

DIÁLOGOS PROBABLES: REFLEXIONES EN TORNO A LA RELACIÓN ENTRE DERECHO PENAL Y RESENTIMIENTO

*David Fernando Cruz Gutiérrez**

Resumen: Este artículo explora la relación entre el resentimiento y el derecho penal. El resentimiento se explora a través de la experiencia de dos personas que habitaron dos espacios diferentes, pero que sufrieron eventos límites que marcaron su existencia. Jean Améry, por un lado, quién fue torturado por el simple hecho de ser judío por el régimen nazi, en el terrible campo de concentración de Auschwitz. Y Claudia Ospina, por el otro, quién fue violada y torturada psicológicamente por paramilitares colombianos, solo porque era una mujer que demostraba conocimiento acerca de derechos humanos. Ambos resentimientos, al tiempo tan diferentes y similares, se

* Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes, abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor de la Universidad de los Andes. Correo-e: df.cruz@uniandes.edu.co. Fecha de recepción: 30 de abril de 2020. Fecha de aceptación: 12 de abril de 2021. Para citar el artículo: DAVID FERNANDO CRUZ GUTIÉRREZ. “Diálogos probables: Reflexiones en torno a la relación entre Derecho penal y resentimiento”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 42, n.º 112, enero-junio de 2021, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 199-226.
DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v42n112.06>

Quiero agradecer a Claudia Ospina quien, de forma muy generosa me regalo su testimonio. En sus ojos presencié la honestidad de su relato y en sus palabras la dolorosa búsqueda de la justicia. También al profesor Esteban Restrepo Saldarriaga que comentó versiones preliminares de este texto. En el proceso de recolección del testimonio de Claudia Ospina se obtuvo su consentimiento informado para esta publicación.

entrecruzan con diferentes conceptualizaciones del derecho penal, valorando la posibilidad de este tipo de derecho para aliviar aquel sentimiento.

Palabra claves: resentimiento, derecho penal, conflicto armado, violencia sexual y experiencias límites.

PROBABLE DIALOGUES: REFLECTIONS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN CRIMINAL LAW AND RESENTMENT

Abstract: This paper explores the relationship between resentment and criminal law. Resentment is explored through the experience of two people who inhabited two different spaces but who suffered extreme events that marked their existence. Jean Améry, on one hand, who was tortured for the simple fact of been Jew by the Nazi regime in the terrible concentration camp of Auschwitz. And Claudia Ospina, on the other hand, who was raped and psychologically tortured by Colombian paramilitary groups, just because she was a woman who showed knowledge about human rights. Both resentments, at the same time so similar and different, intertwine with different conceptualizations of criminal law trying to value the possibilities of these type of law to alleviate that feeling.

Key words: resentment, criminal law, armed conflict, sexual violence and limit experiences.

INTRODUCCIÓN

La palabra *víctima*, después de la primera mitad del siglo xx, ha adquirido centralidad en el discurso del derecho internacional público y en el derecho penal. Las víctimas de todas las razas, géneros, credos religiosos e ideologías han adquirido un particular escaño en el foro público. En nuestro tiempo, como afirma Garland, los políticos, la sociedad y el público en general ha focalizado parte de su atención en este grupo de personas, lo que explica su centralidad en las políticas públicas, en distintos estudios sociológicos y antropológicos y, con particular importancia para este texto, en el trasegar de la filosofía occidental del último siglo¹. Irme Kertész, en el discurso del Premio Nobel de Literatura en el 2002, ilustra el punto de quiebre sobre el que se ha desarrollado esta transformación en una de sus más fuertes afirmaciones: “El verdadero problema de Auschwitz es que ocurrió, y con la mejor o la más perversa voluntad del mundo, nada podemos cambiar al

1 Incluso se han abierto nuevos campos de estudios cómo la victimología.

respecto”². Auschwitz está en todas partes, la gran tragedia nos acompaña y no podemos escapar de ella porque ahora hace parte de la conciencia de la humanidad y es un lastre que todos cargamos. Así como Auschwitz está en todos lados, sus víctimas, todas las voces que apagó la gran maquinaria que se desplegó en sus campos, están con nosotros y es nuestro imperativo moral darles voz. Esta pretensión, tanto ingenua como imposible, que busca intentar remediar lo irremediable es el eje central de este texto.

El derecho penal, en algunos casos, es la mejor expresión de este esfuerzo por intentar remediar lo irremediable, de intentar equilibrar el desequilibrio de fuerzas que dio lugar a un evento límite y así enfrentar el pasado traumático en el presente. Sin embargo, a pesar de estas pretensiones, la principal consecuencia de su intervención es el castigo. Kant consideraba que el castigo solo es justificable en sí mismo, pues cualquier justificación adicional resulta peligrosa porque va en contra del imperativo moral en su segunda formulación que establece que el hombre es un fin en sí mismo y aun cuando es sometido a un castigo no es posible instrumentalizarlo³. Hegel, posteriormente, consideraba que la pena, como objetivo del procedimiento penal, estaba justificada simplemente por negar el ilícito, y así afirmar el derecho⁴. La pena —para Hegel— dignifica al delincuente al considerarlo como un ser racional, con la capacidad de prever el resultado. En ambos casos existe una exclusión de la víctima por parte de algunos exponentes de la filosofía ilustrada que no es ingenua y tiene como principal fundamento el hecho de que el castigo no debe ni tiene nada que ver con remediar el ilícito que da lugar a su imposición. En ese sentido, el derecho penal estaba reservado para el victimario y sobre este apuntaba el gran foco de su estructura sustantiva y procesal. Sin embargo, paradójicamente, es con Auschwitz y con la ausencia de sus millones de víctimas en los juicios de Núremberg que se origina la necesidad de darles voz a las víctimas.

Este proyecto de ceñir a la víctima con el procedimiento penal puede resultar ingenuo, no porque sea imposible, sino porque puede enmascarar una confianza desmedida en el derecho para lograr propósitos como la cohesión y regulación social, especialmente con una rama como el derecho penal que ha sido ampliamente criticada porque su intervención en la conflictividad social, de acuerdo con diferentes teóricos, no solo no ha solucionado los conflictos en los que interviene

2 KERTÉSZ IRME. ¡Eureka!, en *Discursos de los premios nobel* Gonzalo Márquez Cristo y Eugenio Montale y Wole Soyinka y Thomas Stearns Eliot y Bertrand Russell y Gabriela Mistral y Yorgos Seferis y John Steinbeck y Nadine Gordimer y Jaroslav Seifert y William Golding y Imre Kertész, *Discursos del Novel* (vol. 3) (Titivillus, 2003), 281.

3 IMMANUEL KANT. *Crítica de la razón práctica* (Buenos Aires: Losada, 2003), 34.

4 FRIEDRICH HEGEL. *Philosophy of Right* (Ontario: Batoche Books Limited, 2001), 90 y ss.

sino que los ha agravado⁵. Uno de los caminos para soslayar este cuestionamiento frente al derecho penal consiste en aceptar que la comunidad internacional ha consensuado que el castigo es una obligación jurídica ante graves violaciones de derechos humanos⁶ y que, siendo así, la ingenuidad ya no es un camino para caer en dicha confianza desmedida —por cuanto ya estamos en ella⁷—, sino que, en este caso, la ingenuidad puede servir para vislumbrar los distintos matices de la relación entre el derecho penal y una víctima de un crimen de tal magnitud.

En este sentido, este es un trabajo ingenuo, pues asume que el derecho penal puede servir a los propósitos de una víctima y, por lo tanto, que esta rama del derecho, en su intento por remediar lo irremediable, tiene cierta potencialidad para transformar algunos conflictos sociales en beneficio de la víctima. En esta ocasión, el conflicto social es la condición de resentimiento por la que moran algunas víctimas de crímenes atroces, condición que este texto explora, buscando su origen y sus objetivos, a través del testimonio de dos víctimas de crímenes atroces. Primero, de Jean Améry, célebre autor del siglo XX que, después de las terribles torturas que soportó bajo el Tercer Reich, dedicó gran parte de su tiempo y esfuerzo a describir, teorizar y defender su posición como una persona resentida. Y segundo, de Claudia Ospina⁸, una mujer víctima de la violencia en Colombia que después de ser abusada sexualmente por milicianos de grupos paramilitares, dedicó parte de su vida a ayudar a otras mujeres a sobrellevar su dolor y denunciar las agresiones de las que fueron víctimas.

Por otro lado, a través del testimonio de estas dos víctimas el texto busca teorizar sobre la relación entre el derecho penal y el resentimiento, preguntándose, por un lado, ¿qué tipo de relación existe entre el derecho penal y el resentimiento? Y, por el otro, ¿qué elementos de esta relación la hacen beneficiosa para una víctima en condición de resentimiento? Para responder estas preguntas, el texto explora la relación entre violencia, derecho penal y resentimiento, discerniendo sobre la

5 Véase LOUK H.C. HULSMAN. *Abolire il sistema penale?* en *Dei delitti e delle pene* 1, 1983, pp.71-89.

6 Esta obligación es justificada, por un lado, por el consenso global de lucha contra la impunidad y, por el otro, por la estrecha relación que guarda, en el paradigma del derecho internacional, la celebración de un proceso penal con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

7 El Estatuto de Roma, donde se puede evidenciar la orientación penal de la comunidad internacional también presume que el derecho puede servir para la víctima, en cuanto prevé un rol parcialmente activo de las víctimas dentro del proceso. Por ejemplo, el numeral 3 del artículo 15 del Estatuto les permite a las víctimas presentar observaciones a la sala de cuestiones preliminares.

