es el mal radical, un mal sin confines. Que todo puede ser destruido es un ejercicio de demostración de la apuesta básica del totalitarismo: todo es posible. Así debe entenderse el hecho de que el terror del campo de concentración aparezca como arbitrario: cualquier restricción implicaría poner límites al principio fundamental (“los hombres normales no saben que todo es posible”, David Rousset). El círculo se va estrechando: masas impotentes -porque una de las consecuencias del aislamiento es la incapacidad para actuar (se actúa entre y con los demás) y la falta de poder (“el poder persiste mientras los hombres actúan en común; desaparece cuando se dispersa”, ha escrito “arendtianamente” Paul Ricoeur)- afirmando sin restricciones que todo es posible, masas incapaces de proponerse objetivos obtenibles afirmando que el mundo está en sus manos. La conclusión de Arendt ya no es un juicio de intencio-

nes: “El totalitarismo busca, no la dominación despótica sobre los hombres, sino un sistema en el que los hombres sean superfluos”. (...) Su opinión acerca de Eichmann resulta, a este respecto, absolutamente inequívoca. En 1961 Hannah Arendt recibió de la revista americana *The New Yorker* el encargo de informar sobre el proceso contra el dirigente nacionalsocialista. Su contacto personal con él no hizo otra cosa que reafirmar sus convicciones: “Me impresionó la manifiesta superficialidad del acusado del acusado, que hacía imposible vincular la incuestionable maldad de sus actos a ningún nivel más profundo de enraizamiento o motivación. Los actos fueron monstruosos, pero el responsable-al menos el responsable efectivo que estaba siendo juzgado-era totalmente corriente, del montón, ni demoniaco ni monstruoso”. Nada hay de sorprendente, ni mucho menos de provocador, en estas afirmaciones, que se limitan a ser mera aplicación de las categorías. Este hombre del montón es un hombre de la masa, y la característica principal del hombre-masa no es la brutalidad y el atraso, sino su aislamiento y su falta de relaciones sociales. Las mismas categorías que autorizan a Hannah Arendt a aquella otra afirmación, tal vez algo más concluyente: el padre de familia, escribirá, es “el gran criminal del siglo.”²⁷

Por ello, se menciona en este “dilema” si se puede aquilatar, que:

lo más grave, en el caso de Eichmann, era precisamente que hubo muchos como él, y que estos hombres no fueron pervertidos ni sádicos, sino que fueron, y siguen siendo, terrible y terroríficamente normales. Desde el punto de vista de nuestras instituciones jurídicas y de nuestros criterios morales, esta normalidad resultaba mucho más terrorífica que todas las atrocidades juntas, por cuanto implicaba que este nuevo tipo de delincuente -tal como los acusados y sus defensores dijeron hasta la saciedad en Nuremberg-, que en realidad merece la calificación de *hostis humani generis*, comete sus delitos en circunstancias que casi le impiden saber o intuir que realiza actos de maldad.²⁸

Por ello, “las razones o la voluntad de Hannah Arendt” son polémicas en este caso judicial, donde un criminal alemán nazi de tal jerarquía y con planes de exclusión, con-

²⁷ Arendt, Hannah. 2019 “La condición humana”, Colombia, Géminis, séptima reimpresión, pp. 12-13.

²⁸ Arendt, Hannah: Eichmann en Jerusalén, *op. cit.*, pp. 402-403.

