

# Por qué el derecho es violento

(y debería reconocerlo)

**Christoph Menke**



*El derecho es  
en sí mismo violencia:  
sus fallos la ejercen  
necesariamente  
sobre los condenados.*

*El derecho es lo opuesto  
a la violencia;  
nace para detener  
el ejercicio de la venganza  
en un mundo sin ley.*

# Índice

Christoph Menke

# POR QUÉ EL DERECHO ES VIOLENTO

(y debería reconocerlo)

Traducción de  
**Miguel Gualdrón Ramírez**

 **siglo veintiuno**  
editores

*Esta colección comparte con IGUALITARIA el objetivo de difundir y promover estudios críticos sobre las relaciones entre política, el derecho y los tribunales.*

[www.igualitaria.org](http://www.igualitaria.org)

---

Menke, Christoph

Por qué el derecho es violento / Christoph Menke.- 1ª ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2020.

Libro digital, EPUB.- (Derecho y política / dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo)

Archivo Digital: descarga

Traducción de Miguel Gualdrón Ramírez // ISBN 978-987-801-005-2

1. Filosofía del Derecho. 3. Justicia. I. Gualdrón Ramírez, Miguel, trad. II. Título.

CDD 340.1

---

*Esta edición se publica con apoyo del Cluster of Excellence “Normative Orders”, financiado por la Fundación Alemana de Investigación, de la Universidad Goethe en Frankfurt*

© 2020, Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A.

[www.sigloxxieditores.com.ar](http://www.sigloxxieditores.com.ar)

Diseño de portada: Eugenia Lardiés

Digitalización: Departamento de Producción Editorial de Siglo XXI Editores Argentina

Primera edición en formato digital: abril de 2020

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

ISBN edición digital (ePub): 978-987-801-005-2

## Estudio introductorio

### Derecho, violencia, crítica: dos variaciones latinoamericanas sobre *Por qué el derecho es violento* de Christoph Menke[1]

**María del Rosario Acosta López**[2]

**Esteban Restrepo Saldarriaga**[3]

En *Por qué el derecho es violento*, Christoph Menke plantea que el concepto del derecho es una aporía que descansa en la contradicción irresoluble entre el derecho y la violencia. La narrativa que ofrece Menke aparece, así, como una oposición a la versión liberal de la relación entre ambos: cuando llega el derecho, cesa la violencia; aquel es la antípoda de esta y el principal antídoto en su contra.[4] En la teoría jurídica liberal, el derecho surge para poner fin a la violencia –la que hiere el cuerpo y el alma; la que gobierna la vida y la muerte– y su validez se determina en función de esa finalidad. La narrativa de los liberales suele contar la historia del paso de un estado de naturaleza, caracterizado (de manera variada) por la dispersión del poder violento en función del cual personas incontroladas resuelven sus conflictos por mano propia, al de un estado civil que llega a monopolizar la violencia de manera legítima. Aquí, el derecho es una forma de legitimación que autoriza el recurso estatal a la violencia dándole predictibilidad y transparencia. Para el liberalismo, la hazaña del Estado –en la versión de Max Weber (2012), por ejemplo– es precisamente haber logrado, de hecho y sin lugar a dudas, el monopolio legítimo de la violencia por vía de estructuras racionales entre las cuales el derecho ocupa, tal vez, el lugar más prominente.

En *Por qué el derecho es violento*, Menke cuenta una historia que, para empezar (en un gesto que parece replicar parte de la historia liberal), narra el paso del más puro retribucionismo (en el que una violencia inicial es vengada por una violencia que, a su turno, llama a una nueva violencia, dando así lugar al ciclo infinito de la violencia de la venganza) a la idea del castigo –en su versión liberal fundada en la igualdad de todos los ciudadanos– administrado

por jueces imparciales. La idea del derecho moderno que se desprende del planteo de Menke parecería coincidir, a primera vista, con aspectos importantes de algunas de las teorías jurídicas positivistas liberales más influyentes. De este modo, la noción de un derecho que “si quiere tener validez, no puede establecerse tan solo por medio del miedo a sus amenazas”, que debe producir un sujeto autónomo dispuesto “a enjuiciarse a sí mismo según la vara del derecho” y que, en esta medida, refleja “[e]l novedoso punto de vista de Edipo” conforme al cual “su imperio solo puede ser garantizado si proviene de adentro, si impone la manera jurídica de juzgar como propia del sujeto sometido; si el derecho y los sujetos se vuelven de un solo golpe autónomos” es reminiscente de algunas de las más influyentes teorías del derecho liberales. Así, por ejemplo, recuerda la operación intelectual kelseniana que concibe el derecho como deber ser y lo separa de la naturaleza y de la moral (Kelsen, 2009), o de la manera en que H. L. A. Hart controvertió la idea –presentada, del modo más ejemplar, por el primer John Austin (2002)– de que el derecho se obedece porque es una orden del soberano a la que se teme –punto de partida para el planteo de un “concepto de derecho” en el que la obediencia se funda en un “punto de visto interno” conforme al cual el derecho es razón para la acción (Hart, 1992)–.

Pero si la narración de Menke podría, para muchos, contar una historia familiar, esta adquiere una connotación sorprendente y original por el modo de contarla y el lugar que en ella ocupa la violencia. Así, Menke refiere cómo, en el proceso del derecho de separarse de la venganza y convertirse en una fuerza que manda desde dentro de los propios sujetos que la obedecen, la violencia de la venganza nunca desaparece realmente sino que es interiorizada y absorbida por el propio sujeto que obedece el derecho. El orden de la venganza y el del derecho fundado en la igualdad –que supuestamente supera al primero y cuya obediencia se basa en un “punto de vista interno” que se distancia de manera radical del temor al castigo– se funden, por tanto, en uno solo en el cual el ciclo infinito de la venganza se replica esta vez de modo imperceptible e insidioso. En el corazón de la validez del “concepto” de derecho liberal yace, entonces, la propia violencia que esa idea del derecho se propuso derrotar como cuestión de principio. En otras palabras, la violencia del estado de naturaleza que apuntala las narrativas liberales del derecho y del Estado está alojada en la esencia misma del derecho que surgió para conjurarla.

De nuevo, la originalidad de esta idea de Menke podría ser controvertida con el argumento de que no plantea algo muy distinto a lo que propuso Walter Benjamin en “Para una crítica de la violencia”, su conocido ensayo de 1921, y, particularmente, en su tesis de que toda ejecución del derecho replica la violencia de su instauración.<sup>[5]</sup> Sin embargo, la originalidad de Menke radica, a nuestro juicio, en el modo en que los puntos ciegos y las contradicciones de la teoría jurídica liberal son señalados y expuestos a la crítica a partir de una

peculiar transformación literaria de lo jurídico. Para comenzar, Menke nos indica que “la tragedia es el género del derecho”. Más específicamente, en la lectura conjunta de *La Orestíada* y *Edipo Rey*, Menke encuentra el hilo narrativo que subyace a la más influyente teoría política y jurídica liberal. Así, en el paso de las tribulaciones de Agamenón y la furia de las Erinias a las desventuras del rey Edipo y el imperio de Atenea, Menke localiza, en un mismo género literario, las narrativas del paso del estado de naturaleza al estado civil de los siglos XVII y XVIII y los más importantes positivismo jurídicos del siglo XX. Pero, no solo esto: en esa *misma* historia trágica, sitúa también el germen del tipo de crítica “filosófico-histórica” de la tradición liberal inaugurada por Benjamin. Dicho de otro modo, al poner de presente cómo en el corazón de las ideas liberales sobre la obediencia al derecho yace –invisible, pero siempre operante– la violencia de la venganza, Menke no solo narra la teoría política y jurídica liberales, sino el modo en que estas incorporan ya, desde sus orígenes, su propia crítica. Es decir, una sola forma literaria cuenta, *simultáneamente*, como partes integrales de la *misma* historia, la idea liberal del derecho y una de sus críticas más feroces. La historia contada por Menke permite entender, por ejemplo, en un mismo gesto narrativo, no solo la génesis de la noción hartiana de punto de vista interno y el concepto kelseniano de norma jurídica como deber ser, sino también la idea benjaminiana de que ni el iusnaturalismo ni el positivismo parecen resolver la incógnita de la permanencia de la violencia en las más sofisticadas formas del derecho liberal, o de que la repetición de la violencia de la instauración del derecho en todas sus ejecuciones posteriores es de orden “mítico” (Benjamin, 2017). En suma, según Menke, la gran sofisticación conceptual de un Hart y la crítica “filosófico-histórica” de Benjamin estaban *ya* en el centro de reflexión de la tragedia griega.

En segundo lugar, *Por qué el derecho es violento* parece sugerir que el género de la destitución (*Entsetzung*) del derecho es la comedia. Menke lee *El cántaro roto* de Heinrich von Kleist para situar la idea de Benjamin de que el ciclo de la violencia mítica puede ser interrumpido mediante la destitución del derecho. Esta lectura, admitida por el carácter “inquieto, enigmático, terriblemente equívoco” del texto de Benjamin (Derrida, 1997: 69), arroja luces sobre uno de los pasajes centrales de “Para una crítica de la violencia” que, leído por Menke,<sup>[6]</sup> apunta a encontrar en el gesto cómico –que “sella la ruptura con lo trágico de su modelo”– una clave para resolver el enigma de la violencia divina de Benjamin. En efecto, la idea de un derecho “autorreflexivo” que se hace responsable de su propia violencia –un derecho que “no puede preguntarlo todo”, un derecho que “se relativiza *a sí mismo*”, un derecho que, en un giro paradójico, huye de su propia ley y se ampara en las “leyes distintas” de la “confianza”, la “ayuda” y el “perdón”– expresa la idea benjaminiana de una violencia divina que pone fin al ciclo trágico de la

violencia mítica. En Menke, la violencia divina cobra cuerpo en actos concretos de aplicación del derecho por operadores jurídicos específicos que parecen entender a plenitud que la violencia de la instauración del derecho retorna siempre en todo acto que lo ejecuta. La “autorreflexión” sería, así, un acto que se hace responsable de la violencia intrínseca del derecho, la expone y, de alguna manera, señala su inevitabilidad y la asume con “reticencia”. Sin embargo, es precisamente este gesto el que abre la posibilidad de un *otro* del derecho, de que el derecho opere de *otro modo* (Acosta, 2018: 82). Quienes *usan* el derecho con reticencia entienden, pragmática y estratégicamente, su violencia intrínseca y la imposibilidad de separarlo de esta y, *pese a ello*, persisten en la tarea de buscar la justicia y la emancipación a través de las formas jurídicas. Esta *persistencia* en el lugar mismo de la aporía del derecho y su violencia abre posibilidades importantes de liberación humana.

Bien podría afirmarse que el modo en que Menke narra simultáneamente la teoría jurídica liberal dominante y su crítica a través de los dos géneros literarios antes señalados da cuenta exclusiva de la genealogía de la teoría del derecho de la Europa continental y del mundo angloestadounidense. Una observación de esta clase determinaría una reflexión en torno a la pertinencia de recurrir a *Por qué el derecho es violento* para pensar el modo en que la idea del derecho ha sido recibida y teorizada en lugares distintos a los centros intelectuales en que se originó. Allí, esa teoría “dominante” ha sido a veces recibida intentando copiarla, en otras ocasiones ha sido pensada como un horizonte normativo para corregir o mejorar lo que se percibe como un derecho aún tosco, precario y poco sofisticado o, finalmente, en otros casos ha sido rechazada señalando su violencia colonialista y usada para pensar una teoría autóctona. A nuestro juicio, las ideas gestadas en los centros dominantes de producción intelectual –al ser copiadas, asumidas como modelo normativo a seguir o rechazadas– son de inmediato “provincializadas” en el acto mismo de su lectura en los lugares distintos a los que fueron originadas (Chakrabarty, 2008: 29-54). Así, los conceptos son inevitablemente traducidos y, por ello, incluso si la intención consiste en copiarlos, en el encuentro entre las ideas iniciales y un contexto distinto, estas se transforman en algo nuevo y original que abre el espacio para que sean pensadas de un modo completamente otro (Spivak, 2012; Restrepo, 2017). Como el Pierre Menard de Borges, que se propuso copiar el *Quijote* a pie juntillas y lo que resultó fue una obra por entero novedosa y diferente, en América Latina hemos pretendido, con mucha frecuencia, imitar instituciones, conceptos y teorías jurídicos foráneos, y de ello no han resultado copias idénticas sino formas nuevas, sorprendentes y muy idiosincrásicas que, más allá de su bondad relativa o de su efectividad para solventar los problemas para los que en un principio fueron pensadas, han dado lugar a un derecho y una teoría decidida y originalmente latinoamericanos (Böhmer, 2007). Es a partir de esta perspectiva que



proponemos la lectura de *Por qué el derecho es violento* de Christoph Menke en América Latina.

Si bien la imbricación inevitable entre derecho y violencia es una antigua preocupación latinoamericana que ha dado lugar a una rica producción intelectual, las ideas de Menke ofrecen un ángulo de visión que permite destacar –a través de las dos *variaciones* que se presentan a continuación– el modo como la violencia es un fenómeno que no puede ser adecuadamente abordado sin dar cuenta de su estatus representativo; es decir, del modo como esta es *representada* o, mejor aún, de la manera en que parte de su poder radica en cómo ella *gobierna las formas de su propia representación* (véase Acosta, 2016).

Estas dos variaciones buscan resaltar los que, a nuestro juicio, son los dos aportes teóricos más originales de *Por qué el derecho es violento*, que permiten una aproximación productiva a viejas preocupaciones de la teoría jurídica latinoamericana. La primera variación explora la afirmación de Menke de que “la tragedia es el género del derecho” (de la Europa continental y del mundo angloestadounidense) y sugiere que el género del derecho de América Latina es la novela del dictador. En este género literario la continuidad entre el derecho y la violencia aparece representada en la figura del dictador que, a su turno, debe ser leída como una emanación del mito fundante latinoamericano de la civilización y la barbarie. En la segunda variación latinoamericana de *Por qué el derecho es violento*, planteamos que la pregunta por la “destitución” del derecho tiene un poder explicativo importante en la comprensión del modo como el derecho y la violencia aparecen en las transiciones políticas de América Latina de las últimas cuatro décadas. Estas coyunturas políticas y sociales permiten entrever cómo es posible identificar la imbricación entre derecho y violencia y proponer formas de confrontarla que *se hacen responsables* de esta al persistir –de un modo que entiende esa imbricación– en la búsqueda de la emancipación humana a través de la representación jurídica de la injusticia.

### **De dictadores, derecho y violencia: el género del derecho latinoamericano**

“La tragedia es el género del derecho” es la afirmación que inicia el recuento de Menke de cómo el derecho y la violencia se imbricaron hasta el punto de confundirse. Este enfoque permite, en principio, situar a *Por qué el derecho es violento* dentro de los linderos del movimiento “Derecho y literatura” y, de modo más particular, dentro de sus desarrollos más recientes. Estos alimentan

una crítica jurídica que no solo debe dar cuenta del surgimiento y expansión de formas de autoritarismo que suelen usar el derecho para legitimar agendas antidemocráticas, excluyentes y discriminatorias. También debe enfrentarse o bien a su reducción a lugares comunes superficiales y poco útiles o, peor aún, a la acusación de que ha contribuido a minar las conquistas liberales hoy bajo ataque por líderes autoritarios de distinto pelambre (Anker y Meyler, 2017: 5; Fassin y Harcourt, 2019).<sup>[7]</sup> La aproximación de Menke a la relación entre derecho y literatura se caracteriza por proponer que *el derecho tiene un género* (o, mejor, unos géneros): mientras que la narración del modo en que el derecho y la violencia llegan a entrar en íntima comunión discurre en el género de la tragedia, la narración del modo en que el derecho (cuyo corazón liberal oculta el ciclo trágico de la violencia de la venganza) puede ser destituido ocurre en el género de la comedia. Este gesto destaca el estatus representativo de la violencia; el hecho de que esta, en parte, despliega su poder mediante la determinación de las formas de su representación. Así, podría afirmarse que si la idea del derecho radica en su imbricación con la violencia, una clave importante para develar este fenómeno podría radicar en comprender los modos en que se juega la representación de la continuidad entre el primero y la segunda. La sugerente idea de que el derecho discurre estéticamente, en géneros particulares (literarios en este caso), adquiriría, de este modo, un enorme potencial crítico.

A nuestro juicio, este potencial tendría una doble dimensión. Por una parte, si el derecho tiene un género, estaría entonces sometido a la “ley del género”. Como afirma Derrida, la idea misma de género tiene una dimensión “jurídica” ya que “tan pronto se anuncia el género, es necesario respetar una norma, no hay que cruzar una línea limítrofe, no hay que arriesgarse a la impureza, la anomalía o la monstruosidad” (Derrida, 2003: 235). El género es jurídico pues invoca la pertenencia, la clasificación, la norma que adscribe a un cierto género y la norma que prohíbe adscribir al género equivocado. Pero, en la versión derridiana de la “ley del género”, la promesa de no transgredirla, de no mezclar los géneros, aparece como una imposibilidad: al parecer, ella obedecería, a su turno, a *otra* ley –una ley de la “ley del género”– que mostraría que la primera es imposible y que, desde siempre, es impura y está contaminada o, dicho de otro modo, que su mandato inicial es la impureza y la contaminación. La ley de la “ley del género” sería, así, “el *a priori* de una contraley, un axioma de imposibilidad que enloquecería el sentido, el orden y la razón” (2003: 235). De este modo, el intento de adscribir un género al derecho (de enderezarlo conforme a la “ley del género”) está, si se sigue a Derrida, librado por completo a los designios de la “ley de la ley del género” que lo enfrenta a todas sus impurezas y contaminaciones. En otras palabras, situar el derecho en un género es someterlo a la ley que lo expone a todos sus otros y, en particular, a su otro fundamental que es la violencia. La brillantez

del gesto crítico de Menke de narrar el derecho en géneros literarios particulares radica en mostrar la lucha denodada del derecho por expulsar a la violencia como su otro más impuro y contaminante y el fracaso de esta empresa (de someterse a una “ley del género” que separa, clasifica y delimita) no como cuestión de error o equivocación, sino por la operación indefectible de esa otra ley que, desde su origen, contamina –“enloquece”– todo intento de separación y clasificación. La empresa de Menke es, pues, someter rigurosamente al derecho liberal y su teoría a la “ley del género” y, con ello, mostrar que la noción de obediencia en que este se funda tiene como presupuesto constitutivo e inerradicable la propia violencia que se intentó expulsar como cuestión de principio. En espacios poscoloniales como el latinoamericano, esta clave analítica permite revelar cómo las empresas colonialistas han procedido con el derecho como instrumento civilizador por excelencia y, cómo el supuesto humanitarismo de esta causa, ha estado fundado en la instauración de una violencia profundamente excluyente (Comaroff y Comaroff, 2006; Asad, 2015; Çubukçu, 2017; Zambrana, 2018).

De otro lado, la idea de género tiene una dimensión afectiva importante que puede contribuir a explicar la fascinación que el derecho ejerce como mecanismo de emancipación humana en ciertos contextos. Según Lauren Berlant, el género “es una estructura estética de expectativa afectiva” (Berlant, 2008: 4) o una promesa de un cierto “contrato afectivo” que permite ver cómo “ciertos afectos integran lo histórico en las personas y a las personas en lo histórico” (Berlant, 2011: 66). En este sentido, el género –y, en especial, ciertos géneros novelísticos– permite “*sentir* lo histórico” porque se centra en la representación de atmósferas que surgen del modo en que las personas negocian cotidianamente, en un largo presente, con “figuras o eventos históricos”, muchos de ellos catastróficos o traumáticos (2011: 66). Narrar el derecho en un género literario –en su sentido afectivo– implica concebirlo como un espacio en el que se proyectan las ansiedades individuales y colectivas por un futuro que luce menos que ideal, la justicia que se echa de menos, la vida buena que se quisiera y no se tiene y la indignación y la rabia por un pasado plagado de abusos (Berlant, 2008: 3-4). Como se verá en lo que sigue, quienes juegan en este terreno de afectos no necesariamente conciben el derecho como un lugar puro cuyo uso traerá la liberación y la justicia incondicionales, sino como un espacio que se sabe contaminado por la violencia y al que, por tanto, se recurre (si es que se recurre) con cautela y responsabilidad.

En América Latina, esta doble dimensión del género se conjuga en la idea de que el género del derecho latinoamericano es la *novela del dictador*, cuyas tres obras centrales –*El recurso del método* de Alejo Carpentier (1974), *Yo el Supremo* de Augusto Roa Bastos (1974) y *El otoño del patriarca* de Gabriel

García Márquez (1975)—, a diferencia de la novela de la dictadura,[8] se concentran en la complejidad de la figura y la psicología del dictador.[9]

Para comenzar, algunas de las novelas de dictadores han sido clasificadas como tragedias, otras han sido categorizadas como comedias, parodias o sátiras y, finalmente, algunos han afirmado que alguna de ellas es una tragicomedia (Castellanos y Martínez, 1981: 93; Martin, 1982: 219). Más allá de la clasificación específica en que se encaje cada una de estas obras, el punto importante está en que su narrativa parece discurrir, simultáneamente, en los terrenos de lo trágico y lo cómico. Así, una línea analítica interesante para aproximarse a las novelas de Carpentier, Roa Bastos y García Márquez consistiría en descubrir, por una parte, si su dimensión trágica —en un sentido similar al señalado por Menke— sería el lugar en que aparecería narrado el modo como el derecho latinoamericano ha luchado por expulsar y oponerse a la violencia, pero, en esa batalla, ha terminado interiorizándola, y si su dimensión cómica apunta a narrar el modo como la violencia del derecho es plenamente percibida por quienes lo imponen y, al hacerlo, proceden con “reticencia”. Jorge Castellanos y Miguel Martínez ofrecen una clave de lectura interesante sobre el carácter tragicómico de la novela del dictador cuando afirman que “asistimos a la tragicomedia de su existir [el del dictador] como persona humana separada del rol que desempeña: la clave de su vida es un pretender lo que no puede conseguirse, lo que equivale a querer ser lo que no se puede ser” (Castellanos y Martínez, 1981: 93). En la naturaleza y la psicología escindidas del dictador latinoamericano —la oscilación contradictoria entre su convencimiento de ser el principio mismo de un orden que conjura la barbarie de sociedades al borde de la desintegración y su conciencia culpable de la violencia inevitable que se deriva de la misión histórica y salvadora que se ha atribuido— parece residir no solo el hado trágico del derecho de América Latina, sino también la posibilidad de su destitución. Veamos.

El dictador latinoamericano, como personaje caracterizado por su conciencia escindida, aparece retratado, con diversas variantes y estrategias narrativas, fundamentalmente en las novelas de Carpentier y Roa Bastos.[10] *El recurso del método* se abre con el Primer Magistrado pasando una temporada en París —ese “Santo Lugar del buen gusto” (Carpentier, 1974: 25)— junto a su hija Ofelia y el Doctor Peralta, su secretario y hombre de confianza.[11] Al inicio de la novela, *en primera persona*, el dictador de Carpentier se narra *a sí mismo* como un ciudadano del mundo, benevolente, refinado y cosmopolita, de exquisita cultura y erudición. En esta especie de soliloquio, que opera como “un fluir de la conciencia” (Castellanos y Martínez, 1981: 89), el Primer Magistrado parece confundirse con la ciudad que él concibe como el lugar mismo “del sentido de la medida, del orden, de la proporción” desde donde se dictan “normas de urbanidad, elegancia y saber vivir, al mundo entero”

(Carpentier, 1974: 25). Esta voz en primera persona que se narra a sí misma, desde el lugar del orden supremo, es la voz del personaje que ha intentado derrotar la barbarie de un país latinoamericano –en el que crecen plantas carnívoras, vuelan tucanes y soplan los ciclones– mediante la imposición “de espíritu cartesiano” (1974: 22). Este orden, logrado a través de reelecciones sucesivas, puso término a “un siglo de bochinchas y cuartelazos”, cerrando, así, “el ciclo de las revoluciones” que “no pasaban de ser, en América, unas crisis de adolescencia, escarlatinas y sarampiones de pueblos jóvenes, impetuosos, apasionados, de sangre caliente, a los que era preciso, a veces, imponer una cierta disciplina” (1974: 26). Eso sí, para el Primer Magistrado, era importante resaltar que la “magnífica prosperidad y estabilidad política de mi país” (1974: 28) era un orden idiosincrásico, muy propio, que, aunque inspirado en ideas y principios europeos, no había “puesto nuestras tierras de volcanes, terremotos y huracanes, en quieta latitud de encajeras flamencas o de auroras boreales” (1974: 26).

Sin embargo, esta narrativa cesa cuando el dictador es informado por el Cholo Mendoza, su embajador en París, de que el General Ataúlfo Galván se ha alzado en armas, “con el grito de ‘viva la Constitución, viva la legalidad’” (1974: 31). En ese momento, el hombre exquisito y aparentemente pacífico se transforma en el dictador procaz y violento que deja de narrarse a sí mismo para pasar *a ser narrado* por un tercero que se convierte en el *narrador omnisciente* de la acción (Castellanos y Martínez, 1981: 89). Entre insultos contra los revoltosos, el Primer Magistrado se duele de la traición de su propio “compadre, padrino de mis hijos, carne de mi carne” y no duda en descalificar el legalismo de la revuelta que, a su juicio, solo “[remoza] los pinches alzamientos de una época ya rebasada, clamando por el respeto a una Constitución que ningún gobernante había observado nunca, desde las Guerras de Independencia, por aquello de que, como bien decimos allá, ‘la teoría siempre se jode ante la práctica’, y ‘jefe con cojones no se guía por papelitos’” (Carpentier, 1974: 31). El alzamiento debe ser sofocado de modo que retorne el orden cartesiano. Para ello, el dictador debe volver a su tierra para aplacar la revuelta a partir de la aplicación del “Recurso del Método”: un remedio inevitable que implicaba desplazarse a territorios “de lagunas violáceas en perpetuo burbujeo y borborismo de animales y reptiles ocultos bajo la engañosa quietud de las victoriarregias” y transitar por “camino anegados, con las caras untadas de nauseabundas pomadas repelentes que solo por una hora –apenas– defendían de las picadas de cien especies de cínifes” (1974: 121). A estos lugares habría que ir a buscar y encontrar a los alzados en armas para “cercarlo[s], sitiarlo[s], acorralarlo[s], y, al fin, ponerlo[s] de espaldas a una pared de convento, iglesia o cementerio, y tronarlo[s]” (1974: 121). Así, a la voz de “¡Fuego!” aparece, en su máximo esplendor, porque “[n]o había más remedio”, “la regla del juego. Recurso del Método” (1974: 121). Así, el

orden de *El discurso del método*, narrado en parisina primera persona, se transforma, en las tierras calientes y feraces de América Latina, en el violento *Recurso del Método* narrado por un narrador omnisciente.