8 Para este trabajo se realizó una entrevista semiestructurada con Claudia Ospina que tuvo una duración de 46 minutos. La entrevista se realizó con el consentimiento de Claudia para que fuera publicada académicamente. Ojo. Consentimiento o por lo menos afirmación del autor sobre su obtención.

capacidad del derecho penal y de su principal herramienta: la pena —en todo sentido violenta— para satisfacer las pretensiones de justicia que encarna una pasión vindicativa como el resentimiento. Y también los significados morales que rodean un procedimiento de criminalización, argumentando que en ese momento específico subyace un punto de enunciación que puede ayudar a las víctimas en condición de resentimiento a salir de este, asistiendo a su alivio.

1.

El resentimiento, desde el canon de la filosofía occidental, es un sentimiento altamente desprestigiado⁹. Sin embargo, después de la primera mitad del siglo veinte que comprobó, en los grises campos de Auschwitz, el ingenio humano para la masacre, se alzaron voces que se encargaron de su defensa. Uno de los trabajos más provocativos se encuentra en la obra del filósofo austriaco Jean Améry, quien —como muchos otros antes de la Segunda Guerra Mundial— entendió su condición de judío cuando el Tercer Reich, después de las olimpiadas celebradas en Berlín en 1936, endureciera las medidas contra su pueblo.

Para Améry, antes de la agresión alemana, ser judío se reducía a una etiqueta, comparable a ser el hijo de un abogado o de un administrador¹⁰. Sin embargo, sentado en un café de Viena, estudiando las recién promulgadas leyes de Núremberg, se dio cuenta que el Estado Nacional Socialista Alemán —un Estado legítimo para el mundo en aquellos tiempos— lo había categorizado formalmente y más allá de cualquier duda como un judío¹¹. Siendo esta categoría la única importante para las autoridades alemanas —que solo tres años después anexionaron al Estado austriaco—, muy por encima incluso de su condición de ser humano.

¿Qué significaba entonces ser judío? ciertamente no significaba ser hijo de, tener una herencia religiosa particular o mostrar unos rasgos físicos distintivos. Por el contrario, lo único que significaba era estar más cerca de la muerte. Améry era consciente de esto y para salvaguardar su vida emprendió su huida a Francia y luego a Bélgica, donde irónicamente fue deportado por las autoridades locales, pues lo consideraron un colaborador alemán¹². Sin embargo, cuando la máquina de guerra fijó rumbo hacia occidente, él ya se había establecido en territorio belga y decidió dubitativamente unirse al movimiento de resistencia contra las fuerzas de ocupación, donde se encargó de la distribución de propaganda contra el Reich.

9 Especialmente por Nietzsche en su obra *Genealogía de la moral*, en la que entiende que el resentimiento tiene su origen en la ausencia de poder.

10 JEAN AMÉRY. *At the Mind's Limits. Contemplation By a Survivor on Auschwitz and its Realities* (Indiana: University of Indiana Press, 1980), 83.

11 *Ibíd.*, p. 85.

12 *Ibíd.*

Améry cumplió con su labor durante tres años de guerra hasta que fue capturado. Su cuerpo se convirtió en un objeto que sus torturadores utilizaron para obtener de él lo que consideraban necesario, haciendo uso de sus más eficientes y dolorosas técnicas. El dolor, en tal magnitud, se convierte en una emoción abrasiva que aísla al hombre del mundo y lo ahoga en su propio sufrimiento. Para Améry, en aquel punto, ya no existía la guerra, ni otras personas, ni el mundo exterior, solamente estaban él y su dolor¹³.

A pesar de que el dolor físico tiene la cualidad de sanar, la tortura y su consecuente humillación, causan heridas que trascienden el cuerpo y se asientan en el alma, alterando cualquier proyecto de vida posterior. Acaban así “con una parte de nuestra vida que jamás vuelve a despertar”¹⁴, muy a pesar de que se derrumben los muros que cercan la existencia. La tortura sobre su cuerpo cesó y Auschwitz, donde duró casi un año confinado, fue liberada, si es que se puede dar libertad a hombres que había sido reducidos a hambres andantes —como diría Primo Levi—. Por semejante experiencia, quedaron en el alma de Améry heridas indelebles que en principio parecían una furiosa rabia, pero que con el paso del tiempo se transformaron en resentimiento.

Para Améry, la victoria de los aliados sobre las potencias del eje sentenció de forma apresurada a Alemania a convertirse en el patatal de Europa, pero pronto los “vencedores reales ya se aprestaban a elaborar planes para los vencidos que no tenían nada, pero absolutamente nada que ver con los patatales”¹⁵. Una década después, inmersos en el panorama de la Guerra Fría, el fracturado territorio alemán se convirtió en el adalid del bando capitalista, buscando demostrar tanto las virtudes de su sistema de producción como consolidar el último bastión de occidente frente a la Unión Soviética. El relato de Améry, a pesar de ser profundamente introspectivo, reconoce las condiciones geopolíticas de aquellos años y las objeta presentado la siguiente pregunta: ¿cómo una víctima de los más terribles oprobios del Tercer Reich contra el pueblo judío¹⁶ debe enfrentar el olvido —o el silencio— frente a su martirio y el resurgimiento de su otrora victimario? Él responde con fortaleza ¡a través del resentimiento!

De esta forma, el resentimiento, una emoción tan desprestigiada en la tradición filosófica, adquiere a través de las palabras de Améry un origen distinto que se

13 Ibid., pp. 21-41.

14 JEAN AMÉRY. *Más allá de la culpa y la expiación: tentativas de superación de una víctima de la violencia* (Valencia: Pre-Texto, 2001), 92.

15 Ibid., p. 144.

16 Para Jean Améry la escritura es un ejercicio catártico que ayuda a solventar la condición de víctima.

sitúa, no en Auschwitz, ni en Treblinka o Bergen-Belsen¹⁷, ni siquiera en los cula-
tazos que soportó en todo su cuerpo —en una condición de debilidad absoluta—,
sino en la Alemania de los años de 1960 que resurgió de las ruinas, esta vez con
las banderas de la democracia en sus manos, esforzándose por olvidar el pasado
para tomar su lugar entre los pueblos civilizados del mundo. El objetivo del resen-
timiento, en consecuencia, es evocar así sea de forma breve ese pasado incómodo
que la nueva Alemania, de forma tan precipitada, buscó olvidar, no con el obje-
tivo de truncar el futuro de la nación, sino para disputar moralmente su pasado.

En este punto Améry, disiente de filósofos de la talla Nietzsche¹⁸, argumentando
que el resentimiento no lleva a la quietud ni constriñe la acción, sino que, por el
contrario, es una emoción que alberga una apuesta política, una estrategia dis-
cursiva de confrontación y un ejercicio de memoria, que se enfrenta a un olvido
precipitado. En otras palabras, Améry valoriza al resentimiento como una apuesta
política, lo dota de acción y lo consolida como el más apropiado vehículo ético
para compensar crímenes del pasado¹⁹. Así, el resentimiento permite un diálogo
entre las víctimas y los victimarios —o en su defecto la sociedad que los cobija—
cuyo objetivo es exteriorizar el conflicto irresuelto entre las partes, revelando la
verdad moral de la agresión para explorar el pasado a través de sus antagonismos
y no pasándolos por alto. Acción que “no es menos absurda ni menos moral que
el anhelo individual de reversibilidad de los procesos irreversibles”²⁰.

En este orden de ideas, el resentimiento adquiere una dimensión moral y política
que no puede interpretarse como una reacción radical que trunque el desarrollo

17 Estos son los nombres de algunos centros de concentración de población judía, gitana y disidentes
políticos, utilizados por la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial.

18 Nietzsche conceptualiza el resentimiento como una condición reactiva de los débiles hacia los
poderosos, cuyo principal motivo es la exclusión en la que los primeros se encuentran por culpa
de los segundos. Los débiles siempre buscan revertir dicha situación, pero, por su propia con-
dición, son incapaces y únicamente se pueden revelar a través de la proyección de un mundo y
vida fantasiosos e intemporales que funciona como negación del mundo sensible. En palabras
del filósofo: “La rebelión de los esclavos en moral, empieza cuando el resentimiento mismo se
hace creador y da origen a valores: el resentimiento de naturalezas a las que les está negada la
verdadera reacción, la de las acciones, y que solamente pueden compensar ese déficit con una
venganza imaginaria”. Ante la impotencia material, los débiles buscan una venganza espiritual
que empieza transfigurando los valores que edifican la moral del opresor. De este modo, formulan
juicios de valor declarando malvado al fuerte y bueno al débil, lo que trae consigo una serie de
categorías, como la culpa, útiles para configurar un ideal ascético de conducta. Véase: FRIEDRICH
NIETZSCHE. *Genealogía de la moral* (Bogotá: Círculo de Editores, 2010), 16.