centración y de matanza a los judíos, se le quiera entibiar con una “maldad banal”, más aún, que esa posición es incomprensible, dada su condición de filósofa, quien conforme a su vida histórica, se vio obligada a fugar de su país, en la que felizmente y coherentemente si entendió, que dado que las acciones tiene consecuencias, tienes que ser responsable, así, no se trata de que alguien se comporte según las normas dadas por el Derecho positivo -ejemplo de ello, la ley alemana nazi- sino, que esas normas positivas no tienen sentido, si se apartan de toda respeto a la humanidad, para lo cual, tiene que existir un diálogo interno, antes de cumplir a secas con la normatividad jurídica – en vez de ritualismo- viendo en ellos sus efectos, porque si no piensas lo que haces o lo que causas no tendrás el debido remordimiento de ello, que perjudica a la persona y al mundo, y menos tratar de repararlo; de ahí, la idea de “la banalidad del mal” en esencia, no es tan adecuada para separarla de la maldad radical, en la que en esta última, simplemente nada te importa, por tanto ni lo jurídico, ni lo moral, no hay que olvidar que según lo investigado, Eichmann se dedicaba a la logística para eliminar a los judíos, no se le puede ver así con simpleza, como alguien, necio, mediocre, alguien quien solo cumplía a secas las órdenes y que obedecía por obedecer sin cuestionarlas; alguien, que finalmente a pesar de ser visto como “normal” no pensaba en los efectos o las consecuencias de sus acciones; así, “el no importa” que es propio al mal radical, no están diferente, de “obedecer las órdenes de arriba sin cuestionarlas”, por lo que alguien, aunque tenga la condición de “burócrata” y este lejos de la acción de expulsar, concentrar y encontrar la solución final, como es el de matar, escapa de todo concepto de banalidad del mal o al menos como lo entendía Hannah Arendt; Eichmann no es malo solo porque cumplía con su trabajo alemán nazi, sino, porque en el fondo y conforme se demostró en el juicio penal, simplemente no le importaba lo que sucedía en su entorno o no se quería dar por avisado moralmente, ni jurídicamente por algún tipo de conveniencia razón que se lo cargo en sus adentros.

Por eso, pensamos, que, si tuviéramos que indagar o comprender aún más la “maldad” o la inequidad o la crueldad de los seres humanos en tiempos contemporáneos, tendríamos que acudir alguna teoría, cómo “la triada oscura de la personalidad”, así, estas personas tendrían rasgos de psicopatía, narcisismo y maquiavelismo y, si en el caso la psicología o la psiquiatría no los detecta a tiempo, es tal vez, porque a veces el ser humano es un ser insondable, así, la observación no siempre nos dice de manera fidedigna sobre la esencia humana, pero, la manifestación de la “esencia humana” en actos ilegales, injustos o inmorales, dice mucho de ellos, cuando se deja huella o evidencia de la maldad practicada.

Por eso, se menciona que:

“Pero, aun cuando la mala fe de los acusados era manifiesta, la única base que permitía demostrar materialmente que su conciencia no estaba limpia estaba constituida por el hecho de que los nazis, y en especial los miembros de las organizaciones criminales a que Eichmann había pertenecido, se dedicaron con gran ardor a destruir las pruebas de sus delitos, en el curso de los últimos meses de la guerra. E incluso esta base era un tanto débil, por cuanto, solamente demostraba el reconocimiento de que las leyes que preceptuaban el asesinato masivo no habían sido todavía aceptadas, debido a su novedad, por las restantes naciones; o, dicho sea en el lenguaje de los nazis, que estos habían perdido la batalla iniciada con el fin de “liberar” al género humano del “yugo de los subhumanos”, especialmente del dominio de los Ancianos de Sión; o dicho sea en lenguaje común, solamente demostraba el reconocimiento de su derrota.”²⁹

3 CONCLUSIONES

Primero: Que, no existe razones para evadir “la ideal del mal” en la comisión de delitos comunes y graves, como el denominado “crímenes de atrocidad masiva”, que luego, de ser investigados, juzgados y condenados, deben generar memoria colectiva, por cuanto, todo delito tiene en su raíz una expresión de ir contra la persona humana, por lo que debe ser sancionado ejemplarmente cuando se trata de delitos contra la humanidad. **Segundo:** Que, la “voluntad de Hannah Arendt” en su perspectiva de “la banalidad del mal” no es una distracción jurídica, pero, sí un alcance filosófico, ella es un outsider por estar fuera del Derecho, realiza una filosofía del Derecho de los filósofos, y ello, no le quita valor en sus apreciaciones del proceso penal desde su subjetivismo, al hacer la diferencia entre la maldad radical y la maldad banal; pues, apunta a advertir que se debe observar a la comunidad de que existen enemigos de la humanidad por irreflexión, lo que no le resta originalidad a su pensamiento. **Tercero:** Que, en el camino del entendimiento del comportamiento humano tras de sí, siempre ha existido un sistema sencillo o complejo de normas, valores, historias y conductas humanas – concepción de la experiencia jurídica- donde transitan, se aquietan o avanzan criterios de cambio de justicia, por lo que lo importante, no es tener una “justicia tautológica”, que no comprenda lo que es la “justicia”, sino, por el contrario, una “justicia con compromiso” que comprenda lo