También representativo de la conciencia escindida del dictador latinoamericano es el Doctor Francia de *Yo el Supremo* de Augusto Roa Bastos.<sup>[12]</sup> A diferencia del Primer Magistrado de Carpentier, cuya conciencia de gran gobernante aparece en primera persona, pero cuya violencia intrínseca solo es posible en la voz de terceros, el Doctor Francia es, en sus propias palabras, “un mestizo de dos almas” (Roa Bastos, 1974: 449), una sola voz que es, a la vez, “Yo” y “Él”. Mientras “Yo” es el principio del orden, el dictador salvador de su pueblo, seguro de las medidas que ha adoptado durante su larga dictadura en función de la felicidad y el bienestar de su gente, “Él” es como una conciencia alterna que duda del proyecto y las ambiciones políticas de “Yo”, reconoce el horror de la violencia desplegada, siente culpa, vergüenza y repugnancia de sus acciones y añora que las cosas hubiesen sido de otro modo (Castellanos y Martínez, 1981: 91). Así, por ejemplo, “Yo” dice: “Yo no tengo familia; si de verdad he nacido, lo que está aún por probarse, puesto que no puede morir sino lo que ha nacido. Yo he nacido de mí y yo solo me hecho Doble”, y agrega: “Mi dinastía comienza y acaba en mí, en YO-ÉL” (Roa Bastos, 1974: 135, 144). Por el contrario, cuando habla “Él”, que “sale de YO” y es “Yo” que se voltea contra sí mismo “en el impulso de la retrocarga” (1974: 449), surge la más acerba crítica del proyecto político del Supremo. En su largo soliloquio final, escrito en un documento medio destruido, “Él” reconoce a plenitud la tragedia del principio del orden que es “Yo”. Desde la más desapacible soledad, el Supremo termina sus días doliéndose con afirmaciones como las siguientes: “Dices que no quieres asistir al desastre de tu Patria, que tú mismo le has preparado”, “Te alucinaste y alucinaste a los demás fabulando que tu poder era absoluto”, “Con grandes palabras, con grandes dogmas aparentemente justos, [...] seguiste engañando a tus conciudadanos con las mayores bajezas, con la astucia más ruin y perversa, la de la enfermedad y la senectud”, “Leíste mal la voluntad del Común y en consecuencia obraste mal, mientras tus chocheras de geróntropo giraban en el vacío de tu omnímota voluntad” (1974: 453-454).

Es en la figura escindida del Primer Magistrado y el Doctor Francia que debe leerse la tragicomedia del derecho y la violencia en América Latina. Para comenzar, el personaje del dictador forma parte de la narrativa de la civilización y barbarie que, desde las independencias de los países de la región, ha operado como uno de los mitos fundacionales latinoamericanos. Aunque este mito surgió en los albores del siglo XIX como el modo en que las élites liberales enfrentaron los retos y las ansiedades propios de los procesos de formación de la nación y se concretaba, en particular, en la oposición a los rezagos del autoritarismo español, el caudillismo, las dictaduras y el fanatismo

religioso, lo cierto es que, en estos algo más de dos siglos de vida republicana, el mito se ha resistido a desaparecer en tanto los bárbaros que supuestamente entorpecen nuestro progreso hacia la civilización han ido mutando con el tiempo (Lemaitre, 2019; Lemaitre y Restrepo, 2019). Uno de los rasgos principales de la narrativa de la civilización y la barbarie ha consistido en afirmar el papel del derecho como dispositivo central del proyecto civilizatorio de domesticación de los bárbaros (Lemaitre, 2019; Lemaitre y Restrepo, 2019). Así, en América Latina, en una dinámica que parece replicar la contraposición liberal entre derecho y violencia, el derecho es el antídoto y la antípoda fundamental de la barbarie.<sup>[13]</sup> En este contexto, los dictadores de Carpentier y Roa Bastos representan un momento paradójico dentro del mito fundacional de civilización y barbarie. Tanto el Primer Magistrado como el Doctor Francia –el primero cuando se narra en primera persona y el segundo cuando es “Yo” quien habla– se conciben a sí mismos como la medida del orden; de un orden que se opone a una barbarie que, de no haber sido conjurada por la dictadura, hubiese llevado a su comunidad política a la desintegración. Mientras que la barbarie contra la que lucha el dictador de Carpentier proviene de los “bochinches y cuartelazos” propios de unos “pueblos jóvenes, impetuosos, apasionados, de sangre caliente” (Carpentier, 1974: 26), la civilización que busca imponer el Supremo de Roa Bastos consiste en la creación de una sociedad agraria en donde “es más útil plantar mandioca o maíz, que entintar papeluchos sediciosos” en contra de las conspiraciones de unos “pasquinos” y “panfletos” “[c]onvulsionarios engreídos, viciosos, ineptos” que “querían fundar”, lejos de lo vernáculo paraguayo, “el Areópago de las Letras, las Artes y las Ciencias” (Roa Bastos, 1974: 38).

La posición del Primer Magistrado y del Doctor Francia en el mito de la civilización y la barbarie es paradójica precisamente por el papel que ocupa el derecho en la misión civilizadora de estos dos dictadores. Este papel resulta bien ejemplificado en la exclamación del dictador de Carpentier al enterarse, en París, de la revuelta del General Ataúlfo Galván. En América Latina, el derecho ha sido venerado como instrumento supremo de la civilización hasta el punto de convertirlo en un fetiche con propiedades ordenadoras casi mágicas: la revolución frente a la barbarie se ha hecho en nombre del derecho –recuérdese que la revuelta de Galván se hizo al grito de “viva la Constitución, viva la legalidad” (1974: 31)–, pero como la barbarie muta y se transforma, pronto todo nuevo orden legal debe ser suspendido para dar paso a uno nuevo: cada revolución, cada nuevo orden, se hace en nombre de la defensa de alguna forma de legalidad. El propio Primer Magistrado, antes del General Galván, puso orden al desorden previo de “los bochinches y cuartelazos” y, con gran seguridad, en su causa figuró la defensa de alguna noción del derecho. Ciertamente, la idea de que los jefes “con cojones” no se guían “por papelitos”

(esas constituciones “que ningún gobernante había observado nunca”) señala la complejidad del modo en que el derecho ha figurado en la búsqueda latinoamericana de la nación: no es que los “papelitos” no hayan contado o no hayan tenido un papel ordenador importante tanto material como simbólico; más bien, ellos han contado de un modo paradójico.

En efecto, en América Latina la relación entre la civilización/derecho y la barbarie/violencia ha ocurrido en el movimiento oscilante y pendular de un constante estado de excepción en el que el derecho venerado debe ser constantemente suspendido en nombre de su propia defensa (González Jácome, 2015, 2019; Restrepo, 2018). Dicho de otro modo, la empresa civilizadora por vía del derecho demanda la barbarie/violencia de su suspensión a efectos de su propia conservación. Aquí, la idea de Menke de conferirle un género al derecho –y, por tanto, de someterlo a la “ley del género”– con el fin de mostrar su dependencia fundamental de la violencia y de que su finalidad más importante es la de preservarse a sí mismo aparece con gran contundencia: en el género de la novela del dictador –y, más precisamente, en la propia figura del dictador– la idea liberal del derecho como instrumento ordenador por excelencia –por ser antípoda de la violencia y el principal antídoto en su contra– resulta expuesta a su otredad más absoluta; la de que, en la cotidianidad de su ejecución, el derecho termina por replicar e instaurar la propia barbarie que se propuso erradicar como intención inicial de su misión civilizadora. Bien podría afirmarse que, en América Latina, la tragicomedia del derecho es la historia de la transformación de un orden que, originalmente, pretende civilizar a partir de las premisas de *El discurso del método* y, en su implementación, termina transformándose en su otro más tremendo y radical que es el *Recurso del Método* del Primer Magistrado de Carpentier.

Sin embargo, no puede olvidarse que de los dictadores emblemáticos hablan *dos* voces. La primera, como se vio, siempre en primera persona, cuenta la historia de sus hazañas civilizadoras y la de la creación de un orden idiosincrásico que, aunque inspirado en ideas y principios europeos, se adapta a las necesidades y anhelos más latinoamericanos. La segunda, con repugnancia, pone de cabeza la narrativa del orden y la civilización, la expone a lo *otro* de la barbarie y, de ese modo, abre el camino para pensar la “destitución” latinoamericana de la civilización/derecho. Aunque el Primer Magistrado parece, él mismo, no poder ver la intrínseca violencia de su proyecto civilizador –y, por ello, se requiere un narrador omnisciente que la narre– parece, en cualquier caso, *avizar* su paradoja al afirmar que el Recurso del Método como “regla del juego” procede porque “[n]o había más remedio” (Carpentier, 1974: 121). En ese “no hay más remedio” aparece tenuemente la posibilidad de que, tal vez, las cosas hubiesen podido ser de *otro*



modo, de que la “regla del juego” hubiese podido consistir en algo *distinto* al *Recurso del Método*.

Esta vía embrionaria a la destitución del derecho se afianza con fuerza en *Yo el Supremo*, en la segunda voz –el “Él”– del Doctor Francia. En efecto, “Él”, que no es ya un narrador omnisciente, opera como un “impulso de la retrocarga” contra “Yo” (Roa Bastos, 1974: 449). El propio Doctor Francia se voltea contra sí mismo en un gesto que aprehende críticamente la barbarie/violencia intrínseca de su obra. En la idea de la “retrocarga” de “Él” contra “Yo”, del propio principio del orden y la civilización/derecho que se avergüenza y repugna de sí mismo, estaría el principio de una “destitución” del derecho de América Latina que partiría de un gesto “autorreflexivo” que se hace responsable de su violencia intrínseca y abre el espacio para pensarlo y ejecutarlo de *otro modo*.

Ahora bien, ni *El recurso del método* ni *Yo el Supremo* nos proponen *cómo* luciría el derecho latinoamericano destituido. Durante los años ochenta y noventa, y ya entrado el nuevo siglo, América Latina vio el final de las últimas dictaduras militares y presencié procesos de paz que pusieron término a largas y sangrientas guerras civiles. En todos estos casos, a la barbarie de la dictadura o de la guerra se le puso término en procesos de justicia transicional que, con variaciones propias de cada lugar y contexto sociopolítico, persiguieron restablecer la paz y la convivencia a través de fórmulas institucionales en las que el derecho ha jugado un papel trascendental. De hecho, bien podría decirse que las transiciones de los años ochenta, noventa e inicios del siglo XXI constituyen un capítulo más del mito fundacional latinoamericano de la civilización y la barbarie (Lemaitre y Restrepo, 2019).

### **Hacia la destitución del derecho latinoamericano: derecho y violencia en la justicia transicional de América Latina**[\[14\]](#)

Los procesos latinoamericanos de justicia transicional ofrecen un terreno fructífero para ensayar la idea de la “autorreflexión” del derecho que Menke expone a cabalidad en *Por qué el derecho es violento*.[\[15\]](#) Por una parte, estos procesos son ocasiones privilegiadas para pensar la esfera del derecho y, particularmente, las conexiones específicas entre derecho y violencia. Esto es así porque es en estos contextos, más que en otros, en los que la idea de una *justicia por vía del derecho* es sometida a su evaluación más exhaustiva. La capacidad de generar y producir justicia a la luz del derecho no solo es uno de los objetivos centrales de las transiciones, sino también una de las características que se interrogan *como parte* de estas; esto es, como uno de los

conceptos que, de alguna manera, requieren ser puestos *en* transición. De otro lado, es precisamente en estos contextos en los que el derecho se convierte tanto en *objeto* de la crítica como en *instrumento* que garantiza la efectividad del proceso. El concepto de “justicia transicional” apunta, así, no solo a la forma transicional que adopta la justicia del derecho en contextos de esta clase, sino también al hecho de que la propia justicia está también *en* transición y, con ella, la esfera del derecho como su requisito y justificación. Es por esta razón que los procesos de justicia transicional deben proponerse interrogar qué clase de conexiones entre el derecho y la justicia han sido o son cómplices de las violencias e injusticias del pasado. También deben ofrecer nuevas formas de justicia por vía del derecho que puedan dar cuenta y producir una representación adecuada de –y, mucho más importante, una respuesta satisfactoria a– las formas de violencia que, hasta el momento, hayan sido implementadas y validadas jurídicamente.

La posición de Menke sobre este problema y el tipo de crítica que lleva a cabo a través de su propuesta constituyen así una alternativa productiva para reflexionar tanto sobre la *tarea jurídica* como sobre la *tarea de lo jurídico* en los contextos de justicia transicional. Esto es así dado que los procesos de justicia transicional invitan a la exploración de una concepción más amplia del derecho que sea interna a este y esté conectada con su propia estructura paradójica y transicional. Esta aproximación a la idea del derecho –que no consiste en escapar de la esfera de lo jurídico y en denunciar las restricciones a su efectividad– apunta a la necesidad de producir una versión de sus propias posibilidades y límites para generar una crítica del propio derecho que permita reconocer y hacerse cargo de las formas de violencia que genera y, de manera simultánea, transforme su propia forma de operar y juzgar. Es en este punto en el que la perspectiva de Menke se torna más fructífera, pues resalta el papel que el derecho puede jugar en un contexto de transición. Al distanciarse tanto de una “crítica negativa” del derecho –que llamaría a la abolición del derecho o plantearía un punto de vista externo a este a partir del que se efectuaría su crítica– como de una interpretación anárquica de Benjamin, Menke ofrece una crítica alternativa y “autorreflexiva” del derecho que es llevada a cabo desde la esfera misma del derecho.

Esta aproximación crítica permite salirle al paso a dos críticas de orden externo con que suele confrontarse el espacio que el derecho y su violencia suelen ocupar en los procesos de justicia transicional. Estas dos críticas no solo apuntan a las limitaciones del derecho para ofrecer y garantizar “justicia” (ambas presuponen una definición particular de la justicia), sino, tal vez de manera más fundamental, al modo en que la respuesta del derecho termina por reproducir la violencia que supuestamente debió superar como cuestión inicial. Estas dos críticas del papel del derecho en las transiciones políticas señalan que la justicia jurídica es incapaz de responder de manera satisfactoria a las

violencias desplegadas legítimamente en el pasado o condonadas de forma tácita por el derecho. Sin embargo, cada una de ellas, como permite mostrarlo un análisis basado en las ideas de Menke, presupone un concepto de derecho y de *justicia jurídica* que socava la complejidad de su estructura. Con ello, simplifican el tipo de violencia que yace en el corazón del derecho y reducen, en la misma medida, la capacidad de este para hacerse cargo de sus propias formas estructurales de violencia. Además, estas dos críticas impiden entender de forma adecuada la índole y el objeto de la violencia del derecho y exigen muy poco de este, lo que reduce, en consecuencia, su potencial emancipatorio.

La primera de las críticas se refiere a una concepción de la justicia del derecho como *retribución* y, en esta medida, interviene en las discusiones latinoamericanas sobre el papel del castigo penal y la lucha contra la impunidad en las transiciones políticas. Estos contextos suelen poner de presente, con particular fuerza, la incapacidad del derecho para retribuir la enormidad de los daños que suelen producir los eventos de atrocidad masiva. Con frecuencia se afirma que el derecho debe “sacrificar” su capacidad de castigar y, en algunas ocasiones, incluso su posibilidad de reparar integralmente los daños, en nombre de una concepción más amplia de la justicia que, más allá de la retribución y enfocada más en el futuro que en el pasado, permita alcanzar cuanta verdad sea posible. Así, las iniciativas de memoria y las versiones que narran con precisión las atrocidades del pasado suelen aparecer como alternativas que pueden ofrecerse a cambio de un castigo penal moderado. Sin embargo, esta forma de aproximación reduce la noción de justicia a la idea del castigo o a la de compensación por los daños del pasado.

El modo en que Menke se aproxima a la historia del derecho narrada por la tragedia permite mostrar las falencias de esta primera crítica. Aquí, el problema no parece surgir de la incapacidad del derecho para retribuir adecuadamente, sino de una concepción del derecho que lo reduce a una mera operación retributiva. Según Menke, la justicia como retribución pertenece a la *prehistoria* del derecho y, por ello, no es *aún* justicia jurídica porque su guía es la lógica de la retaliación. De algún modo, esta es una sofisticada versión procedimental de lo que, de otro modo, suele manifestarse en términos de venganza. Aunque este concepto de derecho se presenta a sí mismo como una interrupción de la venganza y, en esta medida, como una alternativa a las respuestas irracionales, termina por no ser más que la promulgación y aplicación de “la ley de la igualdad; se paga de manera vengativa con la misma moneda”.

Como indica Menke, la justicia retributiva puede ser fácilmente confundida con un acto legal porque en su *forma* se presenta como violencia guiada por la justicia. Aunque actúa *como si fuera* derecho, no es más que una sustitución de la ausencia de este. Si bien busca restaurar “un estado justo del mundo”, cada vez que intenta hacerlo solo puede lograrlo con un acto excesivo que instaura

un desbalance que solo puede repetir y perpetuar la violencia del acto original. Es así como la justicia retributiva, en su operación, reinstaura las contradicciones que fundan su propia concepción. La equivalencia del delito con una respuesta comparable –una reproducción de la violencia más que una interrupción radical de sus efectos– marca la ambivalencia y el equívoco esenciales de la justicia retributiva. “La venganza”, escribe Menke, “alberga una ambigüedad que su justicia deja desintegrar en una confrontación irresoluble entre partidos enemigos”. Así, las formas retributivas no tienen respuesta a esta indecibilidad en tanto solo pueden tener en cuenta a una de las dos partes en la controversia. Al proceder de este modo, la justicia retributiva es incapaz de interrumpir el ciclo de la venganza que supuestamente debió suspender. Su violencia no es solo la violencia de su reproducción, sino, sobre todo, la compulsión de su repetición.

Así, el argumento de Menke permite mostrar cómo los procesos de justicia transicional hacen visible una verdad sobre el derecho que siempre opera bajo su estructura, pero solo aparece en casos limitados: si hay una violencia propia del derecho, ella nada tiene que ver con la reproducción prejurídica de la violencia del pasado, sino con un concepto de justicia que resulta puesto a prueba en la *audiencia* y que promete representar, de manera universal, a todas las partes. Permanecer en la atadura a las demandas de la retribución no solo revela una comprensión errónea del papel de la justicia del derecho, sino que oculta una forma de violencia más matizada y sofisticada que solo sale a la luz a partir de un análisis que reconoce la diferencia entre la justicia retributiva y la que es propiamente *jurídica*.

La segunda crítica al papel del derecho en las transiciones políticas tiene que ver con sus posibilidades y sus fracasos de *representar*. En los contextos de justicia transicional, la justicia del derecho parece enfrentarse a un dilema imposible: por una parte, se comporta como la única esfera capaz de generar representación donde nada más parece poder hacerlo. La capacidad del derecho de juzgar y, en consecuencia, de producir justicia se mide en los términos de su promesa de proporcionar una narrativa y un significado donde la idea de que no se puede hablar de la atrocidad masiva o de que esta carece de sentido parece dominar cualquier versión posible de lo sucedido (Restrepo, 2014). De otro lado, y en la medida en que esta clase de eventos están usualmente relacionados con formas traumáticas de violencia y de atrocidad masiva, las reacciones críticas suelen apuntar a los límites del derecho, incluso cuando sus formas y procedimientos operan adecuadamente, para transformarse en el lugar de una representación satisfactoria. [16]

En efecto, el modo como se produzca la comprensión y autocomprensión del derecho en este punto puede llegar a reducir la noción de justicia a una versión unilateral en la que aquel es concebido como un mero acto de dominación (lo que el derecho, al inicio de su historia, en efecto es, pero que no es todo lo que

el derecho *puede ser*). Así, como respuesta a la multiplicación de “justicias” producidas por actos de retribución característica de la etapa prejurídica, el inicio de la esfera jurídica coincide, según Menke, con la instauración y la ejecución de un solo derecho. Este paso demanda que de la “sobreabundancia” de puntos de vista (y narrativas) particulares se siga a la posibilidad de una perspectiva *universal* que tenga la capacidad de escuchar y de representar a todas las partes trabadas en el conflicto. Sobre este punto, Menke nos recuerda que la justicia gana “en el derecho un procedimiento jurídico” y “un contenido político”. Se transforma en el escenario para un lenguaje universal que proporciona representación, entendida tanto en términos de que cada una de las partes es escuchada como en términos de una narrativa significativa e inteligible de lo que, de otro modo, sería por completo parcial o, incluso, ininteligible (irrepresentable).

En este paso de la particularidad a la universalidad hay, sin embargo, un elemento de traición; una traición que está en el centro de ciertas críticas del procedimiento legal que no van más allá de esta primera etapa y que, por tanto, se afilian a una definición en extremo estrecha del derecho. Como Menke apunta en su análisis del tipo de violencia que aparece en el paso de la forma prejurídica a la jurídica de la justicia, el imperativo de otorgar una oportunidad igual de ser oída a cada parte en el proceso se convierte en la *imposición* de una perspectiva universal. La universalidad del derecho, su capacidad de proveer representación a cada una de las partes que se someten a su autoridad, entra en conflicto, en consecuencia, con las posibilidades (y el poder) de su ejecución. Una vez más, en términos hegelianos, el concepto de derecho como universalidad se encuentra con lo otro de su verdad en el proceso de su implementación, y revela, así, en el fundamento de su operación, un tipo de violencia sin presuposición que no es otra que la violencia de la dominación (*Herrschaft*).

Esta etapa del argumento debe ser considerada con más detenimiento, en tanto, al parecer, Menke introduce aquí, como segundo paso lógico de su “violencia de la dominación”, los matices y complejidades de lo que autores como Giorgio Agamben (para nombrar solo una de las referencias más explícitas de Menke) han analizado como la violencia de la *soberanía*, entendida esta como una operación de *inclusión por exclusión* (la violencia del *bando*, en términos de Jean-Luc Nancy).<sup>[17]</sup> Por una parte, la violencia de la dominación significa que cualquier cosa que esté por fuera del derecho debe ser incluida bajo su autoridad con el fin de que un solo derecho –su universalidad– resulte preservado una y otra vez en contra de la multiplicación y la indecibilidad de las formas prejurídicas de la justicia. “La violencia del derecho”, nos recuerda Menke, “resulta de su forma, precisamente de aquella forma jurídica que rompe con la indecibilidad reproductora de violencia característica de la venganza”. Esta es la violencia como *medio* implícito en la

aplicación del derecho, la violencia de la promesa de representación, que traiciona cualquier forma de particularidad que no confirme la universalidad del derecho.

Sin embargo, de otro lado, aquí se requiere un segundo paso; un nuevo modo de operación del derecho, sugiere Menke, que es presupuesto y no perseguido de forma intencional. En la medida en que una operación del derecho en su universalidad solo puede ser asegurada, en última instancia, si es el propio derecho el que genera lo que está fuera de su dominio (lo no-jurídico) y que será incluido bajo su autoridad solo como lo otro de sí mismo. Aquí, el problema no es solo que “la contraposición externa entre el derecho y lo no jurídico implica que aquel ya no solo intenta imponerse frente a este”, sino, aún más, “que hace referencia precisamente a este, del que se diferencia; así, el derecho incluye a lo no jurídico dentro de sí como algo *distinto*” (el destacado nos pertenece). Solo entonces el derecho puede garantizar, más allá de su universalidad, la legitimidad de su forma, sobre y contra cualquier cosa que intente escapar a la lógica de la dominación. “[E]l derecho”, escribe Menke, “debe asegurar su imperio en contra de la posibilidad de lo extrajurídico, o el no-derecho, que este propio imperio ha producido y que reproduce con cada uno de sus actos”. En consecuencia, la violencia deja de ser solo violencia como medio para dominar algo que está fuera del derecho. Más bien, es violencia como un fin en sí mismo, violencia como la autoafirmación del derecho o, dicho de otro modo, violencia como “una relación de pura imposición”, “es *en esencia*, hasta la médula, violencia”.

En este sentido, la manifestación del derecho como violencia podría parecer ser la misma que la de la violencia en su estado retributivo y prejurídico. Sin embargo, la diferencia es la estructura que fundamenta su operación: en la medida en que, en contraposición a la lógica de la justicia retributiva, la esfera del derecho genera su objeto “por fuera de sí, frente a sí”, incluyéndolo, simultáneamente, *dentro* de sí al afirmar su dominio de lo no-jurídico. En este punto, la violencia del derecho coincide con su origen trágico y el desdoblamiento de la audiencia original entre las partes en conflicto. Solo que, en este caso, no es una audiencia entre dos partes a la luz del derecho, sino una audiencia en la que el derecho se enfrenta con lo otro de sí mismo. Según Menke, el derecho “se encuentra desde el principio frente a una tarea insoluble: frente a lo carente de ley, lo libre de norma, debe garantizar no solo esta o aquella ley, esta o aquella norma, sino *la ley de la ley*, la normatividad de la propia norma” (el destacado nos pertenece).

Lo anterior está relacionado con lo que Menke describe más adelante en su análisis como la verdadera *paradoja del derecho*. En efecto, el derecho, fundado en su compromiso con una representación equitativa e igualitaria, está llamado a ofrecer el espacio para una audiencia, una discusión probatoria y una sentencia imparciales. Sin embargo, la única forma en que el derecho

puede asegurar estas condiciones –y, de este modo, la posibilidad de una representación universal– es mediante la garantía previa de “un proceso anterior al proceso, en el que se haga jurídico lo no jurídico, ciudadano al no-ciudadano, igual lo no igual”; es decir, un procedimiento anterior en el que el derecho “haya ya producido los elementos que puedan ser utilizados en su procedimiento”. Sin embargo, para alcanzar este objetivo, debe “privar a lo no jurídico precisamente de la *diferencia* que lo constituye y sobre la que afirma tener derecho, su diferencia con el derecho mismo” (el destacado nos pertenece). “El derecho”, indica Menke, “puede referirse a lo no jurídico solo en la forma del derecho”. Esta es su paradoja y la maldición que yace en el corazón de su estructura: solo puede garantizar y realizar el derecho de lo no-jurídico –y, de este modo, guardar lealtad a la imparcialidad y a la promesa de la representación universal– con su violación simultánea. Es entonces la promesa de representación, como medida de la justicia, la que, al final, coincide con su traición. La violencia del derecho coincide con el ejercicio legítimo de su justicia o, lo que es lo mismo, su legitimación coincide con su violencia.

Como indica Menke, una reacción tradicional y liberal a esta verificación ha consistido en limitar la esfera de la autoridad del derecho y en liberar al individuo, como objeto último de esta violencia, de su poder. “El ‘arte [liberal] de la separación’ entre el derecho y el no-derecho”, escribe Menke, “cree poder romper con la violencia del derecho en la medida en que delimita por sí mismo su alcance, es decir, sin tener que *modificar* la *manera de juzgar* del derecho”. Este tipo de reacción es también la de las críticas –que suelen surgir en los procesos de justicia transicional– que apuntan a la incapacidad del derecho de proporcionar y asegurar una representación, una narrativa y un significado adecuados de la verdad horrificada del pasado. La única manera de salirle al paso a estas críticas consiste bien en cuestionar de forma radical la capacidad del derecho para dar cuenta de aquello que, en últimas, no puede ser representado (lo que podría privar a los procedimientos jurídicos de su legitimidad, e implicaría caer de nuevo en el tipo de violencia ilegal que la transición busca interrumpir), o bien en reconocer las limitaciones del procedimiento jurídico desde dentro de este (lo cual preservaría, no obstante, la propia concepción del derecho y de la justicia jurídica –y, con ello, sus formas estructurales de violencia– que la transición está llamada supuestamente a cuestionar).

Sin embargo, como apunta Menke en la cita inmediatamente anterior, este no debería ser el final de la historia. Su sugerencia consiste en comenzar en el lugar donde, precisamente, la crítica liberal parece terminar. En efecto, si la que requiere ser interrumpida y destituida (*entsetzt*) es la manera como el derecho, desde sus inicios, ha lidiado con la diferencia entre lo jurídico y lo no-jurídico, el gesto crítico no puede arriesgarse simplemente a reproducir esta

estructura; es decir, a reproducir el movimiento que, para comenzar, suspende el derecho con la finalidad de lidiar con esta diferencia. Menke sugiere que lo que se requiere, en consecuencia, no es tanto la suspensión de esta violencia – de la violencia que da sustento a esta diferencia y se sustenta en ella–, sino una contrasuspensión. Si un alivio de la suspensión es del todo posible, esta debe provenir de un gesto autorreflexivo que no consiste en “liberar al derecho de su diferencia”, sino, más bien, en la liberación de esa diferencia que está en el centro y en el modo de operación del juicio del derecho.