19 MELANIE STEINER, JEAN AMÉRY y WOLFGANG HILDESHEIMER. *Ressentiments, Melancholia, and
the west German Public Sphere in the 1960's and 1970's*. A Dissertation Presented to the Faculty
of the Graduate School of Cornell University for the Degree of Doctor of Philosophy, Cornell
University, USA, 2011.

20 JEAN AMÉRY. *Más allá de la culpa y la expiación: Tentativas de superación de una víctima de
la violencia* (Valencia: Pre-Texto, 2001), 160.

y condene al rezago de forma indefinida al victimario. Sino que es una posición política que puede estimular debates públicos necesarios para la persecución de fines valiosos, como la justicia, especialmente en escenarios donde no se ha prestado la suficiente atención moral a ciertas injurias²¹. Además, el resentimiento es una estrategia discursiva, es decir, es la consolidación de una red de significados que se soportan y articulan en una forma determinada de saber que se basa en la experiencia de la víctima. En palabras de Améry:

Solo yo estaba, y estoy en posesión de la verdad moral de los golpes que aún hoy me resuenan en el cráneo y, por tanto, me siento más legitimado a juzgar, no solo respecto a los ejecutores, sino también a la sociedad que solo piensa en su supervivencia. La comunidad social no atiende sino a su propia seguridad, y no se deja afectar por la vida dañada: mira hacia delante, en el mejor de los casos para que no se repita algo similar.²²

De ahí que el reclamo de Améry al pueblo alemán surja precisamente de su condición de víctima, cuya experiencia traumática invade el presente con memorias del pasado, condenándolo a deambular en este, mientras sus otrora victimarios se atrincheran en su propio sufrimiento con el objetivo de pasar la página rápidamente y regodearse en las luces del futuro. Y, por lo tanto, lo que reclama, más que juicios y estrados, es el acompañamiento del pueblo agresor en tan particular y escabrosa tarea, identificando de forma mancomunada el significado del perjuicio.

De esta forma, Améry pugna por ejercitar la memoria, evocando el pasado de forma emocional, con el objetivo de advertir la necesidad de revisarlo, incluso de redescubrirlo, antes de que el tiempo como proceso natural y amoral lo convierta en una reminiscencia. En este punto, el resentimiento se muestra como un desafío de la víctima hacia el perpetrador invitándolo a experimentar el pasado a través de sus sentimientos y en este acto revelar la verdad moral del crimen, logrando que el victimario lo repudie de la misma forma que la víctima. Sin embargo, al reclamar semejante esfuerzo, Améry se convierte en una piedra en el zapato para aquellos que organizan el pasado en razón de una suerte de economía política del presente²³.

Al quedar relegado, Améry es un rehén de la moral que acusa a la historia de ser un relato servil, cómplice del silencio y, aún más veraz, cómplice del poder que

21 Es necesario aclarar que para Améry la justicia se entiende como un concepto amplio que va más allá de la aplicación de instrumentos legales. Es decir, la justicia no es equiparable a la legalidad ni a su aplicación, por ende, la injusticia tampoco es el quebranto de normas legales.

22 JEAN AMÉRY. *Más allá de la culpa y la expiación: tentativas de superación de una víctima de la violencia* (Valencia: Pre-Texto, 2001), 151.

23 *Ibíd.*

encarna la reluciente democracia y economía alemana, en cuyo albor busca a toda costa reivindicar su inocencia colectiva. Pero a sus ojos, esta reivindicación solo es moral si primero, antes de rechazar la herencia del nacional socialismo, se le hace parte de la conciencia nacional. Lo que implica un ejercicio de integración entre los grandes símbolos y personajes del nazismo frente a otros personajes importantes de la historia alemana. De tal forma que cuando los jóvenes alemanes se enfrenten a su pasado no podrán recordar a Goethe sin evocar también a Himmler²⁴. Una concesión sobre el pasado, que la política del presente no está dispuesta a hacer.

Esta reflexión de Améry no es ajena al canon de la filosofía occidental, de hecho, recuerda uno de los diálogos platónicos de la obra *Fedro o de la belleza*, en la cual Sócrates cuenta la anécdota del rey Tamus de la ciudad egipcia de Tebas y el dios inventor Teut, de quien se dice inventó los números, el cálculo, la geometría y especialmente la escritura. Teut le presentó sus inventos al rey considerando los beneficios de extenderlas al pueblo egipcio, argumentando que en lo concerniente a la escritura haría a los egipcios más sabios y servirá a su memoria como una especie de antídoto hacia el olvido. No obstante, el soberano dudando de semejante virtud replicó:

Padre de la escritura y entusiasmado con tu invención, la atribuyes todo lo contrario de sus efectos verdaderos. Ella no producirá sino el olvido en las almas de los que la conozcan, haciéndoles despreciar la memoria; fiados en este auxilio extraño abandonarán á caracteres materiales el cuidado de conservar los recuerdos, cuyo rastro habrá perdido su espíritu. Tú no has encontrado un medio de cultivar la memoria, sino de despertar reminiscencias; y das a tus discípulos la sombra de la ciencia y no la ciencia misma. Porque cuando vean que pueden aprender muchas cosas sin maestros, se tendrán ya por sabios, y no serán más que ignorantes, en su mayor parte, y falsos sabios insoportables en el comercio de la vida.²⁵

Puede que el fragmento final de este pasaje de los diálogos de Platón es aquel que con mayor gracia y precisión recoge la acusación de Améry a la historia, pues consagra tanto la pretensión de falsear el pasado desmoralizándolo —falsos sabios²⁶—, como lo insoportable que dicho falseo puede llegar a ser. Pues, en nuestro caso, simboliza la presión social que recae sobre las víctimas de olvidar e incluso —en algunos casos— de perdonar.

La advertencia de Améry es que, si bien se encuentran enlazados, no hay que confundir la memoria con la historia, pues a menudo son conceptos contradictorios

24 *Ibíd.*, p. 140.

25 PLATÓN. *Diálogos III: Fedón, Banquete, Fedro* (Madrid: Gredos, 1988), 341.

26 *Ibíd.*

que evocan el pasado desde distintos escenarios y con distintos intereses. Lo que nos lleva a formular la pregunta que cierra este capítulo ¿se ejercita la memoria libremente? O ¿existen límites a la memoria? un posible indicio se encuentra más que en las palabras de Améry, en la reacción del pueblo alemán frente a su resentimiento, ya que su mensaje encontró muy pocos receptores, muy a pesar de que él, desde un lugar privilegiado, toma cada posible oportunidad para intervenir en las discusiones públicas alemanas²⁷.

¿Por qué?, ¿cómo se explica que, a pesar de intervenir desde un lugar tan privilegiado, sus reflexiones fueran masivamente desatendidas? Brudholm nos presenta una posible respuesta, argumentando que las víctimas que expresan abiertamente actitudes reactivas como el resentimiento, son interpretadas por la sociedad e incluso por sus pares como energías irreflexivas, inamovibles y ciegas que se niegan a salir de su experiencia traumática y, por ende, a pesar de que no son precisamente censuradas, si son ampliamente desatendidas²⁸. Dicha desatención, en el fondo, está imbuida por el esfuerzo que hacen muchas sociedades por dejar atrás estos eventos límites, que se ven como lastres que deben ser superados y archivados. Que queden, únicamente, en los anaqueles de la historia.

Ahora bien, esto no significa que Améry considere que el resentimiento sea una emoción inútil —pues de acuerdo con su experiencia cae en tierra infértil—, por el contrario, es revitalizante e incluso, en sus palabras, catártica para las víctimas. La potencia del resentimiento es doble: por un lado, se encuentra en revertir la ausencia de sentido producida por una experiencia traumática y, por el otro, es una herramienta para disputar la presión social que recae sobre muchas víctimas para que asuman la doctrina del perdón y el olvido. Améry, por eso, redefine el resentimiento, lo propone como ejercicio de resistencia, permitiéndole tanto dignificar su posición de víctima, como evocar el pasado desde su propia experiencia para revelar la amplitud de la agresión. Al principio, la revelación del resentimiento puede generar rechazo y miedo en el victimario, pero este vértigo inicial puede superarse y convertirse, incluso, en una experiencia de aprendizaje y reconocimiento del dolor causado²⁹.

27 MELANIE STEINER, JEAN AMÉRY y WOLFGANG HILDESHEIMER: *Ressentiments, Melancholia, and the west German Public Sphere in the 1960's and 1970's*. A Dissertation Presented to the Faculty of the Graduate School of Cornell University for the Degree of Doctor of Philosophy, Cornell University, USA, 2011, p. 275.

28 TOMAS BRUDHOLM. *Resentment's Virtue. Jean Améry and the refusal to forgive*, (Filadelfia: Temple University Press, 2008).

29 Posteriormente el imperativo de desconfianza que establece Améry (2001) en relación con el pueblo alemán es retomado por pensadores como Habermas. El efecto de la catástrofe que se llevó a cabo por el Estado alemán durante el Gobierno de Hitler, no se puede olvidar e implica una educación moral sobre esta catástrofe que genere en quienes heredan este pasado un imperativo de duda. Cfr. JÜRGEN HABERMAS. *Identidades nacionales y postnacionales* (Madrid: Tecnos, 1989), 84 y ss.

2.