²⁹ Arendt, Hannah; *op. cit.*, p. 403.

que es la justicia, se dirija a fines, logre metas, comprenda valores, reglas y principios, en ese proceso de cambio de justicia, se entiende a la “fe” como sustituto del “mito”, la “razón” como sustituto de la “fe”, y la interpretación y la argumentación como complemento de la razón en un mundo contemporáneo. **Cuarto:** Que, tal vez Hannah Arendt se presentó como un tábano para muchos que no la comprendían en su pensamiento crítico, pero, esboza una “libertad positiva” basada en la libertad y en la idea axiológica de describir a aquellos, que han efectuado una ruptura con la especie humana, es decir, de aquellos que, en vez de ser personas racionales, se tornaron enemigos de la humanidad. **Quinto:** Que, como se extrae del pensamiento filosófico, cuando combatimos monstruos, como son los que cometen delitos contra la humanidad o contra la condición humana, no hay que volverse monstruos, porque la humanidad tiene el deber de elevar su estima y responder con seria responsabilidad, eso sí, evitando la ausencia del derecho, para ello, la reflexión filosófica es adecuada para pensar siempre, que las personas tienen derecho a tener derechos, entre ellas, a una buena administración pública y a una buena administración de justicia con virtudes. **Sexto:** Que, permanece atrayente la idea de la “banalidad del mal” de Hannah Arendt, para su reflexión jurídica y filosófica, ante un Derecho Penal que busca incesantemente “respuestas penales” –dogmática penal-, sin embargo, debe tenerse presente, que aunque el Derecho Penal debe tener siempre la respuesta, no siempre la tiene, y de ahí, su debilidad pero, a su vez -y visto dialécticamente- su fortaleza; en ese sentido, hay que reforzarlo, con un estudio de la Filosofía del Derecho Penal, que a nuestra concepción, significa que la Filosofía del Derecho Penal es “el repensar” del Derecho Penal, lo que hace que la filosofía del derecho de “los filósofos” y la filosofía del derecho de “los juristas” sea tan valiosa en tantos aspectos ontológicos, axiológicos y epistemológicos, para el adecuado entendimiento de la idea de “prevención”, “delito” y “sanción”, lo que incluye, un pensamiento sobre la noción de “reparación”, entre otros, temas más, “indeterminismo”, “imputación”, “lenguaje y mente jurídica”, “responsabilidad penal” y “castigo.” **Séptimo:** Que, la respuesta al “dilema penal” de castigar o perdonar, lo pueden -jurídico-filosóficamente ante los conflictos que se les presentan-, dar los fiscales y los jueces, no solo con un juicio penal, sino, que también pueden con sus apreciaciones distinguir la “maldad” -como lo interno del delito-, del delito en sí, como parte de apoyo a la dogmática penal y tender a nuevas corrientes del pensamiento jurídico-filosófico contemporáneo de un entendimiento de la conducta humana, que tratándose, de delitos contra la humanidad no es adecuado pensar o repensar que alguien como Eichmann pueda quedar suspendido de sus facultades de pensamiento, en la que simplemente no quiso ser persona y respetar los derechos fundamentales. **Octavo:** Que, en las orientaciones y perspectivas de la Filosofía del Derecho Penal contemporánea se debe encontrar o tratar de encontrar a través de “los juicios