Este es el corazón de la propuesta de Menke y el punto en que su idea de un derecho autorreflexivo aparece con mayor claridad. En la crítica de Menke, no es la violencia del derecho la que deja de operar, sino el mecanismo o la operación a través del cual el derecho *oculta* su violencia de sí mismo; es decir, el mecanismo que permite al derecho presentarse a sí mismo y a sus juicios como incuestionablemente legítimos. A este respecto, Menke insistiría que la violencia del derecho es, en última instancia, inevitable. Sin embargo, reconocer esta cuestión no lleva a la completa disolución del derecho ni a su limitación por una esfera (no jurídica) externa a este. Por el contrario, puede conducir a una modalidad del derecho en la que cada uno de sus juicios se transforma en una promulgación autorreflexiva de su paradoja: una implementación, sugiere Menke, que sea simultáneamente la que “realice el derecho y” la que “lo interrumpa” y en la que quien quiera que juzgue no puede deshacerse de la responsabilidad que le cabe por su decisión ni transferir esta responsabilidad al derecho.

Menke ve en la capacidad autorreflexiva del derecho su potencial para *juzgar de otro modo*, al paso que sigue estando fundado por la misma operación que determina que su violencia sea inevitable. Aquí, la diferencia no está en el *efecto* de cada juicio ni en la naturaleza misma del derecho –su promesa y su fracaso– ni, finalmente, en el fracaso necesario que implica la naturaleza de su promesa. Es, más bien, una diferencia en el modo en que el derecho se relaciona con su propio proceso de legitimación. A este respecto, Menke señala:

La destitución del derecho no es el fin del derecho ni el inicio de la ausencia de violencia; es el quiebre de la violencia fatal que ejerce el derecho, porque cree verse en el derecho contra lo no jurídico. La destitución del derecho finaliza la guerra del derecho contra el no-derecho al iniciar esta guerra en el derecho. El derecho “destituido”, a la vez derrocado y liberado, se encuentra en una guerra consigo mismo (p. 173).

Esta es una descripción inmejorable de la situación en que se encuentra el



derecho precisamente en esos momentos en que –como ocurre en los procesos de justicia transicional– él mismo es sometido a juicio. Es ciertamente en estos contextos, más que en otros, que el derecho entra en conflicto con su legitimidad. Sin embargo, el reconocimiento de este hecho –del hecho de su violencia y, por tanto, de su arbitrariedad como mecanismo de justicia– no se lleva a cabo a través de la suspensión de su juicio, sino, más bien, en la ejecución de este juicio como un medio poderoso de hacer explícita su arbitrariedad y de someterla a la crítica. “[L]a compleción autorreflexiva del derecho”, señala Menke, “termina con el terminar”. Así, es posible preguntarse si esta concepción del derecho sería la manera más fructífera de concebir una justicia que no debe producir una clausura definitiva, sino abrir una promesa a la que no puede renunciar jamás.

## Referencias

- Acosta López, M. del R. (2016), “Las fragilidades de la memoria: duelo y resistencia al olvido en el arte colombiano (Muñoz, Salcedo, Echavarría)”, en M. del R. Acosta López (comp.), *Resistencias al olvido. Memoria y arte en Colombia*, Bogotá, DC, Ediciones Uniandes, pp. 23-47.
- (2018), “Between Law and Violence: Towards a Re-Thinking of Legal Justice in Transitional Justice Contexts”, en C. Menke y otros, *Law and Violence: Christoph Menke in Dialogue*, Mánchester, Manchester University Press, pp. 79-95.
- Anker, E. y B. Meyler (2017), “Introduction”, en E. Anker y B. Meyler (eds.), *New Directions in Law and Literature*, Nueva York, Oxford University Press, pp. 1-30.
- Asad, T. (2015), “Reflections on Violence, Law, and Humanitarianism”, *Critical Inquiry*, vol. 41, n° 2, pp. 390-427.
- Austin, J. (2002), *El objeto de la jurisprudencia*, trad. Juan Ramón de Páramo Argüelles, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Benjamin, W. (2017 [1921]), “Para una crítica de la violencia”, en P. Oyarzún, C. Pérez y F. Rodríguez (eds.), *Letal e incruenta. Walter Benjamin y la crítica de la violencia*, trad. Pablo Oyarzún Robles, Santiago de Chile, LOM Ediciones, pp. 19-48.

- Berlant, L. (2008), *The Female Complaint*, Durham, NC, Duke University Press.
- (2011), *Cruel Optimism*, Durham, NC, Duke University Press.
- Böhmer, M. (2007), “Préstamos y adquisiciones: la utilización del derecho extranjero como una estrategia de creación de autoridad democrática y constitucional”, en AA.VV., *Derecho y cultura*, San Juan, PR, Tal Cual, pp. 143-160.
- Carpentier, A. (1974), *El recurso del método*, México, DF, Siglo XXI.
- Castellanos, J. y M. A. Martínez (1981), “El dictador hispanoamericano como personaje literario”, *Latin American Research Review*, vol. 16, n° 2, pp. 79-105.
- Chakrabarty, D. (2008), *Al margen de Europa. Pensamiento poscolonial y diferencia histórica*, trad. Alberto E. Álvarez y Araceli Maira, Barcelona, Tusquets.
- Comaroff, J. y J. L. Comaroff (2006), “Law and Disorder in the Postcolony: An Introduction”, en *Law and Disorder in the Postcolony*, Chicago, The University of Chicago Press, pp. 1-56.
- Çubukçu, A. (2017), “Thinking Against Humanity”, *London Review of International Law*, vol. 5, n° 2, pp. 251-267.
- Derrida, J. (1997), *Fuerza de ley. El “fundamento místico de la autoridad”*, trad. Adolfo Barberá y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Tecnos.
- (2003), “La loi du genre”, en *Parages*, París, Galilée.
- Fassin, D. y B. E. Harcourt (2019), “Introduction”, en *A Time for Critique*, Nueva York, Columbia University Press, pp. 1-10.
- García Márquez, G. (1975), *El otoño del patriarca*, Barcelona, Plaza y Janés.
- González Echavarría, R. (1980), “The Dictatorship of Rhetoric/The Rhetoric of Dictatorship: Carpentier, García Márquez and Roa Bastos”, *Latin American Research Review*, vol. 15, n° 3, pp. 205-228.
- González Jácome, J. (2015), *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur. Argentina, Chile y Colombia (1930-1990)*, Bogotá, DC, Universidad Javeriana.
- (2019), *Revolución, democracia y paz. Trayectorias de los derechos humanos en Colombia (1973-1985)*, Valencia, Tirant lo

Blanch/Ediciones Uniandes.

Hart, H. L. A. (1992), *El concepto de derecho*, trad. Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Kelsen, H. (2009), *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México, DF, Porrúa.

Lemaitre Ripoll, J. (2019), “Law and Violence in Latin America”, en R. Sieder, K. Ansolabehere y T. Alfonso (eds.), *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*, Nueva York, Routledge, pp. 81-94.

Lemaitre Ripoll, J. y E. Restrepo Saldarriaga (2019), “Law and Violence in the Colombian Post-Conflict: State-Making in the Wake of the Peace Agreement”, *Revista de Estudios Sociales*, n° 67, pp. 2-16.

Martin, G. M. (1982), “On Dictatorship and Rhetoric in Latin American Writing: A Counter-Proposal”, *Latin American Research Review*, vol. 17, n° 3, pp. 207-227.

Menke, C. (2020), *Por qué el derecho es violento*, trad. Miguel Gualdrón Ramírez, Buenos Aires, Siglo XXI.

Restrepo Saldarriaga, E. (2014), “Justicia de las imágenes, justicia por las imágenes: apuntes para pensar la relación entre el derecho penal y la representación de la atrocidad masiva”, en AA.VV., *Derechos humanos. Posibilidades teóricas y desafíos prácticos*, Buenos Aires, Librería, pp. 336-352.

— (2017), “Traducciones inevitables”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 4, pp. 111-168.

— (2018), “Into the Light of Darkness”, *Isonomía*, n° 48, abril, pp. 111-145.

Roa Bastos, A. (1974), *Yo el Supremo*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Spivak, G. C. (2012), “Translation as Culture”, en *An Aesthetic Education in the Era of Globalization*, Cambridge, MA, Harvard University Press, pp. 241-255.

Taussig, M. (2001), “NYPD Blues: la injusticia de la actuación policial”, trad. Mariana Sirimarco, *Cuadernos de Antropología Social*, n° 14, pp. 7-23.

— (2003), *Law in a Lawless Land: Diary of a Limpieza in Colombia*, Nueva York, The New Press.

Weber, M. (2012), “La política como vocación”, en *El político y el científico*, trad. Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza.

Zambrana, R. (2018), “Pasarse políticamente: *Interrupting Neoliberal Temporality*”, *Diacritics*, vol. 46, nº 2, pp. 96-116.

---

- [1] Agradecemos afectuosamente a Carlos Díaz y Raquel San Martín de Siglo XXI Editores y a Paola Bergallo y Roberto Gargarella, directores de la colección “Derecho y política”, por su interés y cuidado en la publicación de *Por qué el derecho es violento* de Christoph Menke junto con nuestro estudio introductorio. Agradecemos también la maravillosa e impecable traducción de Miguel Gualdrón Ramírez, que hace posible que podamos contar con este importante texto de Menke en español. Salvo indicación contraria en la bibliografía, todas las traducciones al castellano son nuestras.
- [2] Profesora titular, Departamento de Estudios Hispánicos, Universidad de California, Riverside, California, Estados Unidos.
- [3] Profesor asociado, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, DC, Colombia.
- [4] Christoph Menke es, hoy en día, una de las figuras más interesantes de la teoría crítica alemana derivada de la Escuela de Frankfurt. Si bien en sus orígenes se lo identificaba como un especialista en Hegel, poco a poco fue estableciendo un diálogo con el pensamiento deconstruccionista francés y, en particular, con la filosofía de Jacques Derrida. Sus intereses han estado ligados con la filosofía política y la filosofía del derecho, a las que se ha aproximado a través de Hegel, Benjamin y Derrida.
- [5] Esta idea central del ensayo de Benjamin aparece en varios lugares de su texto. Sin embargo, es, tal vez, en el punto en que discute la pena de muerte y el papel de la policía en el Estado moderno en que la continuidad –e, incluso, la confusión– entre la violencia instauradora de derecho y la que lo conserva aparece con mayor contundencia y claridad. En relación con la pena de muerte, Benjamin primero señala que “[s]us críticos [los de la pena de muerte] sintieron... que la impugnación de la pena de muerte no ataca una medida de castigo ni ciertas leyes, sino el derecho mismo en su origen” y, a continuación, afirma que “[s]i la violencia, una violencia coronada por el destino, es su origen, no está lejos la conjetura de que en la violencia suprema, aquella sobre la vida y la muerte, cuando aparece en el orden legal, sus orígenes descuellan de manera representativa en lo establecido y se manifiestan allí terriblemente” (Benjamin, 2017: 27; el destacado nos pertenece). Al referirse a la policía, Benjamin indica que “lo ignominioso de esta autoridad... consiste en que para ella se suprime la distinción entre derecho instaurador y derecho conservador” y agrega que “[e]s instauradora de derecho –pues su función característica ciertamente no es la promulgación de leyes, sino de todo edicto que con pretensión de derecho se deje pronunciar–, y es conservadora de derecho porque se pone a disposición de esos fines” (2017: 28; el destacado nos pertenece).
- [6] Hacia el final de su texto, Benjamin escribe: “Si la violencia mítica es instauradora de derecho, la divina es aniquiladora de derecho, si aquella establece límites, la segunda los aniquila ilimitadamente, si la mítica es culpabilizadora y expiatoria a la vez, la divina es redentora, si aquella amenaza, esta golpea, si aquella es sangrienta, esta otra es letal de modo incruento” (Benjamin, 2017: 37).
- [7] Para una exposición del estado actual, de las perspectivas futuras y del potencial crítico en tiempos contemporáneos del movimiento “Derecho y literatura”, véase Anker y Meyler (2017).
- [8] Este género se inicia, a mediados del siglo XIX, con *Amalia* de José Mármol (1851-1855) e incluye novelas tan insignes como *Tirano Banderas* de Ramón del Valle Inclán (1926) y *El señor presidente* de Miguel Ángel Asturias (1946). Se caracteriza por

centrar el relato en las condiciones sociales y políticas de la dictadura y no tanto en la figura y la psicología del dictador. Como aseguran Jorge Castellanos y Miguel Martínez en su análisis de *El señor presidente*, “[m]ás que una novela de gente, esta es una novela de ambiente” cuyo propósito no consiste en “presentar al lector el retrato realista de una dictadura, sino hacerle *sentir* o *vivir* vicariamente ese mundo alucinante de dantesca pesadilla” (Castellanos y Martínez, 1981: 82-83).

[9] Para una visión general de las distintas interpretaciones y lecturas de estas novelas véanse, entre otros, González (1980), Castellanos y Martínez (1981) y Martín (1982).

[10] Aunque el Patriarca de García Márquez es también un personaje escindido, atrapado entre el convencimiento de la pertinencia y necesidad de su obra civilizadora y el remordimiento, la repugnancia y la vergüenza tras la contemplación de la barbarie y la violencia desatadas por su dictadura, *El otoño del patriarca* es una novela que permite analizar con gran detalle la idea de *espectralidad* como aspecto importante de la continuidad del derecho y la violencia. Según esta idea, la noción de que el Estado monopoliza legítimamente la violencia resulta puesta en jaque, particularmente en contextos poscoloniales como el latinoamericano, por una multiplicidad de soberanías en disputa que hacen indistinguible al derecho de la violencia (véanse Benjamin, 2017; Derrida, 1997, Taussig, 2001, 2003; Comaroff y Comaroff, 2006; Lemaitre y Restrepo, 2019). En *El otoño del patriarca*, García Márquez se aproxima al dictador como personaje mitológico, lo que le permite narrar la *atmósfera* de la dictadura de modo que la lectora viva y sienta “la desvertebración alucinante de una pesadilla interminable, caótica, absurda, sofocante y aplastante” (Castellanos y Martínez, 1981: 92). Así, a través de la vivencia vicaria de la atmósfera dictatorial, quien lee *El otoño del patriarca* experimenta el terreno espectral en que opera la figura escindida del Patriarca (1981:92). Así, la dimensión mitológica y espectral del dictador de García Márquez surge, por ejemplo, en su poder de curar a los “paralíticos”, los “ciegos” y los “leprosos” con “una mano lisa y sabia que era la mano de la verdad” (García Márquez, 1975: 250-251), en su vulnerabilidad exclusiva “a las balas de piedad disparadas por alguien que lo quisiera tanto como para morir por él” (1975: 49), en su estilo de gobernar “como si se supiera predestinado a no morir jamás” (1975: 10) y “de viva voz y de cuerpo presente a toda hora y en todas partes con una parsimonia rupestre pero también con una diligencia inconcebible para su edad” (1975: 12) y en el momento de su muerte que ocurre “a una edad indefinida entre los 107 y los 232 años” (1975: 87).

[11] Para este análisis de *El recurso del método*, tomamos como guía la lectura que de esta novela hacen Castellanos y Martínez (1981: 88-90).

[12] Nuestra lectura de *Yo el Supremo* toma elementos de la que hacen Castellanos y Martínez (1981: 90-92).

[13] Sobre el papel del derecho en el mito latinoamericano de la civilización y la barbarie, véanse Lemaitre (2019) y Lemaitre y Restrepo (2019).

[14] Esta sección es una versión más sintética de Acosta (2018).

[15] En la medida en que, por una parte, la literatura sobre los procesos de transición política es inmensa y, de otro lado, el interés de esta sección consiste en explorar en detalle los argumentos de Christoph Menke, las reflexiones de esta sección del ensayo no se refieren, de modo específico, a ninguna postura teórica particular sobre la justicia transicional.

[16] Aquí, el concepto de *representación* se refiere tanto a la idea de ser “representado” por el derecho, en el sentido de ser parte de un procedimiento jurídico, como a la pregunta por la posibilidad del propio derecho de producir una representación (un significado, una imagen o una gramática) de un reclamo que, de otro modo, parece no encontrar un lenguaje propio y, por tanto, no puede entrar al terreno de lo inteligible. Estos dos significados están ligados en la historia del derecho que narra la tragedia, en

la medida en que es la posibilidad de ser narrado la que se erige en una de las condiciones de posibilidad de ser parte en un procedimiento jurídico. A su turno, estas dos condiciones resultan garantizadas por cierta comprensión de la justicia en su dimensión jurídica; de la justicia que genera la esfera del derecho y que, a su vez, la sostiene.

[17] No es claro si la violencia de la dominación en el análisis de Menke coincide o incluye lo que Agamben denomina violencia de la soberanía. Sin embargo, lo que parece estar claro es que ambos conceptos pertenecen a un estadio previo a lo que Menke considera como la violencia (y la maldición) de la autonomía, en tanto violencia última del derecho: el bando que el propio sujeto se impone a sí mismo (un sujeto que es simultáneamente producido y presupuesto por el derecho) más que el bando impuesto por el acto fundacional del soberano. Más allá de la violencia de la soberanía, el interés de Menke radica en una concepción más foucaultiana de la violencia representada por la historia de Edipo. “La maldición de la ley”, escribe Menke, “consiste en que el derecho maldice a todos y cada uno a imponerse este bando *a sí mismo* (o, a convertirse en el ‘sujeto’ autónomo del derecho). Así reza la tesis central de Michel Foucault en *Vigilar y castigar*, que se le escapa a Agamben en razón de su fijación con el concepto de soberanía”.

## Nota del traductor

Gran parte de las reflexiones de este libro se desarrolla a partir de la ambigüedad inherente a algunos de los términos centrales de la exposición en alemán. La importancia de estas ambigüedades, y de los términos correspondientes, se vislumbra ya en el título del original, *Recht und Gewalt*. Por un lado, *Recht* se refiere al “derecho”, pero también a “un derecho”. Los adjetivos *Rechtlich* y *gerecht* pueden significar tanto “correcto” como “justo”, y por consiguiente se mueven de forma simultánea en un plano jurídico y en uno moral. La ambigüedad crece con la decisión del autor de contraponer en diversas ocasiones *Recht* a *Unrecht* (injusto, incorrecto) a la vez que a *Nichtrecht* (no-derecho, literalmente; construcción que suena extraña también en alemán), como sucede en particular en el apartado “Derecho y no-derecho”. Por otro lado, con respecto al término *Gewalt*, la ambigüedad se manifiesta en el espectro de significados que va desde “poder” hasta “violencia”, y abarca conceptos como “fuerza”, “dominio” y “gobierno”, entre otros.

Si bien estas ambigüedades son imposibles de traducir por completo, en el texto he intentado mantener algunas de ellas. Con respecto a la tocante a los ámbitos jurídicos y morales de las palabras relacionadas con *Recht*, incluí ambos términos (“correcto o justo”) cuando el texto en alemán no se refiere a uno en particular, y traduje las formulaciones menos tradicionales de la manera más directa posible, reproduciendo su extrañeza. He decidido insertar en algunos pasajes los términos originales entre corchetes con el fin de conservar dicha ambigüedad o alguna asociación etimológica que se hubiera perdido en la traducción. Con respecto a *Gewalt*, traduje el término siempre por “violencia” y sus palabras derivadas, y enfatiqué las diferencias con otros términos que usa el autor para referirse más al poder, gobierno e imperio. Quien lea el texto debe tener en cuenta entonces que “violencia” puede encerrar un significado más amplio que aquel que usualmente otorgamos a la palabra en español.

Con respecto a los textos citados por el autor, he usado siempre traducciones al español existentes, que modifiqué cuando consideré necesario. El texto de las tragedias griegas citadas merece un comentario aparte: la lectura del autor en torno al surgimiento y límites del derecho de acuerdo con la tragedia griega está fuertemente basada en la traducción de aquellas obras al alemán; las traducciones al español que he utilizado no siempre se corresponden con estas

interpretaciones. Pero para mantener la coherencia de la interpretación general del autor, he optado en algunas ocasiones por seguir las decisiones de quienes traducen las tragedias al alemán por encima de las traducciones al español que cito, y señalé entre corchetes que he modificado el texto.

Quiero agradecer de manera especial las sugerencias y correcciones del autor, Christoph Menke, con quien he discutido mis decisiones centrales en torno a algunos de los términos más importantes del texto. También a mi padre, Jesús María Gualdrón Sandoval, por debatir conmigo algunos pasajes particularmente complicados del texto en alemán, y por sus cariñosas sugerencias. También he intercambiado opiniones acerca de pasajes e interpretaciones con Esteban Restrepo, María del Rosario Acosta López y Nathalia Hernández Vidal, quienes me han ayudado enormemente. Agradezco por último a Ximena Gama Chirolla e Isabel de Brigard Pardo por su colaboración con referencias bibliográficas y citas.



## Advertencia preliminar

Todo intento por entender la relación entre derecho y violencia debe partir de dos consideraciones que se encuentran en tensión, si no en abierta contradicción. La primera observación reza: el derecho es lo opuesto a la violencia; las formas jurídicas de decisión se introducen para interrumpir las consecuencias infinitas de la violencia, de la contra-violencia, y de la contra-contra-violencia, es decir, para anular el maleficio de tener que responder a la violencia con nueva violencia. La segunda observación reza: el derecho es en sí mismo violencia; los fallos jurídicos también ejercen violencia: tanto externa –aquella que ataca al cuerpo– como interna –la que hiere el alma, el ser del condenado–.

En ambas consideraciones se enfrentan la hostilidad del derecho hacia la violencia con la violencia propia del derecho. Por una parte, la pretensión del derecho de poner fin a la “violencia salvaje” característica de la “libertad exterior sin ley” del estado de naturaleza (Kant, 1965: § 42, A 158 [2005: 138]), “la expectativa de que [el derecho pueda transformar] la fuerza débil de las convicciones intersubjetivamente compartidas y formadas sin coacciones [...] en un poder sociointegrador que en última instancia sea capaz de imponerse a todo mero poder, cualquiera sea la máscara con que este aparezca” (Habermas, 1992: 471 [2005: 472]). Por otra parte, se expresa también la violencia que de forma inevitable retorna en el modo *como* el derecho hace efectiva esta pretensión. El problema en torno al derecho y la violencia es la relación entre estas dos consideraciones: la legitimación del derecho como superación de la violencia y la crítica al derecho en su uso de la violencia. Ambas se encuentran en oposición, pero ninguna de las dos puede ser refutada; ambas son verdaderas. Comprobar su veracidad es el primer requisito para hacer justicia a la relación entre derecho y violencia.

Esta parece una tarea fácil. Que el empleo de la violencia pertenece a las posibilidades de acción del derecho es la tesis fundamental de toda teoría que se relacione con su legitimación: la “posibilidad de conectar la coacción recíproca universal con la libertad de cada uno” es constitutiva del *concepto* de derecho (Kant, 1965: § E, AB 36 [2005: 41]). El empleo de la coacción (que apunta directamente a la voluntad como una “arbitrariedad”) se realiza gracias a la aplicación o a la amenaza de una violencia dirigida al cuerpo o al alma. Violencia, de acuerdo con su proveniencia latina, es una forma de acción que

vulnera la integridad corporal o anímica; emplear violencia significa “vulnerar” (*violare*). El derecho, así reza su legitimación, opera sobre la base de la legitimidad, de la validez normativa de sus fallos. Si sus fallos están justificados, están entonces justificados frente a todos, incluso frente a los enjuiciados, de modo tal que no violentan la voluntad de estos ni ejercen propiamente violencia sobre ellos. El derecho debe poder emplear violencia exclusivamente cuando esta relación de justificación está interrumpida. Así, recurre a la violencia solo a modo de reemplazo, vale decir, solo en lugar de la justificación sobre la que descansa. Mientras que, en el caso del derecho tradicional, la violencia sirve aún como “un medio para representar y garantizar” (Luhmann, 1969: 108), es decir, como un medio para reforzar su justificación, en el caso del derecho moderno, cuya legitimación racional no necesita ni puede valerse de un refuerzo violento, la violencia se ejerce solo como medio para confrontar la amenaza permanente del “riesgo de disenso”: la violencia proporciona en este caso la seguridad fáctica del consenso *normativo* consignado al derecho (Habermas, 1992: 45-60 [2005: 90-103]). [18] El uso de la violencia en el derecho, de acuerdo con el argumento que lo legitima, constituye un “caso límite insuperable” (Luhmann, 1975: 64); se encuentra a disposición del derecho, que está organizado internamente de manera “simbólica” o normativa, como un “mecanismo simbiótico” que actúa sobre la “existencia físico-simbiótica”. “La violencia acompaña al derecho como una sombra ineludible”, porque solo mediante el empleo o amenaza de violencia es posible garantizar que la normatividad del derecho, asentada sobre el acuerdo, “funcione en cualquier caso independientemente de las estructuras de motivación individuales y, como tal, goce de confianza” (Luhmann, 1969: 110, 114).

Tampoco es entonces nada nuevo que la crítica del derecho insista en que no existe derecho alguno que se las arregle sin violencia, incluido el derecho postsoberano, que ha renunciado a las crueles festividades de los castigos y torturas; [19] con ello, la crítica del derecho tan solo repite lo que su legitimación ya sabía. Sin embargo, la crítica no consiste solo en la constatación de que el derecho utiliza violencia, o su amenaza, como medio para la imposición de sus fallos. Consiste, sobre todo, en la idea de que el “caso límite” (Luhmann) representado por el ejercicio de su violencia es una condición estructural del derecho. La crítica apunta así a la lógica que subyace de manera efectiva, que vincula de modo intrínseco la dimensión simbólica o normativa de la legitimidad de los fallos jurídicos con el mecanismo simbiótico de su imposición violenta. La violencia consiste en que “la acción [es] eliminada por medio de la acción” (Luhmann, 1975: 64). Esta eliminación de la acción, de la capacidad de acción o de la libertad, no es una forma de actuar atada al derecho de manera puramente externa o instrumental. La crítica del derecho muestra que la violencia, como eliminación de la acción, es más

bien una consecuencia necesaria de la legitimidad del derecho: una consecuencia de su modo legítimo de juzgar. A la legitimación jurídica de la violencia, la crítica opone entonces la comprensión de una violencia de la legitimación jurídica.

De este modo, lo que a primera vista parece una relación fácil de resolver entre ambas consideraciones sobre el derecho es en efecto una paradoja, consignada en la simultaneidad de la supresión y el empleo de la violencia por parte del derecho. Esta paradoja será explorada a continuación con la ayuda de una reconstrucción del pensamiento jurídico sobre la tragedia. El objetivo de esta reconstrucción consiste en comprender la paradójica *unidad* entre legitimación y violencia del derecho, esto es, comprender por qué la normatividad del derecho es el fundamento de su violencia “fatal” o “del destino” [*schicksalhaft*]. El ensayo “Para una crítica de la violencia” de Walter Benjamin puede ser leído como un resumen de esta comprensión de la tragedia. La segunda parte de este libro intenta encontrar el vacío en esta unión entre derecho y violencia, entre normatividad y destino, e interpretar la paradoja de esta unión como una oportunidad de liberación. Para ello, la oscura idea benjaminiana de una “destitución del derecho” será explicada de tal manera que formule el programa de una autorreflexión del derecho: destituir el derecho no significa seguir empleándolo siempre, ni tampoco abolirlo en forma definitiva, sino ejecutarlo, completarlo, de manera reflexiva, es decir, *con reticencia*.