*Llegué acá a ser libre y es algo que no tiene precio*³⁰

Claudia Milena Ospina Arias

El conflicto armado en Colombia es complejo, obedece a diversas causas, tiene múltiples actores violentos y es el causante de una pluralidad de modalidades de victimización como el desplazamiento interno, la desaparición forzada, la tortura y la violencia de género. En medio de este abanico de violencias y de sus trágicas consecuencias surgen víctimas que, al igual que Améry, sufrieron terribles flagelos que continúan atormentado su presente y los hace acreedores de fuertes resentimientos.

Inmersa en este *continuum* de violencia se encuentra la historia de Claudia Milena Ospina Arias, una mujer que actualmente ronda los 47 años de edad, a quien, por las dinámicas propias del conflicto, los grupos paramilitares tildaron de colaboradora de la guerrilla por su interés y conocimiento acerca de derechos humanos. En un principio, los paramilitares la condenaron al destierro, no obstante, por amor a sus hijos hizo lo posible por quedarse donde residía, razón por la que se comunicó con algunas autoridades locales para que intercedieran en su nombre con los jefes paramilitares. Claudia creía que el problema tenía solución y que las autoridades habían logrado aclarar su situación, razón por la que accedió a reunirse con ellos. Sin embargo, cuando se dirigía al lugar donde la habían citado, la interceptaron dos hombres armados y la llevaron a un paraje retirado del municipio, la desnudaron y ante su mirada incrédula, la inspeccionaron, la manosearon y finalmente la penetraron.

Cuando terminó, Claudia yacía humillada y desnuda frente a sus victimarios, quienes, como epílogo de la violación, la amenazaron de muerte si decía algo. Sin embargo, sus agresores querían precisamente lo contrario, querían que Claudia hablará con sus pares para expandir el terror. Pero ella, de espíritu desafiante, no les daría gusto y no acudió, por esta razón, a ninguna persona de Barrancabermeja. En aquel momento tan angustioso no brotaron lágrimas de sus ojos, sino valentía de su corazón y, aún en estado de *shock*, decidió partir de aquel lugar, pero solo lo haría con sus hijos, quienes se encontraban en la vigilada casa de su esposo. Sin embargo, en un golpe de suerte logró burlar la vigilancia paramilitar y con la ayuda de un generoso taxista marcó rumbo a Bogotá.

30 CLAUDIA MILENA OSPINA ARIAS. *Entrevista personal semiestructurada* (Bogotá: realizada por David Cruz, 2018).

Ya en la capital, Claudia se sentía vulnerable, rondaba en su cabeza la idea de contar lo sucedido e incluso instauró una denuncia en la Fiscalía por el delito de desplazamiento forzado. No obstante, cuando fue a rendir declaración, su entrevistador, al ser un hombre, impidió la declaración, pues para Claudia la mera figura masculina evocaba el trauma. Ella no le había contado a nadie y creía, en conocimiento de la cultura de machista colombiana, que siendo un hombre no entendería, prejuzgaría y antes que ayudarla, podía revictimizarla. En los meses siguientes el recuerdo de la violación se hizo más pesado y volvía repentinamente a atormentarla. No obstante, aguantaba en silencio y a los ojos de sus hijos mostraba fortaleza.

Las noches tampoco estaban exentas de dolor, las pesadillas la transportaban de forma recurrente al instante donde era despojada de sus prendas y con estas caía también su dignidad. El recuerdo se convirtió en una carga enorme para Claudia y sus hombros, cada vez más angostos, no la soportaban. Incluso, en el momento más álgido, agredió físicamente a sus hijos, razón por la que empezó a considerar el suicidio. Fue en este terrible límite, seducida por dejar atrás de forma definitiva lo sucedido, cuando se cuestionó y le pareció absurda y egoísta la idea de partir sin antes ayudar a mujeres con una historia parecida a la suya.

Pronto incursionó en este campo, se refugió en su trabajo como consejera de mujeres víctimas en el marco del conflicto armado y conoció de cerca, casi microscópicamente, las violaciones sistemáticas que se cometían diariamente en este país. En muchos de los casos ella aconsejaba a las víctimas que denunciarán las agresiones sexuales que sufrieron, pero Claudia mantenía su silencio, en sus palabras “no sabía cómo hacerlo, cómo hablar de lo ocurrido”³¹. Durante estos años, con base en su experiencia, empezó a estudiar los patrones de dominación que recaen sobre el cuerpo femenino, y se ven exacerbados por el conflicto armado. Descubrió que la violencia sexual era un patrón sistemático, una estrategia de guerra, que coloniza el cuerpo femenino para el provecho de la guerra y “veía en las demás mí misma historia ¡y me volvía mierda!”³². Empezó a sentir, por un lado, cierta rabia frente al país cuya cultura no plantó cara ante semejantes abusos y, por el otro, empezó a sentirse ansiosa, como si brotara de ella un impulso para resolver la contradicción entre predicar y predicar, pero no aplicar.

Al igual que Améry, Claudia no podía salir del pasado, en ambos las huellas del dolor persistían y el peso de la memoria se hacía más fuerte aplastando su presente. La pérdida de sentido que produjo el evento límite engendró, en su inicio, una sensación de rabia inmovilizante, pero con el paso del tiempo, tanto Améry como Claudia, decidieron actuar. En este punto, ya no fue la rabia inicial lo que

31 *Ibíd.*

32 *Ibíd.*

los impulsó, sino el resentimiento que se revelaba ante una situación injusta que tiene una relación directa con el hecho que los victimiza. Mientras que Améry se revela ante una Alemania que sale apresuradamente del traje de las SS —Schutzstaffel— para posar como una sociedad democrática; Claudia se revela ante una sociedad que es complaciente con la colonización del cuerpo femenino y con las múltiples formas de violencia que esto significa: desde su violación hasta los prejuicios que la llevaron a no comunicar ni denunciar lo que le había pasado. Sin embargo, donde disienten es en el camino para reconstruir ese pasado: por un lado, Améry (2001) considera que a la condición de víctima le es inherente una superioridad moral frente a la sociedad, de la que se desprende su cualidad de narrador, su posesión de la verdad moral y la forma como a partir de su relato puede revelar a sus victimarios el horror al que él se vio sometido. Claudia, por otro lado, ve en el derecho penal, en su lenguaje, procedimiento y estructura, una oportunidad para explorar su pasado con la particular fuerza del discurso jurídico, redescubriendo su historia y disputándola del amor al paso del tiempo, para atribuir responsabilidades a partir de las categorías jurídicas propias de la dogmática penal y buscando en ellas la aplicación de justicia.

Al inicio Claudia estaba indecisa, pensaba que sería inútil, incómodo y que estaba sometiendo su experiencia traumática al escrutinio público, por lo que pidió un acompañamiento jurídico a la personería de Bogotá, donde le asignaron una abogada que la acompañaría a los trámites necesarios para adelantar la investigación. Cuando iniciaron el trámite en la Unidad de Víctimas de la Fiscalía, la persona dispuesta para tomar la declaración, para sorpresa de Claudia, era un policía judicial, por lo que la abordaron de nuevo los viejos miedos a ser juzgada y revictimizada, pero la decisión ya estaba tomada y el proceso continuó. La diligencia no fue fácil, ella respiraba agitada con cada palabra que decía y tenía que tomar prolongadas pausas para continuar con su relato, pero su interlocutor pacientemente la esperó, mientras que su abogada, molesta, terminó marchándose. Duró casi ocho horas para terminar con su declaración —desde las ocho de la mañana hasta las dos de la tarde— y cuando por fin lo logró, fue a parar a un hospital. Estaba estresada y en un estado de pánico, pero había logrado sacar de sí su historia y resolver su contradicción “entró una Claudia y salió otra”³³.

Los miedos de exponer su caso se fueron disipando. El encargado de investigar le brindó su apoyo y a su juicio tuvo un manejo adecuado del proceso. Cuando estuvo en campo, sin ser su obligación, la llamaba antes de iniciar cualquier procedimiento, lo que permitió que Claudia conociera de primera mano información relevante. Él fue quien le comunicó que uno de sus victimarios, aquel que la penetró, estaba muerto, lo había dado de baja el Ejército en combate. Era una sensación agrisulce: por un lado, a pesar de las dudas sobre la certeza de la información,

33 Ibid.

Claudia se sentía más segura, en parte por el apoyo de las autoridades. Y, por el otro, persistía el resentimiento que “le hace apretar los dientes cuando habla y empuñar la mano contra su regazo”³⁴.

Tanto Améry como Claudia, a pesar de las diferencias que los separan de índole temporal, geográficas y del tenor dramático de sus historias, encuentran en el resentimiento una fuente de fortaleza, un reclamo que, si bien es diferente para cada caso, tiene un componente común que es la pretensión de revertir lo irreversible, la terrible paradoja de enfrentar el pasado a través del presente y de enfrentar lo inamovible a través de lo pasajero. Pues en ambos casos la principal motivación es moralizar y dignificar el presente a través de la reconstrucción del pasado. En palabras de Claudia “para mí es importante que las personas entiendan que la violencia sexual si existió en el pasado, la violencia sexual si se dio y los actores armados estuvieron para eso”³⁵.