históricos” no solo la “verdad legal”, sino, también la “verdad integral” a las reales motivaciones para las explicaciones del caso, del porque el ser humano “piensa lo que piensa y como llega a pensar así” o “cómo y porqué hace lo que hace y porqué llega hacer de tal manera”, con deducciones, razones y criterios axiológicos, para la obtención de datos epistemológicos, que puedan servir a las demás disciplinas científicas, para entender no solo al Derecho, los derechos, la justicia, sino, todo lo que bordea a ella, sea consciente o inconscientemente, lo que debe ser explicado u aclarado, entre ellos, la “crueldad humana en contra de la misma humanidad”; es así, que éste tema o éstos temas, no deben ser descartados por los magistrados, si quieren justicia sustancial y no justicia banal, en consecuencia, tratar de ser objetivos no solo cuando estén investigando, juzgando o sentenciando, sino, de preocuparse por la especie humana, en la que tienen la gran oportunidad de resolver la “aporía griega” de responder a esa gran pregunta: ¿y, cómo ser virtuosos y útiles en una sociedad actual?. **Noveno:** Que, la “Moral” y el “Derecho” no son motivo de separación entre ambas, al menos para el punto de vista, perspectiva u orientación de la filosofía del derecho penal, por lo que surge, una especie de interés del “no positivismo” para entender no solo los “actos injustos e ilegales”, sino también, los “actos morales”, que a veces se ven -están a la luz- y otras veces no se ven -están en las tinieblas-, pero, qué dejan huella perjudicial en las vidas humanas, que dañan vidas, sociedades enteras, y las poblaciones reclaman justicia real y no fingida; en la que no se quiere “impunidad”; en ese sentido, será también labor de los magistrados contemporáneos ser más diligentes para encontrar o descubrir, no solo a los culpables de los delitos contra la humanidad, sino, también para encontrar explicaciones en “esencia” del porqué de tan indeseable mal comportamiento moral en perjuicio de la humanidad; siendo así, una cosa será averiguar por la teoría del delito, otra por la teoría de la teoría de la prueba o de la evidencia, y otra muy diferente, su plus, al menos en filosofía del derecho penal, de saber y explicar a las gentes lo que se conoce como “el derecho a la verdad.”, tal vez, labor metajurídica necesaria, pero, que vale la pena buscar, para saber la “ruta” o “las nuevas rutas humanas” para la conveniencia pacífica y justa de las personas y los pueblos. **Décimo:** Que, por último se adjunta el presente cuadro para mostrar el esbozo de una teoría trabajado por el autor, y que en relación al caso penal visto y analizado por Hannah Arendt, nos da entender desde estos tiempos contemporáneos, que una cosa es la óptica de la filósofa (auténtica) y otra muy diferente, los elementos que concurren para dar la idea de lo que se plantea en un juicio oral o en los procesos penales, en la que no solo consiste ver el ritualismo jurídico de esas épocas, con escasas garantías y procedimientos inadecuados, sino, que en caso de llevarse a cabo nuevamente estas situaciones con delitos contra la humanidad o delitos contra la condición humana en alguna parte del planeta, se llevaría con una visión mul-

tidisciplinaria, para entender lo que podría estar pasando en esos momentos, con visiones y análisis, entre ellos, jurídicos, políticos, económicos, sociales, sociológicos y antropológicos, es decir, aclarar el panorama o un paradigma totalmente dinámico, dialectico y diferente a épocas antañas, como las que ocurrieron en el fenómeno de las guerras mundiales y su posterior juzgamiento.

Cuadro: Ideas sobre el juego dialectico de la litigación oral o el juego dialectico en la litigación oral para la Teoría del Caso: (teoría del profesor Miguel Angel Villalobos Caballero (Callao, Perú)

Ello implica: utilización la evidencia, teoría jurídica – del delito y de las pruebas -argumentación, interpretación, estrategias, destrezas, perspectivas, paradigmas, garantías constitucionales e internacionales, que deben ser respaldado por el principio acusatorio y bordeado de otros principios: oralidad, intermediación, concentración, contradicción y publicidad.