---

[18] Como afirma Habermas, este problema es dejado de lado de manera sistemática en la teoría del derecho del así llamado “liberalismo político”: “Rawls se concentra en cuestiones concernientes a la legitimidad del derecho, sin tematizar la forma jurídica como tal, ni, por tanto, la *dimensión institucional* del derecho. No llega a verse lo específico de la validez jurídica, a saber, la tensión inmanente al derecho entre facticidad y validez” (Habermas, 1992: 88 [2005: 129]). Este dejar de lado la pregunta por la violencia aparece de manera explícita en Ronald Dworkin, quien realiza una distinción entre “fundamentos y fuerza del derecho” (Dworkin, 1986: 108-113 [1988: 86-89]) para hablar en adelante solo sobre los fundamentos, sobre la justificación (libre de violencia) del derecho. Por ello, no sorprende que Dworkin afirme como conclusión que el derecho es “por último, una actitud fraternal, una expresión de cómo estamos unidos en una comunidad a pesar de estar divididos en lo que respecta a proyectos, intereses y convicciones” (Dworkin, 1986: 413 [1988: 290]).

[19] Robert Cover (2002) ofrece un buen resumen de esta descripción crítica del derecho (que de ninguna manera se corresponde con su propia posición, como veremos más adelante).

# **1. El destino del derecho**

El género de la tragedia y la institución del derecho están ligados uno a otro en su surgimiento y en su estructura: la tragedia es el género del derecho, el derecho es la justicia de la tragedia. Así, el carácter jurídico de esta no corresponde solo a su contenido y materia, sino también a su específica constitución como género. La epopeya pretrágica versa asimismo sobre la justicia, pero allí esta impera como destino, mientras que la tragedia, gracias a su forma, exhibe el destino de una nueva figura de justicia que está vinculada a la autoridad de un juez que juzga de manera imparcial. La demanda del individuo, la confrontación y discusión de las partes, la responsabilidad por las acciones, el significado y las consecuencias de la decisión, las preguntas y enigmas de la interpretación; todos estos son elementos estructurales de la tragedia y del derecho al mismo tiempo. Los elementos fundamentales de la tragedia corresponden a los elementos fundamentales de la nueva teoría y praxis de la justicia, desarrolladas de manera simultánea como derecho.

El vínculo entre tragedia y derecho vale también en la dirección contraria: no solo es la tragedia la forma de representación del derecho; este es la forma de la justicia de aquella. El derecho es la forma de la justicia producida por la tragedia: la forma que esta, por medio de su reflexión en torno a la manera de representación de la epopeya, deduce de la experiencia en torno a la crisis de una justicia prejurídica (la del sacrificio o la venganza). El derecho del que se habla aquí es el derecho de la tragedia; no un tipo cualquiera de orden garantizado por el poder, que logre un mínimo de fiabilidad de las expectativas, sino la figura específica del derecho que produce el trabajo de reflexión que lleva a cabo la tragedia. Esta define un ambicioso concepto del derecho al narrar su historia; lo define a través de su historia. Esta trágica historia del derecho, que tiene la forma de la tragedia, es una historia doble: su pre y poshistoria, la historia de su surgimiento y de su fracaso, su legitimación y su crisis o su crítica.

En la breve ojeada que le doy a dos tragedias en lo que sigue, se trata precisamente de esto, de extraer de ellas un ambicioso concepto normativo del derecho que a la vez y desde el comienzo incluya una conciencia de su carácter paradójico. Esto sucede en dos pasos. El primero (con la mirada puesta en *La Orestíada*) conduce de la justicia de la venganza a la del derecho, y muestra

cómo el imperio del derecho repite de una manera distinta la violencia de la venganza con la que al mismo tiempo rompe. El segundo paso (con la mirada puesta en *Edipo Rey*) lleva del derecho “autoritario”, que rige por medio del temor, al derecho “autónomo”, fundado en el libre autoenjuiciamiento de sus sujetos. El objetivo de esta reconstrucción de la tragedia/historia del derecho consiste en comprender cómo se mantiene actualizada la violencia en el derecho “autónomo”, el derecho de la Ilustración (desde Edipo[20] hasta nuestros días): en qué sentido, en qué sentido de “crítica” y de “violencia”, el derecho autónomo ha de ser el objeto de una “crítica de la violencia”.

---

[20] En la concepción originaria de la *Dialéctica de la Ilustración*, el héroe no era Odiseo, sino Edipo.

## La indecibilidad de la venganza (Agamenón)

Los discursos filosóficos de legitimación contraponen el derecho al estado de naturaleza en el que todos pueden hacer cualquier cosa de manera impune. Dicho estado, filosóficamente concebido, es una ficción,[21] así como, por consecuencia, lo es la legitimidad que la filosofía otorga al derecho como antídoto. Por el contrario, la tragedia describe la violencia con la que rompe el derecho como proveniente no de impulsos naturales o de la mera arbitrariedad, sino de una férrea y necesaria determinación: el derecho, según el realismo de la tragedia, surge de la protesta contra la violencia de la venganza. Sin embargo, la venganza es una forma de compleción [*Vollzug*] de la justicia. La violencia que el derecho supera no es la que constituye el estado de naturaleza, de acuerdo con la ficción filosófica, sino la de un primer y anterior orden de justicia: la violencia de un orden normativo; violencia normativa. La *katastrophé* (una “revolución [...] por la fuerza”) que significaría el establecimiento de un “nuevo derecho”, [22] según la experiencia de las Erinias (diosas de la venganza), no constituye el primer surgimiento de la normatividad frente a la naturaleza, sino una transformación posterior en el orden de la justicia. De acuerdo con la comprensión de la tragedia, el derecho surge de (o en contra de) la experiencia de la violencia, circunscripta a la justicia como venganza. El derecho quiere ser un orden normativo de la justicia tras (*más allá de*) la violencia de lo vengativo.

La venganza es justicia, puesto que alcanza a quien la merece. Sigue la ley de la igualdad; se paga de manera vengativa con la misma moneda: la esposa asesina a su esposo en razón del sacrificio que este ha hecho de la hija; por ello, el hijo asesina a su madre y es entonces perseguido por las diosas de la venganza, dado que ya no queda ningún otro miembro de la familia que pueda hacerlo. La venganza es justa, porque es justificada. La venganza no es una primera acción, sin fundamento, sino una segunda; es la respuesta a una infracción, una respuesta que *debe* ocurrir (y por ello es considerada como enviada por los dioses) porque, o cuando, la infracción es una transgresión desmedida del orden justo.

Que a los autores de tantas muertes no dejan de verlos los dioses, y

con el tiempo las negras Erinias, al que ha ido teniendo fortuna feliz, pero al margen de la justicia, mediante un cambio de la fortuna que arruina su vida, lo sumen en la obscuridad (*Agamenón* en Esquilo, 1988: 461-466).

Contra el exceso de la infracción (de una fortuna “al margen de la justicia”), la venganza produce de nuevo el estado correcto al transformar dicha fortuna en la “ruina de su vida”. La venganza iguala en la medida en que comete, contra aquel que ha cometido un crimen, exactamente idéntico crimen. La justicia de la venganza consiste en hacer lo mismo.

Es precisamente en la igualdad de la venganza, gracias a la cual esta es justa, donde radica, sin embargo, también su violencia. El acto vengativo responde al acto vengado al repetir este mismo acto; el acto vengativo es *como* el vengado. En la medida en que repite este acto vengado, el vengativo es a la vez justo en uno y el mismo respecto, y, de hecho, necesario, ineludible[23] y violento. El acto vengativo, como repetición de la infracción que ha de ser vengada, es de nuevo una infracción a ser vengada. La venganza que un dios (ya sea “Apolo, el señor, Pan o Zeus”) ha enviado a los “criminales” solo *puede* ser ejercida de tal manera que exceda la medida y, dado que está “llena de violencia”, despierte la “irritación” de alguna otra diosa (en este caso, de Artemis) (*Agamenón* en Esquilo, 1988: 55-59, 130, 135 y ss.). Por consiguiente, debe seguirle, a su vez, una respuesta que haga al vengador lo mismo que este ha hecho. Dado que a esta respuesta subyace la ley de la igualdad, la venganza continúa al infinito. Todo acto vengativo es, por tanto, con toda la legitimidad que le confiere su respuesta a una vulneración precedente, precisamente la misma vulneración a la que responde. La legitimidad y el carácter violento de la venganza están enlazados de manera indisoluble: el acto vengativo es una medida por medida y un exceso[24] que requiere de una nueva acción vengativa para ser puesto en la medida correcta. La violencia de la venganza está cifrada en el hecho de que debe reproducirse infinitamente, en la “locura de asesinarsen unos a otros” (*Agamenón* en Esquilo, 1988: 1575 y ss.).

Todo acto vengativo tiene un sentido doble: es la revancha y la repetición de un crimen desmedido, pues todo acto vengativo ocupa a la vez dos lugares distintos en la secuencia de acontecimientos. De todo acto vengativo pueden ofrecerse dos narraciones [*Erzählungen*], pues siempre que tiene lugar es contado [*gezählt*] dos veces. En uno de estos recuentos [*Zählung*], el acto vengativo ocupa el segundo lugar; por medio de él es expiado un crimen anterior: las diosas de la venganza son “los jueces más justos” (*Euménides* en Esquilo, 1988: 312). En el otro recuento, el acto vengativo ocupa el primer lugar; se trata de un acto desmedido que aún debe recibir “la pena que en justicia le corresponde” (*Euménides* en Esquilo, 1988: 272). El acto vengativo



se cuenta dos veces y, por ello, es valorado de manera contradictoria, pues es doble desde el punto de vista ontológico. La venganza es la mera ejecución de un destino, o una maldición, que el crimen anterior ha impuesto ya sobre sí mismo: un suceso. A la vez, la venganza es una acción, un primer crimen al que debe seguir un segundo crimen a modo de venganza.

Los etnólogos de la venganza discuten en torno a lo que esta es: “una forma extraordinariamente elaborada y controlada de regulación de la violencia”, por medio de la cual se restaura el equilibrio, roto tras una infracción en una relación preestatal entre grupos distintos, aunque vinculados entre sí (Hénaff, 2009: 331); o, por otra parte, la venganza constituye un círculo de violencia infinito en el que “no existe una clara diferencia entre el acto castigado por la venganza y la propia venganza” (Girard, 1994: 28 [1995: 22]).<sup>[25]</sup> La venganza no es lo uno ni lo otro, pues es esencial para ella ser ambas cosas al mismo tiempo. La justicia de la venganza (el que ella restaure el equilibrio frente a un acto desmedido) y su carácter violento productor de violencia (en el que repite la desmesura de la revancha) son dos caras de la misma moneda. La venganza alberga una ambigüedad que su justicia deja desintegrar en una confrontación irresoluble entre partidos enemigos: ¿se trata de la revancha de una profanación pasada desmedida (como defiende Apolo a Orestes),<sup>[26]</sup> o de un “cruento y novedoso asesinato” (como los es para las Erinias: *Euménides* en Esquilo, 1988: 204; traducción modificada) que exige revancha? Para esta pregunta, la justicia de la venganza no tiene respuesta, pues frente a ella da siempre dos respuestas que son incompatibles entre sí.

Así como la venganza no puede responder de manera vinculante la pregunta acerca de si la infracción es un acto primero o segundo, no puede tampoco decir si es suficiente con su revancha. La pregunta, que la venganza debe dejar sin responder, reza: ¿cómo puede darse un acto justo que responda a una infracción, y que no requiera de una nueva respuesta, que no comience una nueva historia, sino que le ponga fin? La violencia de la venganza es una violencia de la justicia; consiste en la infinitud de su efectuar. La pregunta que la venganza plantea, y que debe dejar sin respuesta, dice: ¿existe un acto de la justicia que *no* continúe infinitamente su efectuar, que no sea violencia?

---

<sup>[21]</sup> El estado de naturaleza es una “ficción” en el sentido de que es creado, inventado o producido. De hecho, es creado precisamente a través del estado de derecho que se ha presentado como una respuesta a aquel. El estado de naturaleza no precede al derecho, como imaginan las filosofías de legitimación, sino que es su propio producto. Al respecto, véase el apartado “Derecho y no-derecho”.

<sup>[22]</sup> Como en todos los momentos cruciales, también aquí el discurso de la tragedia sobre el derecho es a la vez un discurso de la tragedia sobre sí misma: la *katastrophé*, el “giro hacia la decadencia”, cita la “*strophé*”, el giro del coro en su danza hacia uno de los lados del escenario (y la parte de la canción del coro que es cantada en esta

dirección) al que sigue la “antistrophe”, la vuelta en la dirección contraria (véase *Euménides* en Esquilo, 1988: 490 y ss.).

[23] No es relevante gracias a quién, cómo o por medio de qué tiene lugar la venganza: “Las cosas ahora están como están y acabarán en lo que ya ha decretado el destino. Ni encendiendo el fuego para el sacrificio ni derramando libaciones [ni llorando] podrá calmarse la inflexible ira que denota la ofrenda no consumida por la llama” (*Agamenón* en Esquilo, 1988: 67-71).

[24] “Maß für Maß *und* Übermaß”. El juego de palabras es difícil de traducir. Como afirma el autor, la idea aquí es que la venganza, al pagar “con la misma moneda”, crea sin embargo un excedente, un exceso que ha de ser a su vez vengado. [N. de T.]

[25] Girard afirma que así ocurre “en la tragedia griega, por ejemplo” (Girard, 1994: 29 [1995: 23]). La conexión es mucho más estrecha: la venganza aparece así en primer lugar (y únicamente) en la tragedia. Hénaff lo señala de manera correcta (véase Hénaff, 2009: 346), pero explica esta conexión de modo tal que la tragedia toma el partido de la *polis* en contra de la venganza. La valoración negativa de la venganza en la tragedia, sin embargo, se sigue ya de la lógica de su representación: la venganza puede aparecer de esta manera, en primer lugar y solo, en una especie de representación que (re)cuenta [(*er-*)*zählt*: narra] todo lo representado no de manera unívoca, sino doble.

[26] “Profeticé que procurara venganza a su padre. ¿Y qué?” (*Euménides* en Esquilo, 1988: 203).

## El procedimiento del derecho (*Las Euménides*)

La respuesta del derecho a la pregunta que la venganza es incapaz de responder reza: sí, hay un final si al procedimiento jurídico correcto le sigue la toma de una decisión. El derecho no encarna, en torno a la situación justa, un conocimiento superior al del orden de la venganza. Así como esta, el derecho sabe tan solo que, según las reglas de la justicia, el crimen exige una respuesta que le haga lo mismo a aquel que haya perpetrado el crimen. Pero el derecho sabe, además, que el conocimiento es cuestionable; dado que todo hecho puede ser contado [*gezählt*] dos veces, puede ser doblemente narrado [*erzählt*]. El derecho sabe que toda narración es tan solo una narración; o sabe que toda narración se opone a otra. Cuando una de ellas resulta exitosa (por ejemplo, la narración del “cruento y novedoso asesinato”), el derecho sabe, y lo afirma, que

De las dos partes que aquí comparecen solo una ha hecho su alegato (*Euménides* en Esquilo, 1988: 428).

Este es el inicio del derecho; es el primer y fundamental paso del procedimiento jurídico en que consiste el derecho. Este supera la violencia de la venganza porque es capaz, primero, de percibir, y, luego, de garantizar el hecho de que hay dos partes que comparecen, así como de darles la palabra. [27] De este modo, el derecho define a aquel que comparece como uno de dos; como una parte: como alguien cuya narración es parcial. Con ello, lo define también como alguien al que otro hace frente de manera justificada con su propia narración parcial. El procedimiento del derecho consiste en considerar toda narración como parcial. Esto no significa que suponga que no es verdadera. ¿Por qué aquella narración parcial no podría ser la verdadera? Significa, en realidad, que el derecho no supone que sea (o no sea) verdadera. Considerar cada narración como parcial significa comportarse de tal manera que después de una debe ser escuchada la otra. El procedimiento jurídico *distancia* toda narración y con ello la *relativiza* como una de dos. Por esto, el derecho las escucha a ambas. El hecho de que el mismo acto (criminal o no) pueda ser narrado de una y otra manera lleva la justicia de la venganza a su fin.

Por el contrario, este hecho es la norma en el procedimiento jurídico. El hecho de que el mismo acto (criminal o no) pueda ser narrado de una y otra manera es simplemente lo que constituye el caso jurídico; por ello, todo caso jurídico es un caso “complejo”.

Dentro del orden de la venganza la pregunta por el *cómo* de la narración es irrelevante: la pregunta en torno a si el matricidio constituyó un “cruento y novedoso asesinato” que clama venganza, o si fue él mismo la venganza de un conyugicidio previo (y, con ello, la pregunta de si este fue entonces un “cruento y novedoso asesinato” que clama venganza, o si fue él mismo la venganza de un filicidio previo); esta pregunta es irrelevante para alguien que entienda la justicia en el sentido de venganza. Las narraciones que implementan la justicia de la venganza carecen de sujeto; se narran a sí mismas, como el mito. Por el contrario, aquellas cuyo enfrentamiento constituye el caso jurídico son narraciones llevadas a cabo por las partes. Con ello, la verdad deviene un problema y un resultado del procedimiento: la verdad debe primero ser hallada; se encuentra al final de un proceso de investigación y enjuiciamiento.[28] De este procedimiento hace parte el hecho de que pueda verse que comparecen dos lados de manera simultánea. El procedimiento del derecho escucha ambos lados; por ello, requiere un sujeto que no sea una parte: un sujeto sin partido, imparcial; un juez. Con la institución de este, Atenea produce la “catástrofe” de la venganza:

Si alguien piensa que este asunto es demasiado grave para que lo juzgue un mortal, tampoco a mí me autoriza la ley divina a resolver en un juicio por homicidio [...]. Pero, ya que este asunto se ha presentado aquí, para entender los homicidios elegiré jueces que, a la vez que tengan un sentido justo e inconfundible, estén vinculados por juramento, y los constituiré en tribunal para siempre (*Euménides* en Esquilo, 1988: 470-484; traducción modificada).

“Justo” ya no significa hacer lo que se debe hacer: compensar el exceso del crimen repitiéndolo contra aquel que lo ha cometido. “Justo” significa ahora la práctica de comprender las cosas (con un “sentido” inconfundible) que no es parcial, sino que observa ambos lados.

La ruptura con la justicia de la venganza y el ingreso en la justicia del derecho exige de los adversarios que se vean a sí mismos como partes. Esto significa dos cosas: exige de ellos reconocer a la otra [parte] y al otro.[29] Exige de ellos verse a sí mismos como una parte y a la otra también como una, como una segunda parte, y que ambas sean oídas por igual. Y exige también de ellos verse a sí y al otro como partes que en su litigio son incapaces de ofrecer un juicio justo, y que solo pueden recibirlo de alguien más: de otro,

que no solo es otro más, otra parte, sino que es categorialmente distinto a ellos; un otro que no es una parte: el otro. Abandonar la justicia de la venganza e ingresar en la del derecho exige de los adversarios renunciar a su derecho a juzgar y reconocer al otro como juez sobre ambos. Ingresar al derecho exige la sumisión de ambos lados ante el poder de juicio de otro:

**Erinias:** Entonces, comprueba los hechos y dicta una recta sentencia.

**Atenea:** ¿Estaríais dispuestas a otorgarme poder decisorio en este proceso?

**Erinias:** ¿Cómo no? Te respetamos por tu dignidad y la de tu origen (*Euménides* en Esquilo, 1988: 433-435).

**Orestes:** Dicta sentencia tú ahora sobre si obré o no justamente. Cualquier decisión que consiga de ti, la aceptaré en todos los términos (*Euménides* en Esquilo, 1988: 468 y ss.).

La ruptura con la justicia de la venganza y el ingreso de la del derecho exige de cada parte (que solo por medio de ello se convierte en tal) un doble descentramiento. Los contrarios, hostiles entre sí, deben verse a sí mismos como una de dos partes que expresan su reconocimiento recíproco en tanto ceden, de forma simultánea (a la vez y en igual medida), su poder de juzgar a un tercero que se encuentra por encima de ellos, el juez imparcial. Con este doble descentramiento comienza la subjetivación que exige el derecho (una subjetivación que no se mantiene en este descentramiento doble, sino que libera el flujo de una internalización autónoma del derecho, y que no puede ser jamás exitosa por completo, pues es enfrentada por la “reticencia” de los sometidos).

---

[27] También en la tragedia siempre “comparecen dos partes”, y por ello es el género del derecho: la historia de la tragedia comienza con el hecho de que “Esquilo incrementó el número de los actores de uno a dos” (Aristóteles, 1982: 4. 1449a ).

[28] Véase el comentario de Heidegger al concepto de procedimiento en Platón (Heidegger, 1982: 189 y ss.). Véase también Foucault (2002). Sobre la incertidumbre en torno al desenlace como condición fundamental de todo procedimiento, incluso aquel del derecho, véase Niklas Luhmann (1969: 40, 116).

[29] “*Den anderen und den Anderen*”. La formulación en alemán, con la que el autor juega en este pasaje, deja claro que cada parte debe reconocer dos instancias además de sí misma: a la otra (parte) y al otro, es decir, a quien resulte encargado de juzgar a ambos lados y que es llamado más adelante “el tercero”. Esta diferencia, que es clara en alemán gracias a la mayúscula del sustantivo, se torna confusa en la traducción al español. Me resisto a marcarla con el uso de una mayúscula inicial para el segundo de estos “otro” con el fin de evitar las connotaciones que la historia de la filosofía le da a

ese uso, y que no veo presentes en este pasaje. [N. de T.]

## Igualdad e imperio[30]

El procedimiento en que consiste el derecho está definido por tres posiciones (una primera parte, una segunda parte, un tercero con poder de juzgar) y dos relaciones: la relación horizontal entre las dos partes, y la relación vertical entre las partes y la imparcialidad del juez. El sentido de estas relaciones en el procedimiento jurídico se revela, sin embargo, solo cuando se las reconoce en su condición política. Esto quiere decir que el procedimiento jurídico no es un arbitraje, que el juez no es un árbitro que sopesa la legitimidad relativa de dos pretensiones, puesto que las posiciones y relaciones en un arbitraje que las sopesa son “privadas”; se basan en una conciliación voluntaria de dos partes enemistadas, que para este caso y con este propósito llaman en su ayuda a un tercero desinteresado. Por el contrario, el procedimiento jurídico establece relaciones políticas entre los interesados: relaciones de igualdad e imperio. Estas dos relaciones constituyen la política del procedimiento; definen el procedimiento jurídico *como* político.[31]

La igualdad es aquí, en primer lugar, la igualdad de las partes que se encuentran sujetas al procedimiento jurídico: en este, ambas son escuchadas en igual medida; están sometidas ante el mismo juez. No obstante, en esta igualdad procedimental de las partes se realiza la igualdad política de los ciudadanos: ser un ciudadano igual significa poder ser una parte igual dentro de un procedimiento jurídico. La igualdad que el procedimiento establece, o garantiza entre las partes interesadas, se basa en la igualdad de todos los ciudadanos. Solo puede ser “parte” [*Partei*] en un procedimiento jurídico quien, como ciudadano, sea “parte” [*Teil*], *partie*, de un ser en común.[32]

En ello, el derecho como procedimiento es político: ligado a la ciudadanía. En contraposición a la justicia de la venganza que impera sobre distintas comunidades, la justicia del derecho puede darse solo en una comunidad de ciudadanos iguales. Esto también significa que no existe derecho alguno por fuera de un ser en común político. Así, en tanto diosa del derecho, Atenea tranquiliza a las diosas de la venganza, ofendidas por haber sido despojadas de su poder, al mostrarles dónde podrían seguir imperando tras la introducción del procedimiento jurídico; allí donde el derecho *no* tiene validez: en el hogar, en el que solo existen relaciones de desigualdad (entre hombre y mujer, padre e hijos, señor y siervo), así como en la relación entre comunidades, pues es allí donde rige el “dios de la discordia”. [33] Sin embargo, tras la institución del

tribunal, para Atenea las Erinias no pueden seguir imperando entre “mis ciudadanos”, en “mi pueblo [*politaís*]” (*Euménides* en Esquilo, 1988: 854, 926); allí impera la igualdad, la igualdad ante el derecho o *por medio* del derecho.

La igualdad política del ciudadano, sin embargo, no solo es la base de la igualdad procedimental de ambas partes; define también la relación entre las partes y lo imparcial que juzga sobre estas. Según la *reflexión* de Atenea, también el juez es un ciudadano; solo un ciudadano puede ser un juez. A diferencia de la justicia de la venganza, la justicia del derecho ya no adquiere validez en un juicio que no tiene sujeto, o, en todo caso, no un sujeto humano. El juicio de la venganza carecía de sujeto, pues estaba contenido ya en la desmesura del hecho que había de ser vengado; quien venga solo constata esta propiedad del hecho. Por el contrario, el juicio del derecho tiene un sujeto que lo produce por medio de un procedimiento de investigación y juicio: el juez. Este se encuentra en una doble relación con respecto a las partes sobre las que juzga: no es únicamente un ciudadano igual, como las dos partes en disputa; a diferencia de las partes, el ciudadano-juez habla también *en nombre* de la igualdad. El juez es la figura de la igualdad, el representante de la igualdad de todos los ciudadanos. El juicio del juez es uno de ciudadanos sobre ciudadanos; o, para ser más precisos, es el juicio de un ciudadano (o de algunos, o de muchos, o de todos) en nombre *del* ciudadano. Por medio del juez, o los jueces, la ciudadanía entera juzga sobre ciudadanos individuales.

En Atenas se discutió durante siglos en torno a si el juicio jurídico debía ser comprendido y organizado de manera democrática o aristocrática para que pudiera considerarse el juicio de la ciudadanía entera.<sup>[34]</sup> Esquilo toma partido en este debate al poner en boca de Atenea que no cualquier ciudadano puede ser juez: aquellos elegidos por Atenea deben ser “los mejores de mis ciudadanos” (*Euménides* en Esquilo, 1988: 487). Según ella, sugiere Esquilo, para que el derecho pueda funcionar debe ser compuesto solo aristocráticamente: el imperio del derecho quiere decir el imperio de los mejores.<sup>[35]</sup>

“Imperio de los mejores” quiere decir que en el derecho se impone una contradicción, o, mejor, una jerarquía, sobre la base de la igualdad. Esta es descrita en el discurso de Atenea como una jerarquía entre los mejores ciudadanos y los ciudadanos comunes; remite, sin embargo, a la relación de imperio, de dominio, que corresponde a todo derecho, sea como sea que este designe a sus magistrados. La descripción aristocrática de la jerarquía entre los “mejores” ciudadanos y los apenas comunes expresa claramente la esencia imperial, “crática”, en el derecho. En efecto, como quiera que aparezca la solución en torno a la organización, el problema es siempre el mismo: la justicia que el procedimiento jurídico practica no consiste en nada más que en el hecho de que la ciudadanía, por medio del juez o los jueces, juzga como un



todo sobre los ciudadanos individuales. Esto es lo que significa aquí “imparcialidad”. La unidad política de los ciudadanos habla por medio del derecho. En la situación prejurídica de la venganza nos hemos dado cuenta de que todo ciudadano se ve a sí mismo como destinatario de exigencias normativas, e incluso de deberes incondicionales; todos están sujetos a las pretensiones de su justicia (el jefe del ejército debe sacrificar a su hija, la madre debe sacrificar a la suya, el hijo debe vengar a su padre, etc.), cuya satisfacción es reclamada por un dios o una diosa. El orden de la venganza no está caracterizado por la deficiencia, sino por la abundancia de justicias. El derecho le pone fin a esta situación al imponer una ley única, la ley de la igualdad, que representa la unidad política de los ciudadanos. Cada una de las diferentes justicias contradictorias entre sí, en cuyo nombre se llevan a cabo las acciones vengativas, es en cambio desacreditada como mera parcialidad. La jurisdicción de los tribunales, como escribe Robert Cover en relación con *Las Euménides*,<sup>[36]</sup> no es tanto fundadora o realizadora de derecho, sino, en última instancia, hostil frente a la ley, destructora de esta: *jurispática*; esta jurisdicción interviene en un campo “polinómico” e impone un único derecho, a la vez que reprime las múltiples leyes, contradictorias entre sí, de la justicia vengativa. Ya sea de manera democrática o aristocrática, ya sea por medio de la reunión de todos o por medio de los mejores ciudadanos, en el juicio jurídico tiene lugar el imperio de la unidad política sobre los individuos parciales.