De esta forma, Claudia encontró en el derecho penal un medio para comunicar lo que antes guardaba, ayudándola a encontrar parte del sentido que la violación de forma tan desgarradora le quitó. El deceso del agresor de Claudia ha desestimulado la investigación judicial por lo que el proceso está “quieto”, impidiendo que concluyera como ella esperaba, esto es, viendo a sus victimarios en un juicio penal en el que cuenten lo que paso. No obstante, Claudia considera que su experiencia como víctima dentro del proceso ha resultado beneficiosa e incluso catártica, allanando el camino a recuperar su libertad.

3.

*El hombre es un dios cuando sueña y un mendigo cuando reflexiona*³⁶

Friedrich Hölderlin

Nos anteceden dos relatos de vida que, marcados por fuertes experiencias traumáticas, han llevado a sus protagonistas a un estado de resentimiento. Sin embargo, los resultados de su experiencia son muy distintos: mientras que Améry termina con su vida en 1978, Claudia está resuelta a disfrutar el resto de su existencia. Existe toda una baraja de razones que podrían explicar la diferencia entre sus destinos, por ejemplo, sus distintas personalidades y contextos que, al ser tan disimiles, resultan determinantes para explicar sus decisiones de vida, en un caso, y de muerte, en el otro. A pesar de esto, entre ambas historias hay una diferencia que

34 El Tiempo (en línea). eltiempo.com (consultado, 12 de abril de 2020), disponible en [<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14392475>].

35 Ibíd.

36 FRIEDRICH HÖLDERLIN. *Hiperión: o el eremita en Grecia* (Madrid: Hiperión, 2014), 16.

resulta fundamental para este estudio, y es el papel que cumple el derecho penal en la historia de Claudia y su relación con el resentimiento. Mientras que Améry revaloriza el resentimiento y lo propone como una estrategia de confrontación moral del pasado, Claudia nos da a entrever que el resentimiento puede servirse del derecho penal para fortalecerse como ejercicio de resistencia que puede tener algún efecto terapéutico en la víctima.

Sobre este binomio entre el resentimiento y el derecho penal se centra el esfuerzo teórico de este capítulo, preguntándose, por un lado, ¿qué tipo de relación existe entre el derecho penal y el resentimiento? Y, por el otro, ¿qué elementos de esta relación la hacen beneficiosa para una víctima en condición de resentimiento?

3.1. Entre el resentimiento y el derecho penal

Desde los anales de la historia el derecho aparece ligado a la civilización³⁷. Distintas comunidades políticas han confiado en esta herramienta para consolidar sistemas de resolución de conflictos donde prevalezca su uso frente a la violencia directa, permitiendo con esto cierta estabilidad dentro de la comunidad política. Tanto así, que una larga tradición de pensadores ha considerado que un corpus jurídico robusto es indispensable para que la vida del hombre no sea, en palabras de Hobbes, “solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve”³⁸.

Incluso, en algunos casos, el derecho se muestra a sí mismo como el mecanismo que permite y simboliza el “triunfo de la civilización sobre la barbarie”³⁹, posicionándolo como un artefacto de esencial importancia para satisfacer las necesidades sociales y culturales de una comunidad política. Entre ellas, con especial importancia, la administración de los conflictos sociales. Para lograr este objetivo, el campo jurídico se ha compartimentado y especializado dependiendo del tipo de conflicto que enfrenta, haciendo uso de mecanismos que resultan violentos en menor o mayor intensidad.

Esta relación entre el derecho y la violencia está presente desde un punto de vista histórico, en la cual el derecho es producto de rebeliones, revoluciones, guerras y [re]distribuciones de poder⁴⁰, pero también desde el punto de vista teórico, especialmente en consideración de cómo se relacionan ambos conceptos en la obra

37 BERND MANNDQUARD. *Historia mundial del Estado, tomo I: sociedades preestatales y reinos dinásticos* (Bogotá: Temis, 2012), 48.

38 THOMAS HOBBS. *El Leviatán, o La materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil* (Buenos Aires: Losada, 2003), 129.

39 JULIETA LEMAITRE RIPOLL. Constitución o barbarie: cómo re-pensar el derecho en las zonas sin ley, en *El derecho en América Latina: los retos del siglo XXI*, (César Rodríguez, coordinador) (Buenos Aires: Siglo XXI, 2010), 2.

40 ERIK HOBBSBAWM. *The age of revolution 1789-1848* (Nueva York: Vintage Books, 1996), 59.

de grandes pensadores, “desde Bejamin hasta Arendt, desde Heidegger hasta Levinas, y más recientemente entre pensadores como Derrida, Nancy, Agamben y Rancière”⁴¹. Kelsen —uno de los autores más conocidos en el campo jurídico—, por ejemplo, distingue entre derecho y fuerza, argumentando que, si bien no son lo mismo, mantienen una relación inescindible, pues el derecho no puede subsistir sin la fuerza, ya que su objetivo es organizarla, regularla y cuando sea preciso aplicarla⁴². Por su lado, Derrida argumenta que “el derecho es siempre fuerza autorizada, una fuerza que se justifica o qué está justificada al aplicarse, incluso sin esta justificación puede ser juzgada, desde otro lugar, como injusta o injustificable”⁴³.

Esto significa que el derecho somete el uso de la violencia a un proceso de racionalidad que le permite discernir en qué circunstancias y formas la violencia es aceptable, justificable y hasta deseable, y en cuáles no. Una de las ramas del derecho donde este ejercicio se cristaliza con mayor facilidad es en el derecho penal, definiendo qué conducta es o no criminal y con esto el castigo que recae sobre la persona que incurra en esta. Las posibilidades de castigo para conseguir la justicia han estado en el centro de la discusión moral de nuestro tiempo y, a pesar de que no existe una respuesta absoluta a esa pregunta, varios autores coinciden en afirmar que la funcionalidad del castigo para lograr un objetivo político o social ha perdido importancia frente al imperativo moral de castigar⁴⁴. Imperativo alrededor del cual se ha construido una noción de *justicia* que es aceptada y demandada por el público en general, bajo argumentos morales de origen kantiano que demandan castigo para el individuo que merece ser castigado, y merece ser castigado si cometió un delito. En palabras de Kant:

Ahora bien, con el concepto de castigo como tal no puede unirse la participación en la felicidad, pues si bien el que castiga, sin duda puede tener al mismo tiempo la bondadosa intención de encaminar también a esta meta este castigo, es preciso que previamente la justifique como castigo, esto es, como mero mal de por sí, de suerte que el castigado, aunque no pensara nada más y no viera que detrás de ese rigor se esconde un favor, tendría que confesar que se lo tenía merecido, y que lo que le ocurrió y

41 MARÍA DEL ROSARIO ACOSTA. “Introduction, Law after law: Contemporary Approaches to the Paradoxical Relationships between Law and violence”, *the New Centennial Review*, vol. 14 n.º 2 (2014): 2.

42 HANS KELSEN. *Teoría pura del derecho* (Buenos Aires: Editorial Universidad de Buenos Aires, 2009), 56 y ss.

43 JAQUES DERRIDA. *Fuerza de Ley: el fundamento místico de la autoridad* (Madrid: Tecnos, 1997), 17.

44 DAVID GARLAN. *La cultura del control. Crimen y orden en la sociedad contemporánea* (Barcelona: Gedisa, 2005), 271; Antony Duff. *Sobre el castigo: por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2015), 29-35.

su suerte estaban completamente de acuerdo con su comportamiento. En todo castigo como tal debe haber ante todo justicia, y ésta constituye lo esencial de este concepto. Bien es verdad que a ella puede ir asociada la bondad, pero el culpable, por su conducta, no tiene el menor motivo para darse cuenta de ella.⁴⁵

Sobre este axioma, en el cual el delincuente debe ser castigado, se establece una noción de justicia conocida como retributiva. En este sentido, el derecho penal y el resentimiento, al menos el conceptualizado por Améry, tienen una finalidad en común que es la búsqueda de la justicia. Sin embargo, disienten en su contenido.

Améry, por su lado, considera que el ejercicio y pulsión del resentimiento es un paso necesario para tutelar su propia dignidad y redefinir la identidad del yo vulnerado —de la víctima—, proceso en el que se cristaliza una demanda de justicia que debe ser capaz de consolidar la *auténtica dignidad de la víctima* a través de un proceso de asunción de responsabilidad, ya sea individual o colectiva, que se asientan como la antesala de la justicia. El procedimiento penal, por su lado, está diseñado para atribuir responsabilidades de acuerdo con unas reglas precisas que tienen como objetivo contener el ejercicio de *ius puniendi* del Estado y aplicarlo únicamente a los casos en que se ha comprobado, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del acusado en la comisión de un ilícito⁴⁶.

Sin embargo, el contenido de la justicia para Améry se aleja del objetivo del proceso penal. Él considera que el resentimiento, como ejercicio de resistencia, debe provocar que los victimarios asuman su culpa y se “nieguen a sí mismos”⁴⁷ —y a sus actos—, más no que la responsabilidad les sea asignada por un tercero que tiene poder —como el Estado—, por cuando dicha asignación reduce a la justicia a una práctica de poder y, al hacerlo, crea un paralelismo entre la antigua víctima y el victimario, que ahora se encuentra inmerso en una desproporción de fuerzas parecida o igual a la que experimento su víctima. Este paralelismo resulta para Améry insostenible, pues entre víctima y victimario existen “montañas de cadáveres que [...] no se pueden aplanar”⁴⁸.