Filósofos:

Hegel. (tesis, antítesis y síntesis)

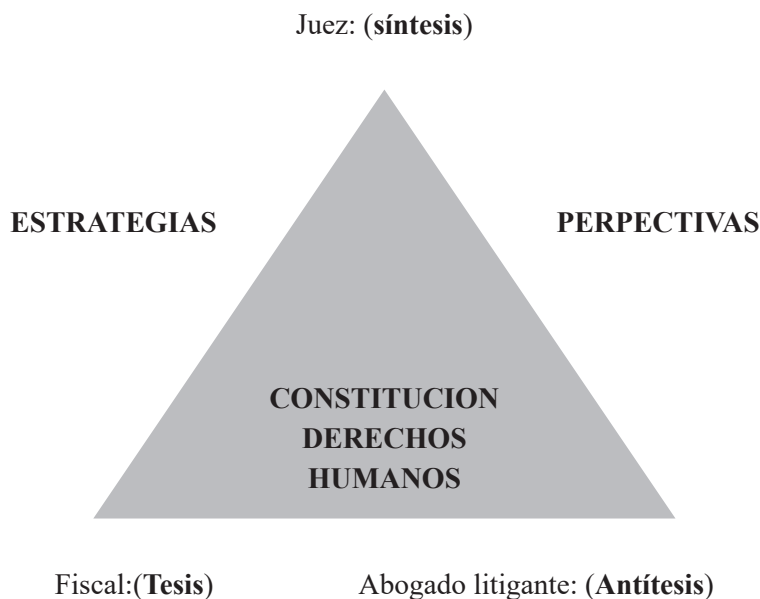
Sun Tzu: conócete a ti mismo, a tu enemigo y se cuándo actuar para el éxito.

Descartes, Husserl y otros.

Tesis: Fiscal: imputa, narra.

Antítesis: Defensa: niega.

Síntesis: Juez. resuelve.



HANNAH ARENDT'S WILL ON THE BANALITY OF EVIL: CAN JUDGES AND PROSECUTORS DISTINGUISH WRONG FROM CRIME? ORIENTATIONS AND PERSPECTIVES OF THE PHILOSOPHY OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

In this essay, Hannah Arendt (1906-1975), a German of Jewish origin, is studied in her capacity as a philosopher, and in turn for her contribution to Criminal Law -perhaps in an unconscious but valuable way-, thus, we will notice in her thought and basically in his work *Eichmann in Jerusalem* "A study on the banality of evil" the orientations and perspectives that are noticed in the observation, perspective from the perspective of the philosopher, in a criminal trial held in Jerusalem in 1961 against one of the most criminal human beings in WWII. Thus, by way of philosophical reflection and within the area of the philosophy of Criminal Law, we ask ourselves: If a human person is or can be so evil in a society that by moving away from the Law, he can act with inequity? What does Positive Law say? And, how do contemporary judges and prosecutors take care today that this perversity, regardless of the law, cannot be conspired again and carried out against the Common Welfare of humanity?

Keywords: Philosophy; Criminal law; Philosophy of criminal law; Perversity; Morality and crime.

REFERENCIAS

Arendt, Hannah. **Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal.** Barcelona, España, Lumen. 2019.

Arendt, Hannah. **La condición humana.** Colombia, Géminis: séptima reimpresión. 2019.

Asociación Internacional de Fiscales. **Manual de Derechos Humanos para Fiscales.** Países Bajos: WLP, segunda edición. 2009.

González Lagier, Daniel. **Emociones sin sentimentalismo.** Sobre las emociones y las decisiones judiciales. Lima, Perú: Palestra. 2020.

Kant, Immanuel; Constant, Benjamin. **¿Hay derecho a mentir?** España: Tecnos. 2012.

Malem Seña, Jorge. **¿Pueden las malas personas sr buenos jueces?**, Alicante, Doxa, **Cuadernos de Filosofía**, N°24. 2001.

Sherratt, Yvonne. **Los Filósofos de Hitler.** Madrid, España: ediciones cátedra, segunda edición. 2015.

Villalobos Caballero, Miguel Angel. **Un filósofo del Derecho**. Perú: Diario el Correo (06-01-2021).

Villalobos Caballero, Miguel Angel. **¿Democracias dictatoriales?** Perú: Diario el Correo (09-12-2020).