En su procedimiento, por consiguiente, el derecho realiza siempre la igualdad política de los ciudadanos de una manera doble: en tanto ambas partes tienen la palabra por sí mismas y en igual medida, y en tanto un juez juzga a todos los ciudadanos en nombre de la igualdad. En el procedimiento de la comparecencia, el derecho realiza la pluralidad de la igualdad política; en el momento de la decisión, la igualdad como unidad política. En una dimensión horizontal, la igualdad en el derecho significa la multiplicidad de las partes que, en la medida en que son simples partes, son iguales entre sí. Y, en una dimensión vertical, esta igualdad significa la jerarquía entre el juez y las partes; la sentencia del juez implementa la igualdad entre los ciudadanos como el imperio de la totalidad de esta sobre los individuos.

---

<sup>[30]</sup> *Gleichheit und Herrschaft*. En torno a la traducción de *Herrschaft*, véase más adelante la nota del traductor. [N. de T.]

<sup>[31]</sup> Esta es una de las tesis fundamentales de Christian Meier (1980) Véase también la explicación de la igualdad como isonomía en Meier (1970: 36 y ss.).

<sup>[32]</sup> “Quien se atreve con la empresa de instituir un pueblo [*d’instituer un peuple*] debe sentirse en condiciones de cambiar, por así decir, la naturaleza humana; de transformar cada individuo [*individu*], que por sí mismo es un todo perfecto y solitario, en parte [*partie*] de un todo mayor, del que ese individuo recibe en cierta forma su vida y su ser;

de alterar la constitución del hombre para reforzarla; de sustituir por una existencia parcial [*partielle*] y moral la existencia física e independiente que todos hemos recibido de la naturaleza. En una palabra, tiene que quitar al hombre sus propias fuerzas para darle las que le son extrañas y de las que no puede hacer uso sin la ayuda de los demás” (Rousseau, 1977: 100 [2010: 64]).

[33] “¡Que la guerra sea solo exterior –nunca es difícil su presencia– y que en ella exista un apasionado amor por la gloria! (No me estoy refiriendo al combate del ave doméstica)” (*Euménides* en Esquilo, 1988: 864-867).

[34] Para una vista panorámica y concisa sobre el ir y venir de ambas opiniones en Atenas, véase Christoph-Maximilian Zeitler (2010: 17-51). Además, también Meier (1980: 214 y ss.).

[35] Así lo ve también Tocqueville. En el capítulo “Sobre lo que en los Estados Unidos atempera la tiranía de la mayoría”, en *La democracia en América*, escribe: “Encontramos, pues, escondida en el fondo del alma de los juristas una parte de los gustos y hábitos de la aristocracia. Tienen, como ella, una inclinación instintiva hacia el orden, un amor natural por las formas. Al igual que ella, sienten un gran disgusto por las acciones de la multitud y desprecian secretamente el gobierno del pueblo. [...] Si digo que en una sociedad en la que los juristas ocupen sin discusión la posición elevada que por naturaleza les corresponde su espíritu será eminentemente conservador y se mostrará antidemocrático” (Tocqueville, 1987: 396 y ss. [2017: 322 y ss.]). En el derecho moderno, en que sus jueces ya no son reclutados mediante una selección divina, como elige Atenea a los suyos, el espíritu aristocrático de los juristas se encuentra bajo la salvedad de que “cada cual puede ser jurisconsulto haciendo los estudios necesarios” (Savigny, 1840: 49 [2005, t. I: 49]). Sobre el carácter antidemocrático del imperio del derecho (y de su legitimación filosófico-jurídica en el liberalismo), véase Walzer (1981). Un buen ejemplo de ello es la frase de Dworkin: “Las cortes son las capitales del imperio de la justicia, y los jueces son sus príncipes” (Dworkin, 1986: 407 [1988: 286]).

[36] Cover (1992: 139 y ss.). Véase también el resumen certero en la p. 155 [2002: 88]: “Los jueces son gente de violencia. Dado que ordenan violencia, lo que caracteriza a los jueces no es crear derecho, sino destruirlo. El cargo que ocupan es jurispático: ante el exuberante florecimiento de un centenar de tradiciones legales, su tarea es la de afirmar que solo una es derecho y destruir o tratar de destruir el resto”.

## La violencia que se manifiesta

Atenea atestigua el carácter imperial del derecho cuando se presenta, al instituir el tribunal, como una aventajada alumna de las Erinias; repite la lección de estas, según la cual solo hay justicia cuando esta está basada en el “temor”. La doctrina crática, de acuerdo con la cual las diosas de la venganza deducen de la justicia la necesidad de sus intimidatorias acciones de odio (la doctrina según la cual no es bueno que el ciudadano viva “sin señor [*Herr*], ni [que sea] esclavo de un señor”, pues solo ante este se siente *temor*, y la justicia no puede imperar [*herrschen*] sin temor),<sup>[37]</sup> no solo no está olvidada por el orden político del derecho, sino que se la toma en consideración desde el principio de tal manera que inaugura para este un futuro de extrema exacerbación. El orden del derecho ha *interiorizado* la doctrina crática del imperio, del dominio, por medio del temor. De esta manera Atenea repite, como algo aprendido de memoria, que la relación del ciudadano con el derecho, en tanto relación de “respeto” [*Ehrfurcht*], debe permanecer como una de “temor” [*Furcht*] (*Euménides* en Esquilo, 1988: 691): el reconocimiento de la validez de los fallos jurídicos (en tanto en ellos encuentra expresión solo la igualdad de los ciudadanos) *significa* una sumisión bajo el poder amenazante del imperio que todos ejercen sobre el individuo. Precisamente por ello, Atenea recomienda a su ciudad el nuevo orden del derecho, pues en este se enlazan de la manera más profunda la igualdad y el imperio:

Aconsejo a los ciudadanos que respeten con reverencia lo que no constituya ni anarquía ni despotismo<sup>[38]</sup> y que no expulsen de la ciudad del todo el temor, pues, ¿qué mortal es justo si no ha temido a nada? (*Euménides* en Esquilo, 1988: 696-699).

Desde el principio, esta repetición en el derecho del mismo imperio aterrador, gracias al cual se legitimaba ya el orden de la venganza, es interpretada como un signo de la imposibilidad de diferenciar ambos órdenes. Ya desde la reescritura por parte de Eurípides de la tercera parte de *La Orestíada*, su *Orestes*, la confianza en poder distinguir entre las acciones o las amenazas de la venganza y aquellas pertenecientes al derecho, dio paso a la superposición

de ambos fenómenos: ambos son objeto del *mismo* temor. Ya sea que Orestes tema a “las muchachas de ojos sanguinarios y de melenas con serpientes”, a las “terribles diosas, con esos ojos de perro, de mirada fascinante, sacerdotisas de los infiernos” (*Orestes* en Esquilo, 1988: 256, 261) que quieren asesinarlo por venganza, o ya sea que tema a la inminente votación de los ciudadanos de Argos en el proceso contra Electra y él mismo por asesinato, que lo puede condenar a una “muerte por lapidación a manos de los ciudadanos” (*Orestes* en Esquilo, 1988: 442); nada de esto significa diferencia alguna para Orestes, para sus sentimientos y su lamento. (Ambas, tanto la justicia de la venganza como la del derecho, han de ser por ello superadas por el tribunal en la colina de Ares, que Eurípides ya no describe, a diferencia de Esquilo, como constituido por ciudadanos designados por Atenea, sino como un tribunal de dioses juramentados por Apolo: *Orestes* en Esquilo, 1988: 1643-1651.) En el *Orestes* de Eurípides se vuelve incomprensible la pretensión que tiene el derecho de ser categorialmente (y, por ello, catastróficamente) distinto de la venganza; la pretensión de diferencia que tiene el derecho enmudece ahora ante la evidencia fenoménica de que derecho y venganza, la violencia de la condena jurídica y la violencia de la acción vengativa, tienen igual apariencia.

La diferencia entre la venganza y el derecho es una “cualidad no perceptible por los sentidos”, pues es, *simplemente*, una diferencia de forma, la forma de su juzgar. En tanto formal, la diferencia entre venganza y derecho se revela “apenas mediante un proceso lógico”.<sup>[39]</sup> Esta diferencia no-sensible y formal se desvanece cuando los hechos de la realidad jurídica adquieren importancia con un poder irrefutable: cuando una mirada “realista”, desde Eurípides y la sofística contemporánea a él hasta los *Critical Legal Studies* [*Estudios críticos del derecho*] actuales, pone al descubierto al derecho como una violencia enmascarada que aporta a la imposición de los intereses de la clase dominante. Frente al más simple dato estadístico, como, por ejemplo, el hecho de que más del 11% de los hombres negros de entre 20 y 34 años están en la cárcel en los Estados Unidos (diez veces más que el promedio de la población en general y, en todo caso, casi cuatro veces más que el grupo de edad correspondiente entre los hombres blancos), resulta infructuoso indicar, por más correcto que sea, que existe una diferencia formal entre todo acto jurídico individual que compone esta estadística y un acto de venganza. Derecho y venganza no son solo iguales en apariencia, sino que *se manifiestan* de igual manera.

---

<sup>[37]</sup> “¿Quién que en la luz de su corazón no alimente un continuo temor –sea ciudad o un simple mortal, para el caso es igual– podría ya venerar a Justicia? No ansíes vivir sin señor, ni ser esclavo de un señor” (*Euménides* en Esquilo, 1988: 520-522; traducción modificada).

<sup>[38]</sup> El autor utiliza aquí la traducción al alemán de este primer verso que hace Emil Steiger: “Nicht ohne Herrn, nicht unter eines Herrn Gewalt / Zu leben” [“No vivir sin

señor, ni sufrir violencia o dominio bajo un señor”]. Esta traducción, que interpreta con mayor libertad el griego original, hace énfasis en el *Herr* [señor] que se tomó en la sección anterior como base para el análisis de *Herrschaft*, que he traducido por “imperio” pero que podría traducirse también por “señorío” si se quiere mantener la referencia a esta traducción. [N. de T.]

[39] “Que una situación de hecho sea ejecución de una sentencia de muerte y no asesinato, esta cualidad –no perceptible por los sentidos– se deduce apenas mediante un proceso de pensamiento; por la confrontación con el código penal y con la ley de enjuiciamiento criminal” (Kelsen, 2008: 19 [1977: 30; traducción modificada]).

## Derecho y no-derecho

Precisamente por ello, sin embargo, para conceptualizar la violencia del derecho no basta con una mirada realista, que toca solo a la manifestación: que se trata de la violencia *del derecho* puede ser captado “apenas mediante un proceso de pensamiento” (Kelsen). En contra de la suposición fundamental que la reflexión realista en torno al derecho comparte con su adversaria idealista, la violencia del derecho no es el otro de su forma (y, de manera idealista, la forma del derecho no es tampoco el otro de la violencia), sino que resulta de su forma, precisamente de aquella forma jurídica que rompe con la indecibilidad reproductora de violencia característica de la venganza. Toda violencia se manifiesta de igual manera: para quien la padece no hace ninguna diferencia por qué o cómo se ejerce. Sin embargo, no toda violencia es en esencia igual por ser igual en su forma: las diferentes maneras de la violenta eficiencia del actuar se distinguen entre sí por su finalidad y, por ello, también en su causalidad. Solo es posible entender ambas, la violencia de la venganza y la del derecho, cuando no se las considera más en la igualdad de su manifestación, sino que se reduce su violencia a su forma, a la forma respectiva que la justicia adopta en cada una.

La venganza era justa en la medida en que restablecía el estado correcto del mundo frente a un acto de exceso. Procedía a partir de un estado justo del mundo; pensaba de manera objetiva la justicia que ponía de relieve. En el orden de la venganza pueden darse (o *deben* darse, de hecho) dos narraciones enfrentadas entre sí en torno a si el estado justo del mundo ha sido restablecido por medio de una acción, o, por el contrario, si ha sido perturbado. En la enconada oposición de la venganza se enfrentan justicia contra injusticia; sin embargo, esta significa siempre en dicho contexto una comprensión opuesta de la justicia. La injusticia contra la que se vuelve la venganza es otra justicia, una contra-justicia (y no una no-justicia). En el orden de la venganza la justicia es válida para ambos lados; ambos son agentes de justicia.

La justicia del derecho, por el contrario, no es una cuestión del estado correcto del mundo, sino de la relación “política” correcta: se trata de la igualdad de los ciudadanos. Es esta igualdad civil la que el juez pone de relieve en su juicio. La relación de igualdad entre ciudadanos define su unidad política como el ser parte de una comunidad. El juicio ocurre en su nombre, en nombre de la igualdad y unidad de los ciudadanos, y no en nombre del orden

del mundo; el juez habla por, representa, la unidad política de los ciudadanos. En la medida en que el derecho subjetiva y convierte en procedimiento el juicio de la justicia, y así lo vincula a la unidad política, ofrece con ello al mismo tiempo una posibilidad que era para el orden de la venganza por completo desconocida, incluso impensable: la posibilidad de un *afuera* de la justicia; la posibilidad de la no-justicia, de un querer y actuar por completo del otro lado de la orientación normativa hacia la justicia. En efecto, si la juridificación de la justicia significa su subjetivación, procedimentalización y, con ello, su politización, esta se encuentra entonces ligada en el derecho a un orden que (a diferencia del orden correcto del mundo que la venganza restaura y que abarca todo y a todos) conoce un otro, un enfrente o un afuera. Nadie puede situarse por fuera de la justicia de la venganza, pues todos son o justos o injustos: cada uno perturba, o ejecuta o restituye el orden justo del mundo. Sin embargo, sí es posible situarse por fuera de la justicia del derecho: lo que define el ser en común político en cuyo nombre juzga el derecho es el hecho de que se le oponga algo (el estado de “naturaleza”) en donde la igualdad de los ciudadanos no cuenta. Por fuera del derecho no se ubica simplemente quien no se sienta cobijado por completo como “particular” por la universalidad de sus principios y fallos; en un sentido radical, por fuera del derecho se ubica quien no se guía ya *de ninguna manera* por la norma del derecho, por la igualdad ciudadana, o, incluso, por norma alguna de la justicia (pues al instituir el derecho deja de existir cualquier otra justicia distinta de la de la igualdad político-procedimental). Al ganar en el derecho un procedimiento jurídico, un sujeto y, con ello, un contenido político, la justicia debe superar un problema por completo nuevo: imponerse no solo frente al injusto, sino ante el no-justo; frente a aquel que se sitúa ante la justicia del derecho como un extraño.

Esto le otorga su doble sentido al imperio que imponen los jueces y al temor que despiertan. Lo que da cuenta de la diferencia jerárquica entre los mejores ciudadanos y los comunes, entre los que son jueces y los que toman parte, puede ser descripto solo a primera (y embellecedora) vista como una comprensión superior de aquello que la igualdad de los ciudadanos demanda; esto es, como si lo incorrecto o injusto [*Unrecht*] de la parcialidad fuera solo una equivocación, una mirada errada, en tanto incompetente, sobre aquello que requiere el derecho.<sup>[40]</sup> Si esto fuera así, el derecho no necesitaría imperar, o dominar, ni sembrar temor; solo tendría que explicar y promover la comprensión (“respetuosa”) del punto de vista más elevado y judicial. Por el contrario, es necesario que el imperio del derecho infunda *temor* (de hecho, aquel no puede existir sin este), porque en todo acto de incorrección o injusticia [*Unrecht*] acecha la posibilidad de lo que se encuentra por fuera del derecho, de lo que es contrario a este. El derecho debe temer su abandono definitivo, incluso una sublevación en su contra, en cada vulneración de la

igualdad de los ciudadanos. Dado que solo el derecho puede realizar la unidad política de estos, nunca puede estar seguro de que las partes sobre las que juzga se ven a sí mismas como parte de esa unidad, y que no se le enfrentan en realidad de manera externa. El derecho debe contar con la posibilidad de encontrar en todo acto de incorrección o injusticia [*Unrecht*] un acto no jurídico [*Nichtrechtlich*], libre de derecho o, por completo, contrario a este. Cuando se enfrentan a alguien que está por fuera del derecho, sin embargo, los jueces no pueden hacer valer lo mismo que legitima sus fallos sobre los ciudadanos “comunes”, esto es, que al ser los mejores ciudadanos tienen una comprensión más elevada de aquello que comparten con los demás, su igualdad como ciudadanos. En efecto, entre el juez y aquel por fuera del derecho no impera ni la igualdad de los ciudadanos ni la elevación de la comprensión: quien está por fuera del derecho es desigual y se encuentra exento de dicha comprensión. Frente a este, los jueces solo pueden hacer valer su juicio en la medida en que lo impongan *en su contra*; frente a este, que se enfrenta al derecho desde afuera, como un extraño, el juicio del juez solo puede imperar por medio del temor.

Por ello, la violencia no pertenece tan solo a la manifestación del derecho, sino también a su esencia: la violencia del derecho se sigue de la forma político-procedimental de su juicio. Entendido de esta manera, se puede apreciar en qué medida venganza y derecho son en realidad iguales: en la medida en que deben manifestarse de igual manera como violencia; y en qué radica efectivamente su violencia. La violencia de la venganza, como hemos visto, no yacía en que sobreviviera en ella un afecto ciego, una sed de venganza irracional, incluso histérica (como parece que ocurre en la ópera por causa de la psicologización de la tragedia). La violencia de la venganza yacía en que su restablecimiento de justicia se llevaba a cabo gracias a un acto que denunciaba una segunda narración como perturbación excesiva y profanadora del equilibrio jurídico, y que por ello reclamaba un renovado restablecimiento de justicia. Yacía también en que su restablecimiento de justicia debía ser repetido al infinito, pues la violencia de la venganza tiene lugar siempre por medio de un acto del mismo tipo que aquel contra el que se dirige. Dicho de manera más exacta, es en contra de la índole de su propia acción que se dirige la venganza al buscar el estado correcto del mundo. Esta busca excluir del mundo, como profanación, algo que vuelve a ocasionar precisamente por medio de esta exclusión: la acción, el hecho. Lo que quiere volver a producir la venganza (el estado correcto del mundo) y lo que ella misma es (un acto necesariamente excesivo) son inseparables.<sup>[41]</sup> La violencia de la venganza es la obligación de su repetición.

Así también ocurre, aunque de manera por completo distinta, en el derecho: también este debe repetir de forma continua con violencia su imposición, pero no porque produzca en sí mismo aquello contra lo que se dirige, como sucede



con la venganza, sino porque lo produce por fuera de sí, frente a sí. Al enlazar la justicia con la unidad política de los ciudadanos, el derecho produce su propio otro. A partir de ese momento existe un afuera de la justicia: con la institución del derecho se produce a la vez, y de manera inmediata, la posibilidad de un afuera del derecho, de lo extrajurídico, del no-derecho. Por ello, el derecho no solo debe asegurar sus decisiones en contra de otras interpretaciones contradictorias de la ley civil de la igualdad; debe asegurar su imperio en contra de la posibilidad de lo extrajurídico, o el no-derecho, que este propio imperio ha producido y que reproduce con cada uno de sus actos. Esto no solo demanda la violencia como medio, tal y como debe ser instituida en contra de los ciudadanos “comunes” que no pueden, o no quieren, comprender los elevados puntos de vista de los mejores, los jueces. El aseguramiento del imperio del derecho contra la posibilidad de lo extrajurídico es *en esencia*, hasta la médula, violencia. La relación entre derecho y no-derecho no es normativa, y por ello tampoco cognitiva; es una contradicción que ningún punto de vista puede superar, y ningún fundamento puede mediar. Es una relación de pura imposición, pura violencia.<sup>[42]</sup>

---

<sup>[40]</sup> Así describe Hegel (1970a: §§ 84-86) lo “injusto involuntario” [*unbefangene Unrecht*].

<sup>[41]</sup> Para la justicia de la venganza son válidas las palabras de Hegel: “Todavía no se ha producido ningún hecho” (Hegel, 1970b: 342 [2004: 273]).

<sup>[42]</sup> Esta estructura de la relación entre el derecho y el no- (o extra-) derecho (que aquel debe producir una y otra vez y, al mismo tiempo, reprimir una y otra vez; es decir, que pertenece al derecho y de manera simultánea se le enfrenta al derecho como lo otro) ha sido descrita por Giorgio Agamben en contraposición al concepto de “excepción” de Schmitt (véase Agamben, 2004: 32 y ss. [2006: 23 y ss.]). Por lo que respecta a lo extrajurídico, el derecho no puede ser puesto de relieve de una manera conforme al derecho (Agamben, 2004: 51, 72 y ss.).

## La maldición de la autonomía (*Edipo Rey*)

No existe quizás un texto que haya reflexionado con mayor profundidad sobre la exterioridad del derecho que la tragedia *Edipo* de Sófocles: al exhibir la implacable lógica con que Edipo, el juez, dirige la violencia del derecho en contra de sí mismo, Sófocles muestra que el problema de la exterioridad del derecho, inscripto en el propio derecho, le deja tan solo una dirección abierta a su desarrollo histórico: la exterioridad del derecho impone su siempre progresiva interiorización. El derecho debe producir el sujeto autónomo; en razón de su imperio, el derecho autoritario debe transformarse en uno autónomo: en uno que, según su concepto, todos sean capaces de ejercer por sí mismos. En este caso, tal como muestra *Edipo Rey*, cualquiera se convertiría en la autoridad capaz de, y dispuesta a, dirigir la acción de la violencia contra el sin-derecho como un acto propio en contra de sí mismo.

*Edipo Rey* comienza cuando a los ciudadanos de Tebas, que padecen por la peste, se les recuerda a través de un oráculo la antigua práctica de los rituales de purificación en los que una “mancilla” era expiada por medio de un sacrificio. “El soberano [*Herr*] Febo”, dice Creonte, enviado como mensajero hacia Delfos, “nos ordenó, claramente, arrojar de la región una mancilla que existe en esta tierra y no mantenerla para que llegue a ser irremediable” (*Edipo* en Sófocles, 1994: 95-98).<sup>[43]</sup> En dichos rituales impera la justicia de la violencia: la justicia se consigue al compensar una profanación con una contravulneración.<sup>[44]</sup> Como pronto deja en claro el interrogatorio al que somete Edipo a Creonte en torno al sentido de este oráculo, en Tebas impera ya el derecho; vulneración y exceso no son más expiados por medio de la venganza o el sacrificio, sino que los casos son investigados y enjuiciados. Así, Edipo cumple el imperativo purificador que expresa el oráculo al iniciar un proceso por homicidio: “Yo lo volveré a sacar a la luz desde el principio” (*Edipo* en Sófocles, 1994: 132). Edipo (así lo cree él) puede ser juez, no solo porque al haber resuelto el complicado enigma se ha mostrado como tal (y, con ello, se ha convertido en el rey o, mejor, en el tirano, que no impera gracias a su origen, sino en virtud de sus capacidades), sino porque, en tanto extranjero que no está emparentado con nadie en la ciudad, dirige la investigación de manera imparcial, solo en virtud del asesinato, la ciudad y el dios. Esto exige, como se muestra a continuación, el seguimiento estricto de los procedimientos del proceso judicial. También Edipo, el juez, debe atenerse,

por más superior que sea su punto de vista, al hecho de que solo por medio del reconocimiento de las partes puede tener lugar una verificación justa de los hechos, partes que tienen ante el jurado el derecho de replicar y contrapreguntar, tal y como Creonte impone a Edipo, el gobernador de sí mismo (*Edipo* en Sófocles, 1994: 543 y ss., 574 y ss., 626 y ss.).

Que el derecho impera en Tebas se muestra sin embargo también, e incluso de mejor manera, en el hecho de que hasta ese momento, es decir, después de muchos decenios, nadie se había ocupado del único asesinato al que, según la opinión de los tebanos, podía hacer referencia el oráculo (que, como sucede con los oráculos, solo hablaba de forma vaga de alguna “mancilla que existe en esta tierra”). De acuerdo con la floja excusa que ofrece Creonte ante el reproche de Edipo, había siempre algo más importante que hacer. En lugar del llamado desesperado a la venganza, en Tebas ha irrumpido un orden jurídico cuya exterioridad es manifiesta: cuando la venganza es reemplazada por el derecho no es posible ocuparse de un asesinato, sino antes de la propia “necesidad”. El discurso de las Erinias de que la sangre derramada reclama expiación aparece, desde este momento, como vergonzoso y exagerado, como una mera retórica.

Ya las Erinias habían vaticinado que esto es lo que le esperaba a la justicia en caso de que fuera separada la conexión entre esta y el temor, por medio del establecimiento de un tribunal fundado solo en la igualdad de los ciudadanos y entregado a sus puntos de vista y decisiones; vaticinaron que en este caso ya no imperaría justicia alguna. Así sucede en Tebas, donde un asesinato queda impune por desinterés. Para que la justicia adquiera validez debe ser impuesta por la fuerza por medios externos al derecho: un oráculo debe exigirla y un rey debe encargarse de ella.

Sin embargo, la primera de las experiencias que tiene Edipo al dirigir el procedimiento jurídico muestra ya que esto no es suficiente por sí mismo. Edipo le otorga toda su fuerza de gobierno a su magistratura, solo para experimentar con ello que la pasividad de juicio de los tebanos se reitera en su falta de disposición para colaborar con el propio procedimiento. Por ello, en vez de seguir el caso del asesinato, Edipo debe ocuparse primero de otra infracción: la reserva que se tiene ante el saber; la no participación en el procedimiento jurídico se convierte en el objeto prioritario de sus medidas. Como un primer paso, Edipo dirige su advertencia a autores, cómplices y testigos para que revelen su conocimiento, con la promesa de no condenarlos, o rebajar sus sentencias, y de recompensarlos. Como si estuviera convencido desde el comienzo, sin embargo, de las pocas perspectivas de estos intentos, Edipo añade a estas promesas lo que hará en caso de que nada de esto conlleve algún éxito: les “exigirá”, los “condenará” a excluirse a sí mismos de la comunidad religiosa y política de la ciudad. Con miras a imponer el derecho o, mejor, la participación en el procedimiento jurídico, Edipo se devuelve desde

el derecho hasta el lenguaje de ritual del oráculo, habla en tanto juez “en tenor sacerdotal” (Hölderlin, 1979: 731 y ss. [2001: 88]) y *maldice* a aquellos que intenten huir del procedimiento, que traten de enfrentarse indiferente o externamente al derecho, a condenarse a sí mismos a la expulsión de la sociedad.[45]

Una maldición no es una amenaza: esta se dirige contra alguien que tiene deseos y, sobre todo, miedos, y que hace reflexiones en torno a cómo conseguir lo que desea y cómo evitar lo que teme. La maldición funciona de una manera por completo distinta: sin mediación de otras reflexiones, esto es, de forma inmediata; es algo que se “padece” (*Edipo* en Sófocles, 1994: 251), que cae sobre alguien. A quien es alcanzado por ella, la maldición lo priva de la subjetividad que la amenaza presupone. Se trata de una violencia en el sentido antes definido: porque “la acción [es] eliminada por medio de la acción” (Luhmann). El recurso de Edipo a la maldición parece querer decir que solo de esta manera puede imperar el derecho: en la medida en que sus sujetos lo padezcan como una maldición. El imperio del derecho somete a una desubjetivación; sin embargo, se trata a la vez de un autoenjuiciamiento de acuerdo con la vara del derecho, que demanda su imperio con la irresistible violencia de la maldición: el derecho maldice, condena, a un autoenjuiciamiento, a ser sujeto de juicio, a enjuiciarse a sí mismo según la vara del derecho. En la desubjetivación, el derecho condena a una subjetivación conforme a este.