En consecuencia, la celebración de un juicio penal en el que se comprueba la responsabilidad del agresor para castigarlo, no cabe dentro de la demanda de justicia que propone Améry. Por el contrario, para que dicho juicio fuera justo de acuerdo

45 IMMANUEL KANT. *Crítica de la razón práctica* (Buenos Aires: Losada, 2003), 34-39.

46 LUIGI FERRAJOLI. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 1995), 860 y ss.

47 JEAN AMÉRY. *Más allá de la culpa y la expiación: Tentativas de superación de una víctima de la violencia* (Valencia: Pre-Texto, 2001), 149-150.

48 *Ibíd.*

con los estándares de su filosofía moral, los victimarios deberían aceptar su culpa, asumirla y acompañar a su víctima en la búsqueda del conflicto irresuelto, para solucionarlo en la “praxis histórica”⁴⁹. Ese es —si es que se puede llamar así— el sentido de la justicia para Améry, cuyo principal interés es irrumpir en el presente para volver al pasado y traer consigo los conflictos irresueltos entre víctima y victimario e intentar solucionarlos. En este sentido, la justicia no se reduce a la imposición de una pena, sino que entraña un compromiso ético importante por parte del victimario que no persigue únicamente su sufrimiento.

Esta conceptualización de justicia va mucho más allá de las posibilidades prácticas del derecho penal, pero también disiente del contenido mismo de la justicia penal/retributiva, es decir, del castigo, por cuando Améry sospecha de la paradójica relación entre el derecho penal y la violencia, en la cual el derecho en su intento por reducirla —a la violencia— “la legitima, pero al legitimarla, evita su desaparición, la sostiene, la multiplica y contribuye a su reproducción”⁵⁰. Incluso Améry estaría de acuerdo con un punto de vista más incisivo que difumina los límites conceptuales entre el derecho y la violencia, para entenderlos como elementos consustanciales que hacen parte de un mismo cuerpo. En palabras de Esposito “no hay dos historias —la del derecho y la violencia—, sino una sola: la del derecho violento y de la violencia jurídica”⁵¹.

En consecuencia, no es que la violencia esté al servicio del derecho, sino que el derecho es en sí mismo una forma de violencia, que interviene en la construcción de sujetos [como el criminal, la víctima o el judío], cuyo principal interés, tal como lo advierten autores como Walter Benjamin, es el control de toda forma de violencia, es decir, en términos de Weber, ejercer su monopolio. Esta pretensión es una de las principales promesas de la modernidad, en la cual la violencia jurídica se utiliza contra la violencia en general con la esperanza de pacificar —o de civilizarla— a la sociedad. Sin embargo, es una promesa dirigida a un público incauto, pues tal como lo advierte María Teresa Uribe:

los totalitarismos, los fascismos, las dictaduras militares del Tercer Mundo están ahí para poner de manifiesto los peligros que para los ciudadanos entraña refugiarse en la jaula del león, pues el Leviatán enérgico y protector

49 *Ibíd.*

50 EFRÉN RIVERA RAMOS. “Derecho y violencia: reflexiones bajo el influjo de una violencia extrema”, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 28 (2003): 2.

51 ROBERTO ESPOSITO. *Immunitas. Protección y negación de la vida*. (L. Padilla, trad.) (Buenos Aires: Amorrortu, 2005), 48.

con el que soñaba Hobbes, bien puede convertirse en un monstruo que devora a sus enemigos, pero también a sus amigos.⁵²

La historia y el testimonio de Améry muestran lo peligrosa que resulta esta promesa, pues su cuerpo y alma fueron torturados por un Estado que debía proveerles seguridad y garantías, el mismo que antes de la Segunda Guerra Mundial era considerado, a los ojos de la comunidad internacional, como legítimo e incluso tuvo a su servicio el conocimiento y trabajo de respetados juristas. De ahí, del ejercicio de la violencia jurídica puesto en práctica por un leviatán furioso como ningún otro, se encuentra el núcleo de la desconfianza de Améry, quién en carne propia sufrió desde Viena hasta Auschwitz los improperios de esta violencia. Por eso mismo le resulta imposible confiar en una oferta de justicia que tenga como pináculo la capacidad del Estado para infringir dolor, pues a pesar de que esta oferta resulta tentadora —especialmente por la magnitud de los crímenes que soportó— constituye una aporía ética que resulta aún más insoportable, pues él no busca convertirse en un vengador que escala en el poder, haciendo el tránsito de víctima a victimario, sino que a través de su condición de víctima pugna por disputar el significado del pasado para restablecer su dignidad. Al respecto Fernández, en una interpelación brillante de la obra de Améry, escribe:

Compartir el dolor físico con el *otro*, por más que se trate de una experiencia ética, producto de la razón anamnética que precisa de comunicación para proyectar un *mínimum* de salvación y liberación, deviene una enervante imposibilidad, resoluble únicamente desde una nueva locura: verse forzado a infligir el dolor físico a los otros, tornándose uno mismo verdugo. Esta aporía ética, producto de lo incommunicable, en última instancia sólo puede tener como salida provisional la represión de la culpa y el dolor, articulando un discurso que no conduce a la recuperación total de la humanidad y la libertad perdidas, tan sólo a sobrevivir a la supervivencia, o quizás, tal vez, a posponer indefinidamente la única y trágica alternativa. El destino trágico de Améry debe entenderse como una prolongación en el tiempo de una angustia primigenia, unida íntimamente al castigo infligido por los verdugos, la cual se expresa como un terror latente al olvido y a la imposible objetivación plena de las vivencias.⁵³

Claudia, por su lado, también sintió el vértigo entre lo incommunicable y la violencia. Ella decidió callar antes que darle el gusto a sus victimarios de utilizar su voz como un medio para expandir el terror, una actitud que a pesar de su valentía

52 MARÍA TERESA URIBE DE HINCAPIÉ. *Nación, soberano y ciudadano* (Medellín: Corporación Región, 2005), 275.

53 JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ LÓPEZ. “Violencia y resentimiento. Jean Améry o el humanismo inflexible”, en *Δαιων* *Revista de Filosofía*, n.º 37 (2006): 32-33.

la inclinaba hacia la tentación de infligir dolor en sí misma. Transitando este vertiginoso camino, Claudia encontró refugio en todas aquellas mujeres que, como ella, habían sufrido una agresión sexual. Su mecanismo para sobrevivir a la supervivencia fue escuchar y ayudar a sus pares, recomendando en sus consultas lo que para ella se tornaba imposible: comunicar su historia. A partir de esta contradicción empezó a consolidarse una resistencia ante su propia conducta, ante su yo vulnerado, que al final rompería el silencio y la impulsaría a denunciar para reestablecer su dignidad.

En este sentido, el objetivo de Claudia para ingresar al sistema penal no es infringir dolor en el victimario. Ella, al igual que Améry, no quiere convertirse en una vengadora, ni transitar la aporía ética de pasar de víctima a victimario. Por el contrario, ella quiere disputar su propio pasado que le fue arrebatado por su victimario al momento del hecho traumático, cuando instrumentalizó su violación como una forma de propagar el terror en la población y con esto su dominio. La aporía ética de Claudia se encuentra, por tanto, entre la obligación de comunicar su propio pasado para resolver así su contradicción interna y la objeción ética de que, al hacer esto, sirva a los intereses de sus victimarios. El camino que Claudia sigue para transitar esta aporía e intentar salir de ella es, después de largo proceso de exploración emocional, el procedimiento penal. El principal motivo que sustenta esta decisión es que, en sus palabras, “permite conocer las cosas tal cual pasaron, conocer qué tipo de actos tuvieron lugar, su por qué, y volverlos incontrovertibles”⁵⁴.

Esta pretensión, en la cual su testimonio pasa de lo incomunicable a lo incontrovertible a través del derecho penal, tiene un alto contenido moral. Más aún en una sociedad como la colombiana donde, de acuerdo con el informe del Centro de Memoria Historia, *¡Basta ya!: memorias de guerra y dignidad, aspectos culturales y sociales*, han naturalizado la violencia contra la mujer, con énfasis en la violencia sexual. Fenómenos como que la víctima sea a menudo culpabilizada por su violación, o que su testimonio sea desestimado por los investigadores oficiales con base en prejuicios culturales, se han visto acrecentados por esta herencia cultural⁵⁵. De tal forma que el contenido moral de su demanda no solo es el reconocimiento de su violación, sino de la estructura social que sustenta estas prácticas violentas contra la mujer, naturalizándolas y restándoles gravedad, significado e interés.

54 CLAUDIA MILENA OSPINA ARIAS. *Entrevista personal semiestructura* (Bogotá: realizada por David Cruz, 2018).

55 Por ejemplo, que el relato era poco creíble porque la mujer era fea y vieja. Este es un argumento comúnmente utilizado para desestimar denuncias penales de muchas mujeres que fueron víctimas de violencia sexual.

Esta búsqueda de reconocimiento a través de un lenguaje como el derecho va mucho más allá de una simple relación instrumental, en la que el derecho se ve únicamente como herramienta para conseguir un fin y se asienta en una relación emocional, en la que subyacen aspiraciones de justicia profundas y polisémicas. En este punto, el resentimiento y el derecho penal confluyen: el primero como impulsor de estas aspiraciones y el segundo como receptor de estas, lo que no significa que el derecho penal tenga, en todos los casos, la capacidad para satisfacerlas. La aspiración de Claudia, por ejemplo, es que el derecho penal pueda cambiar la psicología social frente a este tipo de actos de violencia sexual, mostrando de forma incontrovertible tanto su existencia como su gravedad.

En este orden de ideas, la relación entre el resentimiento y el derecho penal no es puramente instrumental, por cuanto disienten en su entendimiento y puesta en práctica de formas distintas de justicia. Sin embargo, el resentimiento sí mantiene una fuerte relación emocional con el derecho penal, por la capacidad que tiene este último para recibir aspiraciones de justicia diferentes de la aplicación de una pena que pueden resultar en la reparación de la dignidad de la víctima y ayudar así a superar su condición de resentimiento.

3.2. El contenido moral del derecho penal

Una amplia tradición de la sociología del castigo, inaugurada por Durkheim, argumenta que el derecho penal simboliza la puesta en marcha de una comunidad moral operativa⁵⁶, por cuanto, como argumenta Catón, lo que se proscribe penalmente entraña valores morales y culturales que simbolizan determinado estilo de vida, cuyo quebrantamiento produce sentimientos retributivos hacia el victimario y compasivos hacia la víctima⁵⁷. A su vez, la forma como se castiga es muestra de los principios éticos fundamentales sin los cuales la sociedad no puede mantener ni conservar una buena conciencia. El núcleo operativo de esta comunidad moral se encuentra en la potestad de criminalizar conductas a través del derecho penal.

56 Sin embargo, esta posición es ampliamente controvertida por quienes argumentan que el sistema de justicia penal más que una comunidad moral operativa, es un proceso selectivo de criminalización de conductas y personas que obedece a intereses políticos —Garland— o económicos coyunturales —Rusche y Kirchheimer, Wacquant—. De hecho, las críticas más incisivas consideran que la intervención del derecho penal en los conflictos sociales solo ha agudizado los problemas que preceden su participación —Hulsman y Jaramillo, por ejemplo—. A pesar de esto, aunque consideren que el contenido moral del derecho penal puede resultar en contra de su utilización racional, estos autores no pueden pasar por alto el alto contenido moral que tiene el procedimiento de criminalización.

57 ROB CATON. “Crime Punishment and the moral emotions: righteous minds and their attitudes toward punishment”, en *Punishment & Society*, n.º 17 (2015): 58.

De acuerdo con Zaffaroni, Aliaga y Slokar, el derecho penal criminaliza en momentos distintos: el primario y el secundario⁵⁸. La criminalización primaria sucede cuando, a través de un órgano democrático, se proscriben en abstracto una conducta y se integra al estatuto penal habilitando su punición. Mientras que la criminalización secundaria la realiza un juez penal o tribunal, encargado de realizar un silogismo legal entre el estatuto penal y una conducta particular, con el objetivo de discernir sobre la aplicación o no de la norma y sus consecuencias al caso concreto. El juez, en este sentido, elabora una imagen de la realidad para identificar si aplica un postulado normativo.

En el caso de la criminalización secundaria, el procedimiento de criminalización va desde la detención del presunto responsable hasta la ejecución de la pena, donde se realiza una reconstrucción del pasado que tiene como objetivo constatar la existencia de una conducta criminal, para lo cual las autoridades realizan una investigación que les permite discernir las condiciones de tiempo, modo y lugar, que constituyen los hechos que dan lugar a la intervención penal. En este procedimiento, tomando en cuenta sus particularidades jurídicas, se realiza un ejercicio histórico que, a pesar de sus limitaciones, sirve como sustento del poder soberano que pone en acción los órganos coercitivos del Estado. Este ejercicio únicamente es capaz de producir una verdad judicial que —a pesar de que en muchos casos es precaria frente a la verdad material— debe tener fuerza suficiente para identificar los hechos, los responsables y sus móviles. En palabras del Centro Nacional de Memoria Histórica:

El juez no puede inventar las cosas que juzga, sino que tiene que establecerlas de acuerdo a rigurosos protocolos. La justicia debe poder decir qué fue lo que efectivamente pasó cada vez que vuelve a armar la fuerza de la que la tradición la dota. En ese sentido, la justicia cuenta una historia (unos hechos criminales, sus responsables, sus móviles, etc.) a la vez que reinterpreta su propia historia (la tradición jurídica nacional e internacional, el precedente, etc.).⁵⁹

Este relato, construido a través de las reglas del derecho penal, tiene una fuerza distinta a otros ejercicios de reconstrucción del pasado por cuanto, al estar ligado a una práctica soportada por el poder y legitimidad del Estado, integra el manejo de técnica jurídica, por un lado, y el simbolismo intrínseco de verdad y justicia con la que suele emparentarse, por el otro. De esta forma, el derecho produce un relato que tiene la característica especial de ser el relato oficial que emana del

58 EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, ALEJANDRO ALIAGA y ALEJANDRO SLOKAR. *Derecho penal, parte general* (Buenos Aires: Ediar, 2002), 7-17.

59 Centro Nacional de Memoria Histórica. *Verdad judicial o verdad histórica* (Bogotá: CNMH, 2012), 22.

poder soberano y de su calidad como lenguaje oficial del Estado⁶⁰. Este relato se vincula a la realidad de forma distinta a otras narrativas que, como la historia y la literatura, carecen de un impulso oficial de ser el lenguaje del Estado.

Al respecto, Shoshana Felman resalta que el relato producto de la aplicación de reglas jurídicas está en función de las fuerzas de coerción del Estado y, por ende, resulta inseparable de ellas⁶¹. Es por esta relación indisoluble entre la verdad judicial y la fuerza legítima del Estado que el relato judicial tiene un valor especial, pues contiene la pretensión, al ser un dispositivo de poder, de ordenar el pasado de forma oficial. En consecuencia, el procedimiento penal trae al presente conflictos irresueltos, definiendo los perjuicios, nombrándolos y juzgándolos, estableciendo lo bueno y lo malo, lo que es admisible y lo que no, y también lo que efectivamente existió y lo que no a los ojos de la comunidad política.

Este efecto expresivo de la actuación judicial puede aliviar a algunas víctimas, especialmente en los casos en los que el evento límite está relacionado con formas de violencia que tienen un componente de discriminación con base en el género, la orientación sexual o la raza, que usualmente es atenuado por tradiciones culturales violentas. El caso de Claudia refleja esto, ella no quería comunicar lo sucedido a las autoridades, ya que consideraba que su relato sería puesto a prueba, no solo por la veracidad de sus premisas sino también por su género. De ahí que su demanda de justicia, además de penalizar a sus victimarios, albergara la pretensión de volver certero lo incommunicable. En palabras de Claudia: “Justicia para algunos es solo la sanción, para mi justicia es saber la verdad, las garantías de no repetición, e incluso, más que una persona vaya a la cárcel, es que se reconozca que sí paso”⁶².

El derecho es el encargado de realizar este acto, de reconocer oficialmente *que sí pasó* y dicha acción comunicativa, a pesar de que no siempre es jurídicamente incontrovertible, es lo más cercano a la pretensión de Claudia de volver lo incommunicable incontrovertible. Esta fuerza que le imprime el Estado a las decisiones jurídicas no está relacionada únicamente con la violencia jurídica —y el temor a ella—, sino también a cierta confianza social que valora al derecho como un mecanismo de producción de verdad. Para Derrida, esta confianza en el derecho está fundamentada en su origen por un acto violento o de fuerza, pues es por medio de este acto de fuerza que se instituye el corpus jurídico, no es injusto ni justo. Sin embargo, los actos posteriores, que se precian de ser jurídicos, tienen como referencia este acto fundador que resulta como un acto violento sin fundamento;

60 MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. *La eficacia simbólica del derecho* (Bogotá: Debate, 2014), 99.

61 SHOSANA FELMAN. *The juridical Unconscious: Trial and Traumas in the Twentieth Century* (Nueva York: Harvard University Press, 2002), 145.

62 CLAUDIA MILENA OSPINA ARIAS. *Entrevista personal semiestructura* (Bogotá: realizada por David Cruz, 2018).

lo que lleva a Derrida a declarar que el fundamento de la autoridad no es más que una violencia sin fundamento, cuyo misticismo es el silencio que guarda todo el sistema jurídico sobre esta violencia originaria.

A pesar de lo anterior, el mismo Derrida argumenta que no todos los actos del sistema jurídico posteriores a este momento originario resultan injustos en sí mismos⁶³. En este sentido, a pesar del fundamento místico de su autoridad, el derecho puede servir para articular en la comunidad política el contenido de sus presupuestos morales. La gramática del derecho penal es ejemplo de la forma cómo se cristaliza este procedimiento. La asignación de víctima y de acusado, doble haz del procedimiento de criminalización secundario, no solo resulta relevante, sino fundamental por cuanto estas asignaciones no acarrear únicamente un rol dentro del proceso, sino que albergan distintos significados sociales. En este sentido, ser víctima y ser reconocido como tal por medio del derecho son momentos distintos, la condición de víctima se produce desde el evento límite, mientras que ser reconocido como tal depende del accionar de un mecanismo jurídico que califica al acto que victimiza como una noticia criminal. El reconocimiento de esta condición no solo acarrea una serie de derechos a los que tiene titularidad, sino que es también un acto de comunicación, desde el Estado, que tiene efectos moralizantes.