La experiencia de Edipo, que se confirma de modo contundente en él mismo, es que solo de esta manera es capaz de imperar la justicia del derecho: si quiere tener validez, no puede establecerse tan solo por medio del miedo a sus amenazas. Esta última fue en efecto la respuesta del derecho autoritario que Atenea propuso, pero que había dejado de funcionar ya en la Tebas de Edipo. Desde su institución, el derecho amenaza con vencer la indiferencia de aquellos que se encuentran por fuera, libres de él, cuya posibilidad él ha producido en primera instancia. El novedoso punto de vista de Edipo es entonces que su imperio solo puede ser garantizado si proviene de adentro, si impone la manera jurídica de juzgar como propia del sujeto sometido; si el derecho y los sujetos se vuelven de un solo golpe autónomos. No basta con que los contrayentes, como son en *Las Euménides* las Erinias y Orestes, se redefinan como partes y se sometan al poder jurídico de un otro que juzgue. La subjetivación que demanda el imperio del derecho debe llegar mucho más allá, y más profundo: el derecho impera al obligar a sus sujetos a la autonomía; al forzar a sus sujetos, por medio de su maldición, a juzgarse a sí mismos de manera libre según su ley. Esta es la “maldición de la ley” de la que habla Platón: consiste en que los individuos se convierten en lo propio, en el sí mismo, el yo, de la ley. La “maldición de la ley”, que según Platón alcanza a aquellos que han “faltado” a su cumplimiento,[46] y que, en última instancia,

el derecho dirige contra aquellos que están por fuera de este, no se lleva a cabo solo por medio de un imperio autoritario, sino gracias a la autonomía del autoenjuiciamiento. Así, no es la lógica de la soberanía (como dice Giorgio Agamben), sino precisamente la de la *autonomía*, la que define la forma de imperio del derecho.[47]

Edipo usa la maldición de la autonomía para otorgarle validez al derecho, pero esta maldición no es tan solo un medio externo para su imposición: la maldición de la ley describe por ello solo la manera en que impera el derecho, porque se sigue de la manera en que se legitima. En el paso más allá del derecho autoritario ateniense que Edipo da, al instituir el derecho autónomo, el imperio dispuesto a la violencia y la justificación normativa se confunden en uno solo. En efecto, el derecho se justifica porque su juicio se emite de manera imparcial, en nombre de la igualdad de todos los ciudadanos; esto es lo único que diferencia la violencia ligada al juicio condenatorio del derecho de aquella que en forma vengativa ejerce la contra-vulneración. Por ello (esta es la consecuencia del derecho autónomo), el juicio del derecho, en contraposición a aquel de la venganza, es también el juicio que cada parte debería emitir por sí misma si se ve como una de dos partes y, por ello, como un ciudadano igual. El juicio jurídico es el juicio propio de cada uno.[48] Por esto el derecho exige de aquel a quien juzga, e incluso de aquel a quien condena, juzgar sobre sí mismo de esta manera. En esto, y solo en esto, consiste la legitimidad del derecho que lo diferencia de la venganza. El punto de vista de *Edipo Rey* expresa que también el imperio del derecho, que emplea violencia, consiste en esto, y solo en esto. No debe recurrir para imperar a otros medios de coerción además de su pretensión de justificación; en realidad, esta debe ser realizada como ejercicio de la violencia: el derecho debe transformar la violencia de la maldición en la pretensión a partir de cuyo cumplimiento se justifica su juicio (la pretensión de ser el propio juicio del enjuiciado); debe incluso repetir de manera acrecentada esta maldición que aseguraba el imperio de la justicia de la venganza prejurídica. La doctrina crítica de las Erinias, según la cual no hay justicia para quien viva “sin señor”, ni sea “esclavo de un señor”, se realiza por completo apenas cuando cada cual se convierta en su propio señor, y con ello en su propio esclavo. Por ello, desde el momento en que se convierte en autónomo, el derecho declara la autonomía del sujeto como el primero de los deberes jurídicos. El mandamiento “sé autónomo”, “¡sé una persona!”, se ubica en la base del derecho.[49] Pero dado que este primer mandamiento del derecho se dirige a alguien que no puede entenderlo en lo absoluto, porque está por fuera del derecho, el precepto de la autonomía no es en sí mismo uno que se haga desde la autonomía: es una coerción, un imperativo del imperio, una maldición; la pretensión de justificación del derecho como maldición sobre sus sujetos.

Edipo lanza la maldición jurídica de la autonomía solo como un

representante, como juez: no maldice en su nombre, sino en nombre del derecho. Por ello, el compromiso de dirigir la maldición sobre uno mismo forma parte desde el principio de su sentido: “E imprecó para que, si llega a estar en mi propio palacio y yo tengo conocimiento de ello, padezca yo lo que acabo de desear para estos” (*Edipo* en Sófocles, 1994: 251). Y así será, en efecto: nadie diferente del propio Edipo es quien lo condena por el asesinato y el incesto,<sup>[50]</sup> y nadie distinto de él lo condena a la ceguera y al exilio. Bajo el imperio del derecho uno se debe condenar a sí mismo, y esta condena bajo el imperio del derecho es una maldición. Precisamente porque es algo que uno realiza, se trata de una condena en la que no se es libre; ante todo, *de* la que uno ya no puede ser puesto en libertad. Uno se mantiene siempre preso de esta, por el propio hecho de que uno la ha llevado a cabo; nada la puede rescindir. En su condena de sí mismo, impuesta de modo justo, Edipo está preso de la pregunta por su culpabilidad, y encerrado en la cárcel de su autoconsciencia. El sujeto se apropia del juicio jurídico y se vuelve con ello lo propio del derecho. El sujeto se *identifica* a sí mismo por medio de su juicio jurídico.

---

[43] Para lo que sigue, véase Menke (2005: parte I, “Der Exzeß des Urteils. Eine Lektüre von *König Ödipus*” [2008: parte I, “El exceso de juicio: una lectura de Edipo Rey”]).

[44] Venganza y sacrificio se diferencian (únicamente) en que este es un acto violento, que vuelve a producir justicia, pero al que no sigue una respuesta, porque él mismo no es experimentado como excesivo, y ni siquiera como un hecho. El sacrificio es “una violencia sin riesgo de venganza” (Girard, 1994: 26 [1995: 20 y ss.]): con la que se termina la venganza. La tragedia comienza con la experiencia de que esto no es válido ya para ningún sacrificio: el sacrificio de Ifigenia por parte de Agamenón debe ser vengado, etc.

[45] “Si, por el contrario, calláis y alguno temiendo por un amigo o por sí mismo trata de rechazar esta orden, lo que haré con ello debéis escucharme. Exijo que en este país, del que yo poseo el poder y el trono, nadie acoja y dirija la palabra a este hombre, quienquiera que sea, y que se haga partícipe con él en súplicas o sacrificios a los dioses y que le permita las abluciones. Mando que todos le expulsen, sabiendo que es una impureza para nosotros, según me lo acaba de revelar el oráculo pítico del dios. Esta es la clase de alianza que yo tengo para con la divinidad y para con el muerto. Y maldigo solemnemente al que a escondidas lo ha hecho, sea en solitario, sea en compañía de otros, a que consuma su miserable vida de mala manera. E imprecó para que, si llega a estar en mi propio palacio y yo tengo conocimiento de ello, padezca yo lo que acabo de desear para estos” (*Edipo* en Sófocles, 1994: 233-251; traducción modificada).

[46] “[m]ientras que aquel de entre los que se encuentran dentro del segundo grado de parentesco con el muerto por parte de los varones o las mujeres que no proceda contra él cuando sea necesario o no haga pública su exclusión, quien falte a una u otra cosa, primero debería recibir él mismo la mancha y la hostilidad de los dioses, puesto que la maldición de la ley (*nómon arā*) vuelve hacia él la condenación divina, pero en segundo lugar, debe poder acusarlo ante los tribunales el que quiera tomar venganza en nombre del muerto” (Platón, 1991: 871b; traducción modificada).

[47] Esto distingue a la maldición de la ley del “bando”, que (según Agamben en conexión con Jean-Luc Nancy) impone el soberano en nombre del derecho, y al mismo

tiempo como su suspensión, sobre lo que está por fuera de este (la “vida”); véase Agamben (2002: 39f [1998: 43 y ss.]). La maldición de la ley consiste en que el derecho maldice a todos y cada uno a imponerse este bando *a sí mismo* (o a convertirse en el “sujeto” autónomo del derecho). Así reza la tesis central de Michel Foucault en *Vigilar y castigar*, que se le escapa a Agamben en razón de su fijación con el concepto de soberanía. Véase también la indicación de Gilles Deleuze de que con el cristianismo, pero “prefigurado” por Edipo, “otorgarse un lote y castigarse uno mismo se convierten en los caracteres del nuevo tribunal o de la tragedia moderna” (Deleuze, 2000: 175 [1996: 204]).

[48] Esta es precisamente la conciencia jurídica de Creonte cuando le dice a Edipo: “Y otra cosa: si me sorprendes habiendo tramado algo en común con el adivino, tras hacerlo, no me condenes a muerte por un solo voto, sino por dos, por el tuyo y el mío” (*Edipo* en Sófocles, 1994: 605-607). Y es también la conciencia jurídica que el barón de Brandemburgo exige al príncipe de Homburg cuando le pone el veredicto sobre su insumisión en sus propias manos: “¿Podría yo disentir de la opinión de tal guerrero? No ignoras qué tan alta estima guarda mi corazón por lo que él siente y piensa. Si considera injusta la sentencia, suprimiré los artículos: ¡está libre!” (Kleist, 1966: IV.1 [1972: 44]).

[49] “Por consiguiente, el mandamiento jurídico es: *sé una persona y respeta a los otros como personas*” (Hegel, 1970a: §§ 36 [2000: 119]). Las *Instituciones* nombran tres mandamientos jurídicos fundamentales: “vivir honestamente [*honeste vivere*], no causar daño a otro, y dar a cada uno lo suyo” (*Corpus Iuris Civilis - Die Institutionen*, 2007: I.I.3, p. 2). El primero es entendido en la teoría del derecho autónomo como el mandamiento de la autonomía, y es declarado como el fundamento de todo derecho: “*Sé un hombre honesto (honeste vive). La honestidad jurídica (honestas iuridica)* consiste en esto: en afirmar el propio valor como hombre en la relación con otro, deber expresado en la proposición: ‘no te conviertas en un simple medio para los demás, sino sé para ellos a la vez un fin’. Este deber se esclarecerá en lo que sigue como la obligación surgida del *derecho* de la humanidad en nuestra propia persona (*Lex iusti*)” (Kant, 1965: AB 43 [2005: 237]).

[50] Es correcto: de acuerdo con el derecho, Edipo no hubiera tenido que condenarse a sí mismo pues, por supuesto, él sabe (mejor que cualquier otro: *Edipo* en Sófocles, 1994: 124 y ss., 224 y ss.) que no es culpable del asesinato ni del incesto, porque no los cometió de manera intencional (es decir, sí cometió intencionalmente un asesinato, pero no un parricidio). Por ello, se podría seguir argumentando en contra de la condena de sí mismo que hace Edipo: él mismo no cae dentro de las condiciones a las que está sujeta la maldición. En efecto, la maldición se dirige (únicamente) contra aquellos que hayan ocultado su conocimiento; esto, sin embargo, solo se puede hacer de manera intencionada. Sin embargo, en el momento en que Edipo se convence de ser el autor de los delitos se le hace manifiesto que su condena está dada porque él mismo se ha maldecido. La razón de esto (quisiera sugerir yo) no radica solo en la gravedad de sus acciones, sino también en la forma del juicio: el juicio jurídico se dirige a sujetos; a qué, a quién y a cómo lo han hecho. Sin embargo, este juicio jurídico, tal como se demuestra aquí, se basa (además) en un juicio prejurídico que se dirige a acontecimientos, o historias sobre estos: juicios sobre lo bueno y lo malo de estos acontecimientos. ¿Por qué debe todavía el juicio jurídico, una y otra vez, recurrir a este juicio prejurídico? Porque este representa la forma fundamental de la normatividad de la que se alimenta todavía el conocimiento del derecho en torno a lo correcto e incorrecto, lo justo y lo injusto. En la condena de sí mismo que hace Edipo el derecho adopta una forma prejurídica, en la que no se trata del empleo de esta o aquella regulación legal, o la imposición de una interpretación de la ley en contra de otra, sino de la ley de la ley (la normatividad del derecho). Edipo juzga de forma prejurídica precisamente porque en

ello se trata del derecho como tal: porque, en su condena de sí mismo, se somete al derecho como sin-derecho. Frente a estos, el derecho adopta una forma prejurídica: sus juicios sobre las acciones se manifiestan como comprobaciones de hechos. Edipo se castiga por haber sido, y por ello en el sentido exacto de su maldición, alguien por fuera del derecho.



## El destino del derecho (Benjamin 1)

El derecho es violencia también de acuerdo con su propio concepto. En sus fallos, y sobre todo en sus castigos, el derecho vulnera al vulnerador. Esta (contra)vulneración es la definición común a la justicia de la venganza y del derecho. De acuerdo con su propio concepto, el derecho está justificado a actuar de esta manera, incluso comprometido a ello, en tanto juzga y castiga en nombre de un universal que es lo propio del condenado y el castigado. El derecho juzga y castiga en nombre de la justicia, no como estado del mundo (en contra de cuya alteración se dirigen la venganza y el sacrificio por medio de acciones desmesuradas), sino como igualdad de los ciudadanos. El derecho, incluso el autoritario, vulnera al vulnerador en su propio nombre:[\[51\]](#) en su propio nombre como ciudadano igual.

Hacer manifiesto que esta es la forma de la afirmación legitimadora, y con ello volverla experimentable, constituye desde el principio una dificultad fundamental del derecho. ¿Cómo ha de entenderse que la violencia de la vulneración que este ejerce está justificada porque se lleva a cabo en nombre del propio vulnerador? La respuesta evidente del derecho autónomo[\[52\]](#) es que esto puede verse, por lo menos, en la renuncia a ciertas formas de llevar el proceso (como la tortura) y en el hecho de que ya no se imponen castigos “cruels e inusuales”. Pero no solo sigue siendo controvertido dónde puedan marcarse los límites de estos castigos (y si, por ejemplo, la pena de muerte pertenece o no a ellos), sino que incluso una reforma liberal y humanitaria del castigo no resuelve del todo la duda fundamental de si las contravulneraciones del derecho son justificadas en nombre de la igualdad política, o si por el contrario, en realidad, establecen el imperio de desigualdades sociales y económicas vigentes. La diferencia de forma del derecho, sobre la que se basa exclusivamente su legitimidad, puede ser percibida siempre como una mera diferencia formal, y el derecho puede siempre aparecer como una justicia de clase o del vencedor.

Como ha descripto de manera aguda Walter Benjamin (1977), la crítica de la violencia del derecho (que vale para su manifestación, y por lo tanto para sus medios) adolece, sin embargo, de una de dos debilidades. Debe, por una parte, abrazar “un anarquismo infantil, [...] rechazar todo compromiso de la persona y declarar a cambio que ‘lo que apetece es lo permitido’” (1977: 187 [2001: 30]). Una crítica de la violencia de los medios del derecho como esta se hace

“en nombre de una ‘libertad’ informe” (1977: 187 [2001: 30; traducción modificada]), ante la que cualquier limitación, incluso cualquier determinación, aparece como una privación y vulneración violentas; según Benjamin, sin embargo, esto no tiene que ver en lo absoluto con [casos como el de] la pena de muerte. O bien, por otra parte, la crítica de los medios violentos del derecho debe hacerse en nombre del fin justo del derecho. Para ello es necesario distinguir entre la finalidad jurídica de la justicia y los medios violentos del derecho, de tal manera que a partir de aquella se puedan tanto justificar como delimitar estos.

Según Benjamin, la segunda forma de la crítica de la violencia (la crítica simultánea de la justificación y la delimitación de la violencia como medio en nombre de la justicia como su fin) es el modo de pensar en el que coinciden derecho natural y positivismo. Coinciden en “la veracidad del dogma que esas teorías comparten: fines justos pueden ser alcanzados por medios legítimos, medios legítimos pueden ser empleados para perseguir fines justos” (1977: 180 [2001: 38]). Cuando Benjamin objeta a ello “medios legítimos y fines justos se encuentran en irreconciliable contradicción” (1977: 181 [2001: 24; traducción modificada]), ya no se trata para él de la manifestación violenta del derecho, es decir, ya no se trata de los medios del derecho cuya violencia sustituye la justicia de su finalidad. En realidad, Benjamin rechaza la lógica de medios y fines en la que coinciden la legitimación de la forma y la crítica de la manifestación del derecho: a partir de esta lógica no puede comprenderse en lo absoluto su violencia. La violencia del derecho no es un medio, con independencia de cuán justo pueda llegar a ser su fin. O, dicho de otra manera, la violencia del derecho que ciertamente requiere de una crítica no radica en sus medios. No radica en el hecho de que este también restringe, amenaza y vulnera, sino que se trata, de hecho, de “una violencia coronada por el destino [*schicksalhaft gekrönte*]” (1977: 188 [2001: 31]). Esto significa que la violencia del derecho consiste en actuar *como* el destino. Otra manera de nombrar esto para Benjamin es: el derecho es violencia “mítica” (1977: 198 y ss. [2001: 39 y ss.]).

En una de las formulaciones centrales de su texto, Benjamin explica esto de la siguiente manera:

La función de la violencia en la instauración del derecho es, en efecto, doble en el sentido de que esta instauración, si bien persigue lo que es instaurado como derecho, como fin, con la violencia como medio, sin embargo –en el acto de fundar como derecho el fin perseguido– no renuncia en modo alguno a la violencia. Lejos de ello, solo ahora hace de ella en sentido estricto, es decir inmediatamente, violencia creadora de derecho, en cuanto funda

como derecho, con el nombre de poder, no ya un fin inmune e independiente de la violencia, sino íntima y necesariamente ligado a esta. Instauración del derecho es instauración de poder, y en tal medida un acto de manifestación inmediata de violencia. Justicia es el principio de toda instauración divina de finalidad; poder, el principio de toda instauración mítica del derecho (1977: 197 y ss. [2001: 40; traducción modificada]).

El problema del derecho y la legitimación de su violencia no está dado por el hecho de que este se instaure o se imponga por medio de la violencia; así, no es tampoco que el derecho utilice en lo absoluto la violencia como medio. Se trata, en realidad, de que la violencia no puede *permanecer* en el derecho como un simple medio, como por ejemplo sucede en la técnica; se trata de que este “no renuncia” a ella, sino que se convierte incluso en su fin secreto.<sup>[53]</sup> La violencia del derecho, que por eso se llama “fatal” o “del destino” [*schicksalhaft*], consiste para Benjamin en que sus medios violentos desaparezcan sus fines justos, pues la conservación de sí mismo se convierte en el único fin del derecho. En este se trata del mero poder, pero no de aquel de la clase dominante o de los vencedores, sino de *su* poder: el poder del derecho. La violencia “fatal” del derecho es la de su mera conservación.

Para comprender la relación entre derecho y violencia es necesario considerar dos cuestiones: *primero*, se debe distinguir entre dos usos del concepto de violencia. Como ya vimos, se habla de “violencia” en general para denotar una forma de acción obstructora o vulneradora. Es evidente que el derecho se sirve de dichas formas de acción. Esto se sigue de su carácter político de imperio, pues este depende de la violencia como “mecanismo simbiótico” (Luhmann). La violencia jurídica que vulnera es deplorable pues causa sufrimiento; sin embargo, según la convicción de Benjamin, puede estar justificada incluso como violencia contra la vida. Por el contrario, el derecho como violencia mítica, fatal, es siempre reprobable. Según este uso, el concepto de violencia no designa la forma de acción de los actos jurídicos, evidente en especial en los fallos y castigos, sino su forma de operación: la violencia mítica o fatal del derecho consiste en que los actos del juicio y castigo jurídicos no son transparentes con respecto a fin alguno; lo son apenas con respecto a la mera conservación del poder del derecho para juzgar y castigar. “Violencia”, en el segundo sentido de la palabra (que constituye el verdadero objeto de la crítica), describe una operación que tiene que ver consigo misma; una operación, por lo tanto, en la que coinciden fin y medios. En esto radica para Benjamin el carácter reprochable de la violencia del derecho: no en el hecho de que también este amenaza, vulnera y coacciona, sino porque (o cuando) el derecho está completado de tal manera que solo

actúa en razón de sí mismo, para la conservación de su orden, el establecimiento y la imposición de sus categorías, perspectivas y lenguaje, en suma, dicho de manera sencilla, en aras de su propio poder. Una operación como esta, en la que se trata apenas de operar en nombre de su propio poder, debe continuar para siempre, como el destino.

*Segundo*, Benjamin explica la manera de operar del derecho, violenta y fatal, como la repetición de la instauración del derecho en la conservación de este. En los actos de conservación, la perspectiva jurídica de la justicia (la igualdad de los ciudadanos) es determinada por las leyes y aplicada en los fallos. Con la expresión “conservación del derecho”, Benjamin designa su ejecución normativa. Según él, sin embargo, no existe conservación jurídica alguna en la que no se inscriban los “orígenes” del derecho en el derecho: en la conservación se lleva a cabo siempre una “repetición” de la creación del derecho originaria; no se trata nunca tan solo de la formulación o el empleo de esta o aquella ley, sino del empoderamiento del “derecho mismo”. En ello (en el hecho de que tal empoderamiento del “derecho mismo” sea necesario una y otra, y otra vez), según Benjamin, es posible advertir algo “podrido” en el derecho (1977: 188 [2001: 31; traducción modificada]): el derecho está “podrido”, porque es “violencia” en el segundo de los sentidos explicados de la palabra, porque debe repetir infinitamente su instauración en su ejecución. La razón de esto radica precisamente en la lógica que rige la instauración del derecho: la instauración es su contraposición a lo extrajurídico o al no-derecho, que Benjamin describe como “mera vida”: vida por fuera del derecho (1977: 199 y ss. [2001: 42]). Ya que es el derecho mismo el que establece esta contraposición, que es también entre una vida legal y una “mera” vida, permanece entonces cautivo de ella. La imposición del derecho en contra del no-derecho nunca puede ser alcanzada, pues en ella se produce exactamente aquello contra lo que se dirige. Por ello, el derecho no puede ser nunca solo conservante y proceder según su lógica normativa, sino que tiene que contraponer una y otra vez su poder, más acá de toda normatividad, a lo extrajurídico. El derecho no puede dejar atrás el acto de su instauración; repetirlo infinitamente es el destino o la violencia del derecho.

\* \* \*

[1.] La violencia del derecho consiste en el deber repetir por siempre su imposición violenta en contra de lo extrajurídico. Su violencia no es simple, sino multiplicadora: la violencia de la violencia; la violencia de la repetición de la violencia.

[2.] La violencia del derecho se fundamenta en que este debe imponerse frente

al no-derecho; esto solo puede hacerlo sometiendo y vulnerando, no convenciendo ni justificando. Y debe imponerse siempre una y otra vez, porque el derecho mismo supone este no-derecho contra el que se dirige.

Hasta aquí las dos tesis centrales de la crítica del derecho de Benjamin. La experiencia que la tragedia hace del derecho en el camino que lleva de la venganza al derecho autónomo, y pasa por el derecho autoritario, agrega dos consideraciones a esta tesis doble. La primera es que la producción del no-derecho y lo extrajurídico por medio del derecho se sigue de inmediato de su carácter político-procedimental: el derecho rompe con la violencia de la repetición vengativa gracias a su procedimiento de igualdad y este procedimiento es la expresión de una política de la igualdad; es decir, el procedimiento jurídico entre las partes garantiza (basado en la igualdad política de los ciudadanos) que el juez juzga en nombre de ellas, y, por lo tanto, la justicia del derecho se debe a la unidad política que, en tanto constituida, se diferencia de aquello que no pertenece a ella. Así, el derecho debe siempre, una y otra vez, imponerse de manera violenta frente al no-derecho o a lo extrajurídico. Sin embargo, el derecho le debe a su carácter político-procedimental su legitimidad frente a la violencia de la venganza. De este modo, su legitimidad y su violencia están inmediatamente enlazadas; se fundamentan en la misma estructura.

La segunda consideración que la experiencia de la tragedia agrega a la tesis doble de Benjamin (la tesis de la violencia jurídica como una violencia de la violencia “fatal”) consiste en que la unidad entre legitimidad y violencia que el derecho concreta alcanza su forma perfecta en la figura de la subjetividad, a cuya construcción condena la maldición del derecho autónomo a sus destinatarios.

---

[51] La famosa afirmación de Hegel según la cual “[l]a vulneración que se impone al delincuente” sería “un derecho puesto en el delincuente mismo”, es decir, “su [propio] derecho” (1970a: § 100, p. 190 y ss. [2000: § 100, p. 171]) no es una excéntrica exageración, sino que se sigue de la pretensión de legitimidad del derecho.

[52] Véase Beccaria (1996). Michel Foucault ha reconstruido el camino hacia esta respuesta (véase Foucault, 1977: 133 y ss.).

[53] La violencia que, “tras haber destruido todo poder, no abdica”, se convierte en terror (Arendt, 1993: 56 [2006: 75]).

## **2. La destitución del derecho**

## La destitución del derecho (Benjamin 2)

El concepto benjaminiano de una violencia fatal ayuda a proveer una determinación más exacta de la experiencia trágica del derecho, pues muestra en qué consiste la violencia del derecho más allá de su manifestación como restricción y vulneración. Esto, sin embargo, funciona también en la dirección contraria: la experiencia trágica del derecho ayuda a proveer una determinación más exacta del concepto benjaminiano de violencia fatal. Benjamin observa en la “violencia coronada por el destino” lo que el derecho *comparte* con la justicia de la venganza (y con su maldecir) que lo precede y que promete reemplazarlo. En esta dirección se dirige la consideración histórico-filosófica del autor (“La crítica de la violencia es la filosofía de su historia”; 1977: 202 [2001: 44; traducción modificada]): debe mostrar que la pretensión del derecho de ser lo otro de la venganza y la maldición es una mera apariencia. El derecho no es lo otro del destino; es apenas un período más en la época de su imperio. El concepto central de la consideración crítica que hace Benjamin (el concepto de lo mítico o lo fatal) no puede, y no debería tampoco, dar cuenta de la diferencia de forma entre venganza y derecho; estos son, para Benjamin, igualmente fatales.

La tragedia, por el contrario, comienza con su diferenciación: la producción del derecho *en contra* de la violencia de la venganza. Cuando la tragedia muestra luego que el derecho es en esencia violento, esta indicación no apunta a una simple identificación entre este y el viejo orden de la venganza, sino a la paradoja que implica, para expresarla de manera procesual, la transformación repentina en su contrario que se lleva a cabo en el derecho.<sup>[54]</sup> El derecho rompe con el maldecir de la justicia vengativa (en el cual se debe responder a toda vulneración con una contra-vulneración) al establecer una nueva forma de juicio: el procedimiento jurídico imparcial en nombre de la igualdad de los ciudadanos. Esta nueva manera de juzgar, sin embargo, impera también junto con la violencia de la maldición. Según la experiencia de la tragedia, el derecho no es violencia fatal, como la venganza; es, a la vez, la ruptura con la violencia fatal y su retorno (en una nueva forma y en otro lugar: en la forma y en el lugar del sujeto).<sup>[55]</sup>

Con ello, la experiencia de la tragedia acentúa el problema de cómo puede hacerse en general una crítica de la violencia del derecho. Según Benjamin, “crítica” es el nombre de “una perspectiva [...] separatoria y decisiva

[*scheidende und entscheidende*]” (1977: 202 [2001: 44; traducción modificada]). Lo que debe “separarse” de manera crítica es la violencia fatal, que se continúa y repite infinitamente, y una forma de acción (o “violencia”) que rompe con el destino porque se supera a sí misma en su objetivo. En el derecho, tal como muestra la tragedia, tanto la ruptura con el destino como la transformación repentina en este se encuentran sin embargo encadenados uno a otro de manera paradójica: la ruptura con la violencia fatal de la venganza acontece aquí gracias al establecimiento de nuevas formas de juicio político-procedimentales que imperan siempre de nuevo de forma fatal, por medio de la maldición del autoenjuiciamiento. La “perspectiva separatoria y decisiva” de la crítica no puede ser por ello adoptada frente al derecho: *en el derecho* no pueden ser separadas la ruptura con este y la transformación repentina en el destino. La ruptura jurídica con la violencia fatal y la transformación jurídica en la violencia fatal se basan en una y la misma cosa: la forma del juicio jurídico. Esta conexión, revelada por la tragedia, hace imposible decidir entre la aprobación o el rechazo al derecho, entre su edificación o su destrucción. Ambas perspectivas reprimen uno de los dos lados paradójicamente encadenados: dar la razón al derecho implica reprimir la maldición del autoenjuiciamiento proclamada por el establecimiento de la forma de juzgar político-procedimental; rechazarlo reprime el hecho de que revelar esta nueva forma de juicio jurídico significa nada menos que un retorno al orden de la venganza.