Este reconocimiento, entonces, implica asumir que existió un hecho que atenta contra el ordenamiento jurídico, que no es lícito y, por ende, que es moral y penalmente reprochable. En este sentido, el acto de reconocer es también una forma de traer un conflicto irresuelto del pasado para intentar resolverlo en el presente y también sirve como puerta de ingreso a una comunidad moral operativa, y desde ahí es posible coadyuvar en la construcción de la verdad judicial desde una posición privilegiada. Desde este punto de vista es posible vislumbrar que el derecho penal permite lo que Betancourt llama “el uso estratégico del discurso del poder”⁶⁴, es decir, una forma de resistencia a partir de las propias categorías del derecho. Si bien es necesario advertir que no existe una única forma de resistencia, sino que esta se da desde distintos puntos y con distintas formas, el acto de resistencia tiene como punto común alterar las relaciones de poder que lo anteceden. En este punto se articulan el derecho penal y el resentimiento a partir de la categoría de víctima.

El papel de la víctima en el derecho penal se ha transformado. Antes del Estatuto de Roma la víctima era la gran ignorada del procedimiento penal y estaba relegada al papel de testigo. Sin embargo, durante este siglo el derecho penal ha redescubierto

63 JAQUES DERRIDA. *Fuerza de Ley: el fundamento místico de la autoridad* (Madrid: Tecnos, 1997), 34.

64 LAURA BETANCUR RESTREPO. “Razonar sobre la sodomía” de Janet Halley: influencia y preguntas desde una lectura foucaultiana”. En Isabel C. Jaramillo (Comp.), *Derecho y poder: aportes al canon transnacional* (2015), 130.

su papel. La relevancia moral que han adquirido en las sociedades contemporáneas va de la mano de un amplio reconocimiento de derechos que han alterado la balanza de poder, desde la cual la víctima enuncia su condición. Este nuevo punto de enunciación permite que tenga un papel activo en la construcción de la verdad judicial y, en este sentido, en la exploración y reconstrucción de su pasado, de tal forma que se encuentra inmersa dentro de la gramática del derecho penal. Pero sobre la víctima no se extiende únicamente una relación de subordinación, por el contrario, existe un acto de resistencia donde la víctima define —dentro de unos márgenes— su propio papel y su vinculación con el proceso.

A lo que se resisten tanto Claudia como Améry es al inevitable y amoral olvido. Améry resistió, a través de sus escritos y de su importancia en el foro público (Steiner, 2010), mientras que Claudia resiste a través del reconocimiento de su condición de víctima que acredita el derecho penal. Esto último permite que su pasado no sea olvidado sin que antes fuera explorado a través de la lupa de un lenguaje moralizante a través del cual se enuncia, nombrando su historia para convertirla en algo incontrovertible —o lo más cercano—, sin que así le fuera funcional su victimario. Es por esta relación entre el resentimiento y el derecho penal que este trabajo puede ser calificado como ingenuo, pues el puente que se tiende entre ambos es producto de una relación emocional entre la víctima y sus aspiraciones con el derecho penal, que claramente contrastan con sus capacidades. La emoción que subyace es, en este caso, el resentimiento que con sus particulares demandas de justicia se puede servir de ciertas particularidades del derecho penal.

Sin embargo, esto no significa que los escenarios judiciales sean los únicos que pueden abordar el pasado con un carácter moralizante. De hecho, la historia y diversas manifestaciones artísticas, con un especial acento en la literatura, cuentan con diversidad de herramientas para retratar el pasado, conformando una multitud de relatos que evocan a su manera, desde sus propias condiciones y posibilidades, diversos sentimientos morales, aspiraciones e incluso desafíos a la sociedad. Mientras que el derecho penal, por sus propias características, ofrece otro tipo de posibilidades, como acceder a un mecanismo de construcción de verdad judicial que resulta moralizante y provee ciertas certezas frente al pasado que, antes de caer en el olvido, impacta en el imaginario social auspiciado por la fuerza y el poder que se encuentra detrás del lenguaje jurídico. En ciertas condiciones, el reconocimiento del pasado a través del lenguaje del Estado puede ayudar a aliviar a víctimas que, como Claudia, moran por los caminos resentimiento.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, MARÍA DEL ROSARIO. “Introduction, Law after law: Comtemporany Approaches to the Paradoxical Relationships between Law and violence”, *the New Centennial Review*, vol. 14, n.º 2, 2014.

AMÉRY, JEAN. *At the Mind's Limits. Contemplation by a Survivor on Auschwitz and its Realities*. Indiana: University of Indiana Press, 1980.

AMÉRY, JEAN. *Más allá de la culpa y la expiación: Tentativas de superación de una víctima de la violencia*. Valencia: Pre-Texto, 2001.

BETANCUR RESTREPO, LAURA. “Razonar sobre la sodomía” de Janet Halley: influencia y preguntas desde una lectura foucaultiana” en *Derecho y Poder: Aportes al Canon Transnacional* (Isabel C. Jaramillo, Comp.), 2015.

BRUDHOLM, TOMAS. *Resentement's Virtue. Jean Améry and the refusal to forgive*. Filadelfia: Temple University Press, 2008.

CATON ROB. “Crime Punishment and the moral emotions: righteous minds and their attitudes toward punishment” en *Punishment & Society*, n.º 17, 2015.

Centro Nacional de Memoria Histórica. *Verdad judicial o verdad histórica*. Bogotá: CNMH Ed, 2012,

DERRIDA, JAQUES. *Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad*. Madrid, Tecnos, 1997.

DUFF, ANTONY. *Sobre el castigo: por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2015.

El Tiempo [en línea]. eltiempo.com, disponible en [<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14392475>] (consulta: 12 de abril, 2020).

ESPOSITO, R. *Immunitas. Protección y negación de la vida*. (L. Padilla, trad.). Buenos Aires, Argentina: Amorrortu, 2005.

FELMAN, SHOSANA. *The juridical Unconscious: Trial and Traumas in the Twentieth Century*. Nueva York: Harvard University Press, 2002.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, JOSÉ ANTONIO. *Violencia y resentimiento. Jean Améry o el humanismo inflexible*. *Δαιων* Revista de Filosofía, n.º 37, 2006.

FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995.

GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. *La eficacia simbólica del derecho*. Bogotá: Debate, 2014.

GARLAND, DAVID. *La cultura del control. Crimen y orden en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa, 2005.

HEGEL, FRIEDRICH. *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Claridad, 1968.

HOBBS, THOMAS. *El Leviatán, o La materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*. Buenos Aires: Losada, 2003.

HOBBSAWM, ERIK. *The age of revolution 1789-1848*. Nueva York: Vintage Books, 1996.

HÖLDERLIN, FRIEDRICH. *Hiperión: o el eremita en Grecia*. Madrid: Hiperión, 2014.

HULSMAN, LOUK H. C. *Abolire il sistema penale?*, En *Dei delitti e delle pene* 1, 1983.

JARAMILLO GÓMEZ, ALEJANDRO. *Un mundo sin cárceles si es posible*. México: Ediciones Coyoacán, 2008.

KANT, IMMANUEL. *Crítica de la razón práctica*. Buenos Aires: Losada, 2003.

KELSEN, HANS. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universidad de Buenos Aires, 2009.

LEMAITRE RIPOLL, JULIETA. *Constitución o barbarie: cómo re-pensar el derecho en las zonas sin ley. El derecho en América Latina: los retos del Siglo XXI*. (César Rodríguez, coordinador). Buenos Aires: Siglo XXI, 2010.

MANNDQUARD, BERND. *Historia Mundial del Estado, Tomo I: sociedades preestatales y reinos dinásticos*. Bogotá: Temis, 2012.

NIETZSCHE, FRIEDRICH. *Genealogía de la moral*. Bogotá: Circulo de Editores, 2010.

OSPINA ARIAS, CLAUDIA MILENA. *Entrevista personal semiestructura*. Bogotá: realizada por David Cruz, 2018.

PLATÓN. *Diálogos III: Fedón, Banquete, Fedro*. Madrid: Gredos, 1988.

Premio Nobel (en línea). Nobelprize.org disponible en <https://www.nobelprize.org/> (consulta: 19 de abril de 2020).

RIVERA RAMOS, EFRÉN. "Derecho y violencia: reflexiones bajo el influjo de una violencia extrema". *SELA (Seminarario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*. 28, 2003.

STEINER, MELANIE, JEAN AMÉRY y WOLFGANG HILDESHEIMER. *RESENTIMENTS, Melancholia, and the west German Public Sphere in the 1960's and 1970's*. A Dissertation Presented to the Faculty of the Graduate School of Cornell University for the Degree of Doctor of Philosophy. Cornell University. USA, 2011.

URIBE DE HINCAPIÉ, MARÍA TERESA. *Nación, soberano y ciudadano*. Medellín: Corporación Región, 2005.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, ALEJANDRO ALIAGA y ALEJANDRO SLOKAR. *Derecho penal*, parte General. Buenos Aires: Ediar, 2002.