La alternativa de Benjamin a esta aceptación o rechazo, edificación o destrucción, consiste en una “destitución del derecho”:

Una nueva época histórica se funda sobre la ruptura de este ciclo que se desarrolla en el ámbito de las formas míticas del derecho, en la destitución del derecho junto con las fuerzas [*Gewalten*] en las cuales se apoya, al igual que ellas en él; se basa, en definitiva, en la destitución del poder del Estado [*Staatsgewalt*] (1977: 202 [2001: 44; traducción modificada]).

Benjamin formula este programa de la “destitución del derecho” en el párrafo final de su tratado. En este parece también esbozar, bajo el nombre de violencia “divina”, “pura” o “revolucionaria”, una forma de acción o de procedimiento que, en contraposición al derecho, entiende cómo romper con la violencia del destino de tal manera que no retorne bajo una forma distinta. Con ello, Benjamin reformula la idea de la crítica a un nivel más elevado: se trataría de una crítica que no separa dos lados del derecho, sino que nos separa a nosotros *de* este. Sin embargo, el precio de esta crítica más elevada es precisamente el concepto falso e identitario del derecho, que lo identifica con



la violencia de la venganza; es decir, un concepto que lo entiende como una *mera* repetición o continuación de la violencia fatal. El derecho mismo contiene, sin embargo, la ruptura con esta violencia (en la que vuelve a caer de inmediato). Esta crítica más elevada anunciada por los calificativos de “divina”, “pura” o “revolucionaria”, en la medida en que prometen una separación del derecho, debe por lo tanto resolver también la paradoja en cuya revelación consiste la experiencia trágica del derecho. Según esta experiencia, el derecho no solo ejecuta *ya* la ruptura con la violencia fatal; más aún, la experiencia muestra que esta ruptura puede por ello lograrse *únicamente por medio* del derecho.[56]

El programa de Benjamin de una “destitución” del derecho puede ser leído, sin embargo, de una manera distinta, es decir, no en el sentido de una separación crítica, ya sea *en* o *del* derecho. Esto es lo que se desprende del punto de vista de Giorgio Agamben, según el cual el verdadero adversario de esta idea benjaminiana de la “destitución” es el programa ideológico de Carl Schmitt de una “suspensión” del derecho, programa con el que las ideas del primero son confundidas de manera habitual en muchos comentarios al texto (y en la mayoría de las traducciones): la “destitución” [*Entsetzung*] es el *contra*-programa del llamado a una “suspensión” [*Suspendierung*] del derecho. [57] Schmitt entiende por “suspensión” el hecho de que “es la norma la que [se aniquila] en el caso de excepción”. La aplicación del derecho (o, desde la perspectiva de Benjamin, su “conservación”) se ve interrumpida, y en su lugar se ubica la instauración del derecho, libre de norma, por medio de una decisión “absoluta”. [58] Lo que Schmitt describe (y legitima, incluso propaga) como “suspensión” es así aquel descenso de la conservación a la instauración del derecho en cuya repetición infinita yace, para Benjamin, la “podredumbre” del derecho. La “destitución” de la que habla Benjamin es, por el contrario, “la ruptura de este ciclo” entre conservación e instauración del derecho, de la “ley de oscilación” que los conecta. Mientras que Schmitt, por medio de la suspensión, quiere liberar la violencia instauradora de derecho de toda norma, Benjamin encuentra precisamente aquí, en la repetición de esta violencia, la necesidad fatal que gobierna al derecho. Este ciclo mítico en que está inscrita la suspensión del derecho es el que habría de interrumpir la destitución del derecho.

\* \* \*

La expresión “destitución” [*Entsetzung*] tiene una historia especial desde el punto de vista tanto de sus usos jurídico-técnicos como de los no jurídicos y menos específicos. En ambos campos, la expresión se vincula a dos complejos

de significado distintos. Al primero de estos corresponden: “despido (de un cargo), licenciar”, “pérdida, privación (de la honra)” y, dicho de manera más general, “degradación de noble a humilde”. El *Diccionario de la lengua alemana* de los hermanos Grimm apunta como segundo significado la supresión de una ocupación militar o la liberación de una ciudad (“*liberatio urbis*”).<sup>[59]</sup> “Destitución” del derecho quiere decir, entonces, tanto su deposición como su puesta en libertad. Mientras que para Schmitt la suspensión del derecho debe liberar el poder del Estado de las regulaciones y limitaciones de aquel, al menos de forma temporal, la destitución benjaminiana se dirige a un desempoderamiento, que significa nada menos que una *liberación del derecho*. De igual manera, Benjamin no se refiere, como Schmitt, a que se deba aniquilar la norma del derecho, sino solo su “función histórica” (1977: 199 [2001: 41]). La histórica “función de la violencia en la instauración jurídica” es, tal y como reza la tesis central de Benjamin expuesta más atrás, la “instauración del poder”, y el “poder [es] el principio de toda instauración jurídica mítica”. Mientras que Schmitt quiere suspender el derecho en razón del poder del Estado, “destituir” el derecho exige ejecutarlo, completarlo de tal manera que sea depuesto de su cargo, su función histórica de instaurar poder sea aniquilada, y, por medio de esto, sea liberado. Pero, ¿existe una manera de ejecutar o completar el derecho como esta?

---

<sup>[54]</sup> A la venganza y al derecho le corresponden dos formas distintas de destino: el mítico y el trágico, la perdición y la transformación repentina, la maldición y la ironía.

<sup>[55]</sup> Sobre la dialéctica de la ruptura con, y la recaída en, el mito, véase Max Horkheimer y Theodor W. Adorno (1981). Esta dialéctica es también referida por ellos al derecho, en un comentario que puede ser leído como una crítica a Benjamin: “Ya en la paciencia de Odiseo, y con claridad tras la muerte de los pretendientes, la venganza entra en el procedimiento judicial: justamente la satisfacción final del impulso mítico se convierte en instrumento objetivo del dominio [*Herrschaft*]. El derecho es la venganza que renuncia. Pero en la medida en que esta paciencia jurídica se forma en algo que está más allá de ella misma –en la nostalgia de la patria–, adquiere rasgos de humanidad, y casi de confianza, que apuntan más allá de la venganza postergada. En la sociedad burguesa desarrollada ambas cosas son después suprimidas; junto con el pensamiento de la venganza también la nostalgia cae bajo tabú, y esta es justamente la intronización de la venganza, mediatizada como venganza que el *sí mismo* ejerce sobre sí” (Horkheimer y Adorno, 1981: 74, n [1998: 107 y ss., n]).

<sup>[56]</sup> Reformulo aquí de forma más concisa la crítica detallada que hace Jacques Derrida del programa benjaminiano de una crítica del “derecho”: véase Derrida (1991), en especial la parte II. Sobre esta controversia véase Haverkamp (1994). Sobre la posibilidad de leer *con* Derrida las figuras de la violencia “divina”, “pura” o “revolucionaria”, véase Bettine Menke (1994).

<sup>[57]</sup> Véase Agamben (2004: cap. 4). Con ello deberían terminarse los rumores en torno a una presunta “coincidencia de los extremos” que representan Benjamin y Schmitt.

<sup>[58]</sup> “[N]o toda facultad extraordinaria, ni una medida cualquiera de policía o un decreto de necesidad son ya, por sí, un estado de excepción. Hace falta que la facultad sea

ilimitada en principio; se requiere la suspensión total del orden jurídico vigente. Cuando esto ocurre, es evidente que mientras el Estado subsiste, el derecho pasa a segundo término. Como quiera que el estado de excepción es siempre cosa distinta de la anarquía y del caos, en sentido jurídico siempre subsiste un orden, aunque este orden no sea jurídico. La existencia del Estado deja en este punto acreditada su superioridad sobre la validez de la norma jurídica. La decisión se libera de todas las trabas normativas y se torna absoluta en sentido propio. Ante un caso de excepción, el Estado suspende el derecho por virtud del derecho a la propia conservación. Los dos elementos que integran el concepto del ‘orden jurídico’ se enfrentan uno con otro y ponen de manifiesto su independencia conceptual. Si en los casos normales cabe reducir al mínimo el elemento autónomo de la decisión, es la norma la que en el caso de excepción se aniquila” (Schmitt, 1979: 18 y ss. [2009: 17 y ss.]).

[59] Véase la entrada para “Entsetzung” en el *Deutschen Rechtswörterbuch*, así como en Jacob y Wilhelm Grimm ([1854] 1960: 623-625): “1) *abrogatio, dejectio de gradu, ademptio muneris*: entsetzung eines edlen zû einem unedlen. MAALER 106a.b; *excommunicatio*, [...] 2) *liberatio urbis, exercitus*: damit der kriegsherr, wenn er von ihnen, wie die besatzung so wol versehen, auch wie das volk darinnen so beherzt sei, erfahrt, ein entsetzung darob empfahe. FRONSPERG 1, 96”.

## Autorreflexión del derecho

La pregunta se puede formular también de esta manera: ¿cuánto debemos devolvemos en la construcción conceptual del derecho para poder abrir la posibilidad de ejecutarlo, de completarlo de otra manera? La respuesta solo puede ser: hasta el comienzo del derecho (es decir, no *antes* del comienzo). [60] El inicio del derecho consiste, según el punto de vista de la tragedia, en instituir una forma de juicio procedimental que vincule el juicio jurídico a un sujeto político (el juez, que habla en nombre de la igualdad de los ciudadanos). Desde su comienzo, el derecho se ve por ello diferenciado de lo extrajurídico o lo no jurídico. Para valer debe entonces no solo imponer una interpretación autoritativa en contra de otras divergentes; debe, más aún, imponerse frente a actitudes y formas de comportamiento carentes o libres de derecho; actitudes y formas de comportamiento que no se orientan en absoluto por la idea de derecho. Ante estas, el derecho no puede presentarse con el poder normativo de la convicción y la justificación, sino solo con la violencia de su imposición por medio de la amenaza, la limitación y la vulneración. Por medio de su forma de juicio político-procedimental (que rompe con la violencia en nombre de la igualdad) el derecho se encuentra desde el principio ante una tarea insoluble: frente a lo carente de ley, lo libre de norma, debe garantizar no solo esta o aquella ley, esta o aquella norma, sino la ley de la ley, la normatividad de la propia norma. Para resolver esta tarea irresoluble, el derecho debe volver a “suspenderse” (Schmitt), pues se debe “crear [primero] una situación dentro de la cual puedan tener validez los preceptos jurídicos” (Schmitt, 1979: 19 [2009: 18]). [61] La suspensión del derecho es la manera de su imperio: imperio violento sobre lo extrajurídico o lo no jurídico. La destitución del derecho, por el contrario, consiste en una manera de compleción del juicio político-procedimental que ha sido liberado de su imperio violento sobre lo extrajurídico o lo no jurídico.

A la pregunta de cómo es esto posible puede ofrecerse una respuesta regresiva y una reflexiva. La primera consiste en una superación de la diferencia entre derecho y no-derecho; una reconciliación del derecho con lo no jurídico. Esta respuesta tiene su modelo en un concepto teleológico (o “estético”) de la educación: de acuerdo con la respuesta regresiva, la violencia del derecho puede ser superada por medio de la educación, pues, dado que esta tiene que ver con el “alma de lo viviente” (1977: 200 [2001: 42; traducción

modificada]), significa la “ausencia de toda instauración jurídica”. La educación pone fin a la violencia del derecho porque transforma la “mera” (o “desnuda”) vida, que es exterior al derecho y a toda normatividad, en una vida dotada de alma, y, con ello, informada. “[C]on la vida desnuda cesa el dominio del derecho sobre el viviente” (1977: 200 [2001: 42]).<sup>[62]</sup> Con la supresión paideica del imperio o dominio violento del derecho, sin embargo, desaparece también el derecho mismo, pues con ello desaparece el carácter político del juicio: en el concepto teleológico (o estético) de la educación la polis deviene una segunda naturaleza que ya no se le enfrenta a nada exterior. Si la educación se pone en el lugar del derecho, con la violencia del derecho desaparece también la diferencia política, la diferencia de lo político con respecto a su otro (“naturaleza”); desaparece incluso lo político, a cuyo surgimiento estaba ligada la ruptura del derecho con la justicia mítica y carente de sujeto de la venganza.

La respuesta regresiva exige liberar al derecho de su diferencia con lo extrajurídico o lo no jurídico, pues dado que esta diferencia es la grieta por la cual se filtra la violencia fatal en el derecho, la violencia de este solo puede ser superada (así reza el argumento de esta respuesta) si su diferencia con lo no jurídico es anulada. La respuesta reflexiva, por el contrario, no exige liberar al derecho de su diferencia, sino a la diferencia en sí, es decir, no superar la diferencia del derecho con el no-derecho por medio de la educación, sino, por el contrario, revelar tal diferencia; esto es lo que significa “destitución del derecho”, de acuerdo con esta segunda respuesta reflexiva: “destitución” significa liberar la diferencia entre lo jurídico y lo no jurídico del imperio del derecho sobre el no-derecho. La posibilidad de otra manera de compleción del juicio jurídico no yace en el hecho de superar la diferencia entre lo jurídico y lo no jurídico por medio de la educación, sino en realizar esta diferencia de manera acrática, no violenta.

Esta segunda respuesta a la pregunta en torno a una manera distinta de ejecutar o completar el juicio jurídico es “reflexiva” porque se realiza solo por medio de la automodificación del derecho: por medio de un derecho que se refleje en la diferencia con lo no jurídico; por medio de un derecho que se ha vuelto autorreflexivo. Si la destitución del derecho no quiere impedir de modo regresivo su propia posibilidad (y pone en juego con ello su ruptura con la violencia de la venganza), solo puede adoptar entonces la forma de una autorreflexión del derecho en su diferencia con lo no jurídico. “Autorreflexivo” no quiere decir aquí, por lo tanto, un derecho que se funda sobre sí mismo, sino uno que se distingue y se limita por lo no jurídico que se le distingue. El derecho autorreflexivo, por consiguiente, no se distingue de lo no jurídico, no se sitúa simplemente en la diferencia con este, sino que *ejecuta, completa* su diferencia con lo no jurídico como su propia operación de diferenciación. La autorreflexión consiste en repetir en el derecho la

contraposición entre este y lo no jurídico por medio de la cual se produce el derecho en primer lugar; el derecho autorreflexivo “sabe” que él mismo ha producido, por medio de su diferenciación, lo no jurídico en contra de lo cual debe imponerse, cosa que el derecho no reflexivo, común y que “opera normalmente”, olvida de forma permanente. Por lo tanto, el derecho autorreflexivo contiene eso no jurídico de lo que se distingue. El derecho autorreflexivo está redactado de manera paradójica: contiene su *otro*. Sin embargo, no se disuelve por medio de esta paradoja; consiste, en realidad, solo en su compleción o ejecución.

¿Cómo puede el derecho, sin embargo, contener lo no jurídico como el “espacio infinito de la otredad”? (Luhmann, 1993: 174 [2006: 233]).<sup>[63]</sup> ¿No se tornaría con ello lo extrajurídico en una determinación intrajurídica y, con ello, en algo propio del derecho? Y, ¿cómo se ejecuta en la autorreflexión del derecho su “destitución”? ¿Cómo se libera el derecho de su propio imperio sobre lo no jurídico?

---

<sup>[60]</sup> Esta es la reacción de Heidegger a la violencia del derecho que él ha descrito de manera clara: véase Heidegger (1982: § 3, pp. 59-62) en torno al carácter imperativo e “imperial” del derecho; así como Heidegger (1950) en torno a la idea de una justicia prejurídica, presubjetiva, no procedimental y no política. Véase también (con relación a Heidegger) Wolf (1950: 218-234).

<sup>[61]</sup> Schmitt entiende la “presuposición” para el empleo del derecho como una “normalidad”, y describe esta última como ausencia de caos, como orden anterior al orden jurídico (véase Schmitt, 1979: 20 [2009: 18]). Esta normalidad, entendida de manera correcta, es normatividad: disposición y capacidad para orientarse de acuerdo con la norma.

<sup>[62]</sup> Cover coincide con Benjamin en la postulación de esta utopía estética de la educación: véase la contraposición del primero entre la ley “paideica” y la “imperial” (Cover, 1992: 105 y ss.). En torno a un concepto distinto de la educación en Benjamin (que corresponde al modelo reflexivo de la destitución del derecho esbozado en lo que sigue), véase Agamben (2003: 91 [2006: 151]).

<sup>[63]</sup> En torno a la autorreflexión del derecho, véase Menke (2008).

## La liberación del sin-derecho (*El cántaro roto*)

Se trata de un acto de “destitución”, o para ser más precisos, de un acto de doble destitución, aquel con el que la “comedia” de Kleist en torno a un “cántaro roto” sella la ruptura con lo trágico de su modelo (*Edipo Rey*, de Sófocles) y conduce al final feliz propio de su género.<sup>[64]</sup> Una vez que se hace evidente la culpabilidad de Adán, el juez (aunque no, como sucede en *Edipo*, por medio de él mismo, ni tampoco en el procedimiento jurídico sino solo tras su final), este lleva de inmediato a la práctica lo que anuncia Edipo: huye de la ciudad, que en este caso es apenas un pueblo cerca de Utrecht. La satisfacción maliciosa con que quienes se quedan comentan la huida de Adán es relatada por Walter mediante un gesto tan ambiguo desde el punto de vista jurídico (¿se trata de un juicio, una medida o un acto de gracia?) como decisivo para dar un giro a la historia:

**Walter:** ¡Rápido, señor escribano, vaya! ¡Tráigalo de vuelta!

Para que no empeore los males arrancándose de ellos.

Queda suspendido de su cargo, por supuesto,

Y a usted le encargo administrarlo aquí en el lugar

Hasta nueva orden;

Pero si las cajas están bien, como espero,

No quiero forzarlo a la deserción.

¡Vaya! ¡Hágame el favor, tráigalo de vuelta! (Kleist, 1995: XII 1960-1967).

Este acto de Walter constituye una “destitución”, por una parte, en el sentido técnico más preciso, y único, en el que el *Código Civil* prusiano todavía la utilizaba: el despido de un funcionario estatal, en este caso el juez, de su cargo.<sup>[65]</sup> Sin embargo, se trata de una “destitución” también en el otro sentido que, como hemos visto, corresponde al uso más antiguo de la palabra: “liberar” a Adán de la maldición del derecho que Edipo, en su destructivo autoenjuiciamiento, llevó a cabo precisamente gracias a su propio exilio. El comportamiento antitrágico de Walter consiste en una solución a medias, una

sanción jurídica que alcanza solo a la mitad de Adán, que de hecho lo divide en dos partes: se lo suspende de su cargo de juez sin forzarlo a desertar de la comunidad. En esta partición a la mitad de la sanción en contra de Adán radica la ruptura con el significado total que tenía para Edipo el juicio autoimpuesto, es decir, la ruptura con la tragedia. La sanción jurídica alcanza a Adán en su persona de derecho, pero no en su existencia. “¡Tráigalo de vuelta!”; le es permitido quedarse.

Resulta tentador entender la acción doble de Walter (sancionar jurídicamente y limitar esta sanción) como un acto de justicia en sí mismo jurídico, o todavía jurídico, pues, al fin y al cabo, que la infracción se ajuste a la gravedad del castigo es una exigencia originaria de la justicia del derecho. Dado que la infracción de Adán es, si se la compara con la de Edipo, bastante pequeña (aunque en realidad no es tan pequeña: abuso del cargo, acoso y chantaje sexual, y, no hay que olvidarlo, la ruptura del cántaro; no es, sin embargo, parricidio ni incesto), la condena no puede ser tan severa, si se sigue la exigencia de la justicia de una equivalencia jurídica con la falta. Sin embargo, esta interpretación de la acción de Walter como una doble “destitución” pasa por alto, ante todo, que este no es un juez que emita fallos o imponga castigos al aplicar leyes o reglas jurídicas. Walter es un consejero jurídico, “Viene en viaje de revisión de los juzgados” (Kleist, 1995: I 70); un revisor que observa cómo juzgan otros. Su doble acción de “destituir” se sigue de su observación del derecho en el derecho, y no de la aplicación de una de sus reglas.

La entrada en escena central de Eva provee una indicación de cómo ha de ser entendido, desde esta perspectiva, el acto de destitución doble de Walter frente a Adán. Adán y Eva no se enfrentan aquí uno a otro como simples victimario y víctima; comparten también el no participar del derecho: solo ellos podrían ofrecer información acerca de las circunstancias del hecho, pero ninguno de los dos lo hace (por motivos contrarios), y ambos se salen con la suya hasta el final del proceso.

Eva justifica de la siguiente manera a Walter su negativa a responder las insistentes preguntas de su madre, y a revelar ante el tribunal qué sucedió en efecto la noche anterior en su habitación:

**Eva:** Mi querido, digno y misericordioso señor,

Excúseme de contarle el suceso.

No piense mal de esta negativa.

Es el portentoso decreto del cielo

El que me cerró los labios en este asunto.

Que Ruperto no le dio a ese cántaro, lo voy

A reforzar, si usted lo exige, con un

Juramento en altar sagrado.



Pero lo que sucedió ayer,  
Con todas sus puntadas, es cosa mía,  
Y la madre no puede reclamar toda  
La tela por un solo hilo que le pertenece  
Y que corre por el tejido.  
Aquí no puedo decir quién rompió el cántaro,  
No podría tocar misterios que no son de mi  
Propiedad, y que son enteramente ajenos al cántaro.  
Tarde o temprano se lo confidenciaré,  
Pero aquí el tribunal no es el sitio  
Donde tenga el derecho a preguntarme por eso (Kleist, 1995: IX  
1255-1273).

Con esta explicación todo se transforma, pues la justificación de Eva para su negativa a dar información frente al tribunal introduce, nada menos, una nueva idea del derecho: Eva explica que el derecho no ha de preguntarle, y que ella *puede* negarse a responder.[66] Su discurso proclama una limitación del derecho: este no puede preguntarlo todo. Con ello, su discurso afirma un nuevo derecho: un derecho contra el derecho.

Eva apela a su derecho a callar,[67] cuyo significado procesual radica en proteger al acusado de incriminarse. En el discurso de Eva, sin embargo, este derecho adopta un significado que va mucho más allá de esto; se trata de un derecho a aquello que le es propio, aunque no sea su “propiedad”; aquello que constituye para ella “toda la tela” sobre la que todo individuo puede reclamar apenas una parte limitada; un derecho a tener “secretos” frente a lo público del derecho. Lo que Eva afirma estar exenta de declarar ante el tribunal, o, para ser más exactos, lo que afirma *poder* exentar, es a la vez, sin embargo, lo que está dispuesta a comunicar en una declaración distinta; es a esta a la que pueden ser “confiados” los secretos que se le ocultan al derecho. Esta otra declaración no jurídica comienza de inmediato después del procedimiento jurídico; más allá del tribunal puede hablarse y decirse, sin dar rodeos, lo que ante el tribunal debe ser necesariamente reprimido: “¡El juez Adán rompió el cántaro!” (Kleist, 1995: XI 1893). Así, el sentido del derecho a callar, proclamado por Eva en contra del derecho, radica en hacer posible una declaración no jurídica que siga leyes distintas: confianza (entre Eva y Ruperto), ayuda (prometida por Walter a Ruperto), perdón (que incluso Adán ofrece en una forma convencional). El derecho a callar es el derecho a una declaración distinta. Si hay, sin embargo, una forma distinta y válida de declaración además del derecho en la que se pueda decir lo que en este debe ser callado, de inmediato se define con esto entonces al derecho, por su parte, como *simplemente otra* forma de declaración: una entre otras. Por medio del derecho a callar frente al

derecho, este es relativizado: se lo considera ahora como diferente y en su diferencia. Más aún, en tanto el derecho reconoce el derecho a callar en su presencia, este se relativiza *a sí mismo*; se refleja en su diferencia con el derecho a otras formas de declaración, y limita su propio derecho frente a ellas.

A la luz de esta escena central, la media sanción de Adán aparece también de otra manera: no como el empleo de una regla jurídica de equivalencia entre la falta y el castigo, sino como una “destitución” liberadora del derecho que debe evitarle a Adán el destino de Edipo. Walter quiere romper la presión a la deserción que resulta de la huida de Adán. Esta presión es, sin embargo, como sabemos por Edipo (y por el amigo de Adán en Holla, quien intentó quitarse la vida tras su despido del cargo [Kleist, 1995: I 101 y ss.]), una presión interna impuesta por el derecho a juzgar en contra de sí mismo. La “destitución” del derecho que implica la partición en dos de la sanción de Walter a Adán, tanto como la previa liberación de Eva de la presión de tener que hablar ante el tribunal, significa ahora descargar la presión sobre Adán de ser su propio juez. Tal como sucedió con Eva, Adán no tiene que formar parte ya del derecho. La partición de la sanción jurídica es por ello todo menos pusilánime; no es un acto de clemencia o de gracia frente al derecho, no se trata de un mirar hacia otro lado o hacer la vista gorda. Dicha partición significa en realidad un despido *absoluto* del cargo de juez: Adán no solo ha de abandonar el cargo que lo autorizaba a ser juez sobre otros; además, tampoco ha de juzgar en lo absoluto, y ante todo, sobre sí mismo. La revisión del derecho que lleva a cabo Walter termina con la pesadilla de Adán de ser su propio juez:

**Adán:** Soñé que un querellante me agarraba

Y me arrastraba ante el estrado; y yo,  
Yo estaba sentado allá en el estrado,  
Y me insultaba y ultrajaba y me trataba de canalla,  
Y me condenaba al collar de fierro.

**Lucio:** ¿Cómo? ¿A usted mismo?

**Adán:** Tan cierto como que soy honrado.  
Y después los dos nos hacíamos uno y arrancábamos,  
Y teníamos que pasar la noche bajo los abetos (Kleist, 1995: III 269-  
275).[\[68\]](#)

La destitución del juez Adán que lleva a cabo Walter no constituye el empleo del derecho ni mucho menos su suspensión en razón de un orden, sino un acto de liberación, tanto liberar a Adán del derecho como al derecho del poder de aquel: por medio de su destitución, Walter protege a Adán de tener que vivir

ahora su pesadilla, que es la maldición que Edipo dirigió en contra de sí mismo.

\* \* \*

Adán y Eva son liberados de la presión de participar en el derecho. Sin embargo, no se los libera solo en una distinta medida o desde un punto de vista distinto (Eva es liberada del deber de tener que decir toda la verdad ante el tribunal; Adán, de la maldición edípica de condenarse a sí mismo), sino también por razones distintas. En el caso de Eva, el derecho se delimita a sí mismo al reconocer su (contra) derecho de callar aquí, frente al tribunal, y hablar en algún otro lugar de una manera distinta. Este (contra) derecho a una declaración no jurídica puede ser exigido, y devenir por sí mismo en elemento de un derecho transformado, reflexivo (como veremos más adelante). Adán, por el contrario, no exige nada, sino que huye. Su penúltima palabra es “perdónenme”; su última, una pregunta: “¿Qué?”.<sup>[69]</sup> A esta pregunta, y no a una pretensión jurídica, es que responde la partición de la sanción jurídica que realiza Walter. Pero, ¿qué es lo que pregunta Adán aquí? Nada, nada en particular, pues no sabe lo que pregunta, y ni si quiera el hecho de que está preguntando. La última pregunta de Adán es, de nuevo, como hizo con anterioridad durante el proceso,<sup>[70]</sup> la pregunta del distraído que de pronto despierta sobresaltado de la desatención en que se había sumido en medio del alboroto. La razón, o al menos la ocasión para que Walter, el revisor de juzgados, libere a Adán de la obligación de condenarse a sí mismo es la distracción de este. Dicha distracción ha de ser tomada aquí, de manera literal, como una disolución de la unidad que conforma un yo a partir de un individuo, que conforma palabras y frases a partir de algunos sonidos, y acciones a partir de movimientos; la distracción es la fuerza de la desintegración que disuelve la unidad del sujeto, del significado, de la acción. Walter libera a Adán del deber de autocondenarse porque este es *incapaz*. O, al liberarlo de la presión de arbitrar y juzgar, lo libera para la incapacidad. El acto de “destitución” al que conduce todo el drama de Kleist consiste en la autodelimitación reflexiva del derecho, en el (paradójico) reconocimiento de la incapacidad del derecho.

\* \* \*

Pero, ¿dónde y cómo se encuentra quien es incapaz de derecho cuando el derecho mismo lo libera de la presión a autoenjuiciarse, y con ello también se

libera a sí mismo, de inmediato, de la presión de imponerse sobre aquel? La comedia de Kleist, en caso de querer mantenerse como tal,[\[71\]](#) debe guardarse para sí toda información al respecto. Lo que le espera a Adán puede entretenerse en una formulación de Walter que se encuentra en el manuscrito de la obra y fue eliminada de la versión impresa:

**Walter:** Pero si las cajas están bien, como espero,

Todavía se lo podrá recibir  
En algún otro lugar.[\[72\]](#)

Resulta claro que quien es incapaz de derecho no puede ser parte, ni participante, de este, en el sentido descrito por Rousseau, puesto que la maldición o la pesadilla de enjuiciarse a sí mismo, de la que la destitución revisionista del derecho quiere liberar a Adán, se sigue de que el orden del derecho haga de cada individuo una parte de un todo social, un ciudadano igual. Pero, ¿no parece esto llevar a que quien haya sido liberado por ser incapaz de derecho lo afronte ahora como un poder meramente exterior y fatal al que se somete “como se somete uno a una enfermedad, o a una desgracia, o a la muerte”? (Nietzsche, 1988: II.15, p. 321 [1997: II.15, p. 107]). Y, ¿qué tipo de existencia lleva quien ha sido liberado del derecho por ser incapaz de este, si de ahora en adelante apenas “se lo podrá recibir en algún otro lugar”? ¿Se traería también de vuelta a Adán a la “desnuda vida” (Kleist, 1995: I 114), como sucedió con el juez de Holla, a quien se le cortó en el último momento la cuerda de la que quería colgarse? Parece casi como si la existencia por fuera de la comunidad de Edipo, maldecido a extender para siempre la condena eterna de sí mismo, fuera preferible a la existencia que le espera a Adán dentro de la comunidad, liberado del derecho por ser incapaz de este. De lo contrario, ¿cómo debemos imaginarnos la vida de quien ha sido reconocido como incapaz de derecho, en tanto vida sin autonomía jurídica pero en libertad?

---

[\[64\]](#) Kleist (1995). Para más detalles de la interpretación que sigue, consultar Menke (2010).

[\[65\]](#) Véase *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794* (1970: segunda parte, título décimo: “Von den Recht und Pflichten der Diener des Staates” [“De los derechos y deberes de los funcionarios del Estado”], §§ 94-103: “Niederlegung, Entsetzung, und Verabschiedung” [“Dimisión, destitución y despido”], p. 541). En el título decimosegundo, que entre otras cosas trata sobre la jurisdicción, se afirma bajo el encabezado “Mißbrauch der Gerichtsbarkeit” [“Abusos de la jurisdicción”]: “Quien abuse de su jurisdicción con miras a presionar a aquellos sujetos a ella deberá, además de sufrir el castigo correspondiente, verse privado por siempre de la misma para su persona” (1970: § 85, p. 623). En el título veinteavo, sección octava (“Von den

Verbrechen der Diener des Staates” [“De los crímenes de los funcionarios del Estado”]), la destitución del cargo se considera bajo “Strafe[n] pflichtwidriger Justizbedienten” [“Castigos para los servidores de la justicia que falten a su deber”] (1970, §§ 366-408). Véase también Theodore Ziolkowski (1987: 46 y ss.).

[66] Esto nos recuerda a Shylock, quien, de la misma manera, explica ante al tribunal: “Me preguntaréis por qué prefiero recibir / una libra de carroña y no / tres mil ducados / ¡No voy a responder por qué! Solo responderé / que tal es mi capricho, ¿os basta esta respuesta?” (Shakespeare, 2006: IV.I, 40-44; énfasis mío [traducción modificada]). Así expone Shylock lo que piensa de “vuestras leyes y la libertad de vuestro Estado” (2006: 39), es decir, de Venecia.

[67] El derecho a callar se remonta a las reformas procesales de los siglos XVI y XVII. Sobre el origen y el sentido de esta institución jurídica, véase Constable (2005).

[68] El Adán de Kleist cita aquí a Kant, quien habla de un “doble sí mismo”, que tiene que estar “por una parte, temblando ante la barra de un tribunal que, sin embargo, le está encomendado a él mismo”. “Yo, el acusador y, sin embargo, también acusado, soy el mismo *hombre (numero idem)*” (Kant, 1965: A 100 n [2005: 304]); agradezco a Marina Martínez Mateo por traer esto a mi atención). Nótese que el deber del ser humano de ser “juez sobre sí mismo” es un deber de la virtud, y no uno jurídico. Esto significa que no puede ser representado como contenido de una ley jurídica, pero no porque el derecho no necesite de dicho deber, sino, por el contrario, porque sin este no puede darse ley alguna; por ello, no es una ley jurídica, porque es la ley de la ley.

[69] ADÁN: Perdónenme, señores. (*Huye.*) / EVA: ¡Aquí! ¡Ea! / RUPERTO: ¡Atájenlo! / EVA: ¡Rápido! / ADÁN: ¿Qué? (Kleist, 1995: XII 1900 y ss.).

[70] De Adán se dice que “está demasiado distraído” (Kleist, 1995: VII 557). Sin embargo, esto no puede decirse solo de él: los interrogatorios se enredan todo el tiempo porque los indagados quieren hablar sobre innumerables temas que “no viene[n] al caso” (VII 676), y de “cosas que son ajenas a [la] demanda” (VII 712 y ss.), y porque quien indaga olvida lo que quiere saber y desde el principio ha dejado de prestar atención (VII 545-552). Los participantes se pierden con frecuencia en disputas secundarias y subsecuentes, en pensamientos, sueños y narraciones de las que despiertan de manera torpe: ¿qué?, ¿cómo?

[71] El que no pueda mantenerse como tal se indica en la breve sección trece en que la Señora Marta señala que se le debe “hacer[...] justicia al cántaro” (Kleist, 1995: XIII 1971) y manifiesta su intención de dirigirse a Utrecht, a la sede del “Gobierno”. Con ello podría comenzar una nueva historia (que no serviría para una comedia): la historia de Marta Kohlhaas.

[72] Kleist (1995: 414 [en vez de la línea XII 1965 y ss. en la edición impresa] [Kleist, inédito: “Apéndice” XII 2520 y ss., p. 118]).

## Excurso: el dilema del derecho

También el Príncipe de Homburgo, instado por el Príncipe Elector a juzgar sobre sí mismo, se pregunta qué tipo de vida llevaría si rehusara esta exhortación. Su respuesta es que una vida liberada del imperio del derecho sería una vida de trabajo, un trabajo en razón de sí mismo:

Regresaré a mis tierras, junto al Rin, construiré, destruiré, correré mi sudor y sembraré y cosecharé para sostener mujer e hijos, disfrutaré y volveré a sembrar, y en este ciclo ahuyentaré la vida hasta que se agote, exánime, en el ocaso (Kleist, 1966: III.5 [1972: 40]).

La vida de quien ya no se autopercibe como participante del derecho es la vida en un ciclo de trabajo que se acelera de forma absurda en razón del propio trabajo. Quien no es ya una parte del derecho y, con ello, quien deja de ser un ciudadano igual, se convierte en un ser humano del estado de naturaleza artificial de una economía desahogada.

En la respuesta que el Príncipe de Homburgo se da, Kleist reconstruye la manera en que la sociedad civil que se está formando en ese momento institucionaliza la delimitación autorreflexiva del derecho, la liberación del no-derecho: en la forma del “derecho subjetivo”. Es de acuerdo con esta figura que Adán interpreta a Eva al comentar el discurso, en el que esta afirma su derecho a callar, con la siguiente frase: “La muchacha sabe dónde nos cuelgan las riendas” (Kleist, 1995: IX 1275).<sup>[73]</sup> El derecho romano describe la rienda, la brida o el lazo, *vinculum iuris* [vínculo jurídico], como la relación de deuda “por [la] que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad” (*Corpus Iuris Civilis - Die Institutionen*, 2007: 3.13, p. 171). La pretensión jurídica corresponde a este constreñimiento de una de las partes, pretensión que la otra parte puede reclamar. Esto se convierte en “derecho subjetivo” (en una terminología moderna) cuando se convierte en un derecho frente al Estado, tal como Adán interpreta el discurso de Eva. No se convierte todavía en el derecho a un pago por cuenta del Estado (esto ocurre apenas cuando se inventan los “derechos públicos subjetivos” [Georg Jellinek]), pero sí constituye un derecho a una esfera “privada” y libre apoyada en regulaciones estatales, es decir, el derecho a que existan relaciones sociales.

Estas relaciones están definidas por espacios de libre disposición de los que un particular dispone en relación con otro, y que todo particular tiene en relación con la comunidad política de la que es parte. Con ello, la figura moderna del derecho subjetivo introduce una ruptura fundamental en la consideración clásica según la cual el derecho es el orden normativo que establece la igualdad de los ciudadanos. Según la consideración clásica, el establecimiento de un orden jurídico transforma a “cada individuo [*individu*][...] en parte [*partie*] de un todo mayor” (Rousseau). La figura del derecho subjetivo, por el contrario, es la de un derecho en relación con (ser-parte-de, tomar-parte-en) el derecho: un derecho a poder actuar, dentro de ciertos límites, “como se quiera”, sin tener que rendir cuentas de ello ni hacerse responsable de las consecuencias; un derecho a no ser por completo, ni en todo respecto, una “parte” igual, sino un “individuo” liberado de ello. La figura del derecho subjetivo, según la manera en que Marx resume esta ruptura de la doctrina privada moderna con el concepto jurídico clásico, significa la “escisión del hombre en el *hombre público* y el *hombre privado*”, un “dualismo entre la vida individual y la vida genérica” (Marx, 1977: 356, 360 [2009: 139, 143]).

Los detalles de esta figura, su descripción y justificación, no son relevantes aquí. Lo que sí resulta relevante es el hecho de que el liberalismo, o la sociedad civil (ambos son lo mismo: se trata de la teoría y la práctica del derecho subjetivo o privado), son definidos por medio de un rasgo doble: primero, por la liberación de la participación jurídica; segundo, por el dualismo entre Estado y sociedad, público y privado, *citoyen* [ciudadano] y *bourgeois* [burgués], sujeto e individuo, etc.

[1.] El impulso liberador del liberalismo radica en el cuestionamiento y delimitación de la participación jurídica: ser parte, ser un ciudadano igual que pertenece al derecho y que afirma esta pertenencia (en la más elevada forma del derecho, autónoma) por medio de la sumisión libre a la presión de juzgarse a sí mismo, no constituye para el liberalismo la definición de la libertad, sino algo que lleva, en última instancia, al terror. En el terror de la revolución, que para Robespierre “no es otra cosa que la justicia pronta, severa, inflexible” (Robespierre, 1989: 594 [2005: 252]), se realiza apenas en la forma más pura y excesiva, de acuerdo con la interpretación liberal, la pretensión ilimitada que el derecho impone a aquellos que constituyen sus “partes”, según la definición de Rousseau. De acuerdo con el liberalismo, la igualdad de los ciudadanos como participantes jurídicos, en su ejecución ilimitada y total (que fue practicada en las ciudades antiguas y que la Revolución francesa intentó repetir en condiciones modernas), lleva a que “el individuo [sea] soberano casi siempre en los negocios públicos, [pero] esclavo en todas sus relaciones privadas” (Constant, 1972: 369 [1998: 68]).<sup>[74]</sup> Esta “esclavitud” (Benjamin Constant) de la participación jurídica debe ser rota a medida que el derecho limita su

poder sobre el individuo, a medida que el individuo es liberado del poder del derecho.

[2.] El liberalismo, o la sociedad civil, lleva a cabo este programa de liberación como una parcialización de la parcialidad, como una partición del ser-parte: el liberalismo, o la sociedad civil, libera de forma parcial. Esto tiene lugar por medio de la defensa de un espacio de disposición privada que está protegido de la intervención de regulaciones jurídicas. En el orden jurídico liberal de la sociedad civil que se autolimita, el orden de los derechos subjetivos, “[o]tros preceptos creadores de ‘facultades’ conceden a los individuos la facultad de regular automáticamente, dentro de ciertos límites y por medio de negocios jurídicos, sus relaciones recíprocas” (Weber, 1980: 398 [2002: 533]). La liberación del derecho se convierte, en el liberalismo, en una protección jurídica de una “libertad de contratación” frente al derecho. “Esta autonomía amorfa”, según el diagnóstico sin ilusiones de Max Weber, “solo en un sentido figurado merece el nombre que le hemos dado” (Weber, 1980: 419 [2002: 560]). En tanto orden jurídico de los “interesados en el poder de mercado”, es decir, como licencia jurídica para una interpretación libre del contrato y, con ello, para la utilización y explotación de los que no tienen “poder de mercado”, la liberación de la regulación jurídica conduce a la formación de una relación de presión que, precisamente por ello, interviene sin embargo con mayor efectividad en la vida de aquel individuo, porque este “contiene todas las formas autoritarias”. El programa liberal y burgués de liberación (el programa “disminución de las limitaciones e incremento de la libertad individual”) (Weber, 1980: 439 [2002: 585]) consigue en realidad su opuesto, una elevada dependencia:

Un orden jurídico desde el punto de vista formal garantiza y ofrece tantos “derechos de libertad” y tantas “facultades jurídicas” y contiene todavía tan pocas normas preceptivas y prohibitivas, puede por esto producir en la práctica un acrecentamiento cuantitativo y cualitativo muy importante, no solo de la coacción misma, sino del carácter autoritario de los poderes coactivos (Weber, 1980: 440 [2002: 588]).

Esto describe el dilema del liberalismo: en la forma de los derechos subjetivos, la liberación del individuo de la presión de convertirse por completo en una parte del orden jurídico significa nada menos que liberarlo para que persiga sus intereses de forma privada; esto, sin embargo, restituye una relación parecida a la del destino en la que no solo cada uno de los individuos se vuelve dependiente de “los gustos de los demás”, sino todos, en su conjunto, del reino de las indomables [*unbeherrschbarer*] leyes del mercado. La liberación liberal



de la “esclavitud” (Constant) jurídica concluye en un “acrecentamiento [...] muy importante” (Weber) de la presión económico-social.

El liberalismo quiere romper el poder del destino que el derecho autónomo ejerce sobre el sujeto, en la medida en que delimita la autonomía jurídica del ciudadano [*citoyen*] por medio de los gustos liberados del burgués [*bourgeois*]; por medio de la libertad de perseguir sus propios intereses, incluso gracias a la utilización y explotación de otros. La liberación de la presión de participar en el derecho, bajo la forma de los derechos subjetivos, procede de manera dualista: opone interés y derecho, egoísmo e igualdad, el gusto y compromiso. Todo individuo debe poder situarse en ambos lados, operar en ambos registros. Estos dos lados, sin embargo, son externos entre sí: la suposición dualista fundamental del liberalismo, que se expresa en la forma de derechos subjetivos, señala que existe, *por un lado*, una orientación autónoma hacia una regulación jurídica, la participación igual del ciudadano [*citoyen*] ante el derecho; y, *por el otro lado*, la persecución de los intereses privados, liberada gracias a la igual consideración del otro. El liberalismo lleva a cabo el programa de limitar el derecho al distinguir y contraponer estos dos lados. Sin embargo, el “arte de la separación” (Michael Walzer) liberal deja inalterado esto que ha separado; precisamente en ello radica la intención de este arte liberal, en la prevención o rechazo de una modificación fundamental. El “arte de la separación” entre el derecho y el no-derecho cree poder romper con la violencia del derecho en la medida en que delimita por sí mismo su alcance, es decir, sin tener que *modificar la manera de juzgar* del derecho.

---

[73] “*Die Jungfer weiß, wo unsre Zäume hängen*”. Con respecto a esta expresión, el traductor (Pablo Oyarzún) comenta: “La expresión se encuentra también en Goethe y Rabener, sin que haya claridad sobre su procedencia; se presume que significa ser ducho en algo, conocedor” (Kleist, 1995 [inédito: 130]). [N. de T.]

[74] La “libertad política de los antiguos” no es nada distinto de la igualdad de los ciudadanos en su participación en el derecho, descrita por Rousseau.

## Tras el liberalismo: la paradoja del derecho

El dualismo del liberalismo burgués consiste en contraponer la participación autónoma en el derecho y el derecho a la libre no participación como mutuamente externos. Esto lleva a que la libertad del derecho en el liberalismo se equipare sin condiciones al derecho de perseguir los intereses propios “como se quiera”. Sin embargo, la razón de esto radica en que el dualismo liberal pasa por alto la asimetría constitutiva de los dos ámbitos, pues, en realidad, el derecho y lo no jurídico no se contraponen de manera externa en la forma de los derechos subjetivos; como derechos a lo no jurídico, a la libertad de no participar en el derecho, son en sí mismos un elemento de este. Aunque esto suene trivial, no lo es, puesto que el que el derecho subjetivo sea un derecho a no participar del derecho nos recuerda que su forma ha sido producida por medio de un proceso de autorreflexión del derecho. La forma del derecho subjetivo es el *efecto* de un *acto* –un acto jurídico con una nueva forma paradójica: uno por medio del cual el derecho, *en sí mismo*, se refiere a sí mismo *en su diferencia con lo no jurídico*–.[75] El dualismo liberal-burgués no es capaz de ver que presupone, sin pensarlo, una nueva forma de operación del derecho: la contraposición externa entre el derecho y lo no jurídico implica que aquel ya no solo intenta imponerse frente a este, sino que hace referencia precisamente a este, del que se diferencia; así, el derecho incluye a lo no jurídico dentro de sí como algo distinto. Exactamente en esto radica la crítica al dualismo liberal-burgués: en poner al descubierto la operación autorreflexiva del derecho que subyace a este dualismo y que, en igual medida, se ve cubierta y desplazada por él. Este “poner al descubierto” mostrará en qué medida puede entenderse y llevarse a cabo la “destitución” del derecho más allá del liberalismo.

\* \* \*

La “autorreflexión del derecho” significa una reflexión del derecho (subjetiva y objetiva, esto es, por medio del derecho y sobre este) en su diferencia con lo no jurídico; esta diferencia, como se ha mostrado en los apartados “Igualdad e imperio” y “Derecho y no-derecho” de la primera parte, es constitutiva del

derecho: este se encuentra siempre “a diferencia de” lo no jurídico, es decir, también “en relación con” ello. No solo el derecho autorreflexivo, sino incluso el que funciona habitualmente, el que se practica de manera usual, se refiere a lo no jurídico. La contribución de la autorreflexión radica (solo) en poner de relieve que (y cómo) el funcionamiento normal del derecho hace esto; (solo) en la medida en que pone de relieve, modifica (“destituye”: desempodera y libera) la autorreflexión del derecho.

El derecho se contrapone a lo incorrecto o injusto [*Unrecht*]: a quien (o a lo que) vulnera la igualdad del derecho en razón de sí mismo. El derecho, sin embargo, se contrapone también al no-derecho: a quien, o a aquello que, rehúye el enjuiciamiento de acuerdo con el derecho y el no-derecho; quien olvida el derecho, lo objeta, o es incapaz de participar en él. Todo acto de juicio jurídico está, por ello, no solo bajo la pretensión de ser válido intrajurídicamente, y, con ello, de combatir lo incorrecto o injusto, sino de imponerse en contra de lo no jurídico, en contra de olvidar, objetar o de ser incapaz de derecho. Esta pretensión de imposición que tiene el derecho en contra de lo no jurídico conduce al ciclo de violencia en que cae el derecho de manera fatal, pues, dado que, en tanto instituido mediante un procedimiento político produce y presupone lo no jurídico, no puede jamás imponerse frente a este. Sin embargo, el derecho no puede renunciar a la pretensión de imponerse, es decir, a su imperio, sobre lo no jurídico, pues esta pretensión se sigue nada menos que de su pretensión de validez. El *derecho del derecho* es imponerse sobre lo no jurídico; no es nada menos que el derecho del derecho en lo que se fundamenta su violencia fatal.

Para el derecho del derecho frente a lo no jurídico debe valer, sin embargo, lo mismo que en el derecho: que no existe un derecho en contra de alguien, o algo, que no sea un derecho *para* él, o este. Lo que define la justicia del derecho es que su juicio es solo válido en tanto se emite, en última instancia, en lugar del propio juicio de aquel, o de aquello, sobre el, o sobre lo, que se juzga. Por ello, la figura autónoma del derecho, que liga su validez vinculante a la libertad de un autoenjuiciamiento, encarna la forma más pura de la normatividad jurídica. De ahí que si el derecho se impone frente a lo no jurídico, y proclama para ello su derecho (el derecho a la imposición del derecho frente a lo no jurídico); o, dicho de forma más clara: si el derecho se impone de esta manera porque esta es su pretensión, el derecho del derecho, entonces este debe afirmar estar legitimado a ello según la misma medida de lo no jurídico; porque este es el “derecho propio” (Hegel) de lo no jurídico. El *derecho del derecho*, imponerse sobre lo no jurídico, es (de acuerdo con el concepto del derecho) a la vez el *derecho de lo no jurídico*: su derecho a participar del derecho que se impone frente él, a ser tomado en consideración y a ser enfatizado.

En su funcionamiento usual, el derecho asume que estas dos pretensiones son

idénticas: el derecho del derecho consiste no solo en que este debe imponerse sobre lo no jurídico, sino que puede hacerlo; de igual manera, esta imposición vale también como la realización del propio derecho de lo no jurídico. La ideología del derecho forma esta suposición de identidad en su funcionamiento usual: el derecho del derecho y el de lo no jurídico son uno y el mismo; en la realización de uno se realiza a la vez el otro. Por el contrario, la autorreflexión del derecho muestra que ambas pretensiones se contradicen, precisamente porque se transforman una en la otra. Más aún, ambas se contradicen a sí mismas. Al imponer su derecho sobre lo no jurídico, el derecho proclama a la vez el derecho de lo no jurídico. El derecho, sin embargo, *puede* realizar el derecho de lo no jurídico solo en la medida en que vulnera este mismo derecho.

El fundamento de ello yace en la única manera *como* el derecho puede realizar el derecho de lo no jurídico: solo pueden ser “operaciones propias (¡y siempre tan solo propias!)” (Luhmann, 1993: 92 [2006: 148; traducción modificada])[76] del derecho, por medio de las cuales este intenta poner de relieve el derecho de lo no jurídico. El derecho puede referirse a lo no jurídico solo en la forma del derecho. Como sucede con cualquier pretensión, este convierte la pretensión de lo no jurídico en una jurídica; lo convierte en una parte del procedimiento jurídico. Este consiste en hacer énfasis en la igualdad de los ciudadanos en la consideración imparcial de las partes en conflicto. Así, para que el derecho pueda llevar a cabo su procedimiento de comparecencia, investigación y enjuiciamiento debe haber efectuado ya un preprocedimiento, un proceso anterior al proceso, en el que se haga jurídico lo no jurídico, ciudadano al no-ciudadano, igual lo no igual; en el que el derecho haya ya producido los elementos que puedan ser utilizados en su procedimiento. En todo procedimiento se efectúa un preprocedimiento de juridificación. Por ello, si el derecho intenta realizar el derecho de lo no jurídico que afirma, debe traerlo a la forma del derecho, o debe juridificarlo; debe, por lo tanto, privar a lo no jurídico precisamente de la diferencia que lo constituye y sobre la que afirma tener derecho, su diferencia con el derecho mismo. El derecho a realizar lo no jurídico en el derecho, y a vulnerarlo, es el mismo.

La autorreflexión del derecho muestra la contradicción de ambas pretensiones (el derecho del derecho a imponerse sobre lo no jurídico, y el derecho de lo no jurídico a ser tenido en cuenta en el derecho que se impone en su contra), cuya identidad es afirmada por el derecho en su funcionamiento común. Esta contradicción, como continúa mostrando la autorreflexión del derecho, no puede ser disuelta: ninguno de los dos derechos puede ser pensado sin el otro, que lo contradice. La contradicción del derecho que se abre en su autorreflexión no es, por ello, un círculo que sea capaz, o incluso que requiera, de una decisión, de “una perspectiva [crítica]” que sea “separatoria y decisiva” (Benjamin), sino que dibuja una paradoja que debe ser revelada.

Esto es lo que ocurre en una compleción del derecho que se ampare en dos exigencias que se excluyen mutuamente.<sup>[77]</sup> Debe ser una compleción lo que realice el derecho y lo que lo interrumpa, que implemente la igualdad de los ciudadanos y *también* realice la diferencia entre ciudadano y no-ciudadano, entre el participante del derecho y quien lo olvida, lo objeta, o es incapaz de él; una compleción que ejecute un procedimiento imparcial y que retorne a antes del preprocedimiento jurídico de la juridificación, que es de donde viene el propio procedimiento jurídico. La autorreflexión de la compleción del derecho realiza el derecho del derecho y el derecho de lo no jurídico, no al transformar lo no jurídico en un elemento (una parte, un caso) del procedimiento jurídico, sino, en realidad, al ponerlo de relieve en contra de su juridificación. Completar, ejecutar el derecho de manera autorreflexiva, significa ejecutar a la perfección el procedimiento de una investigación, consideración y enjuiciamiento, imparciales e igualitarios, y liberar las fuerzas no jurídicas de la “distracción”: el olvido, la objeción y la incapacidad. En esta reacción de las fuerzas de la distracción se rompe la identidad entre el sí mismo, o el yo, y el derecho a la que nos maldice el derecho autónomo: la identidad que cada uno debe ejecutar sobre sí, en tanto no-ciudadano, para someterse siempre de nuevo a ser ciudadano, participe igualitario del derecho. La compleción autorreflexiva del derecho diluye la identidad autónoma entre el sí mismo y el derecho, y revela la contradicción: la unidad a partir de la unidad y contraposición entre ciudadano y no-ciudadano, entre el participante del derecho y quien lo olvida, lo objeta, o es incapaz de él.

¿Constituye esta revelación autorreflexiva de la paradoja entre derecho y no-derecho una liberación de la maldición del derecho a un enjuiciamiento autónomo de sí mismo?

---

<sup>[75]</sup> Véase Menke (2008: 95 y ss.). En torno a la crítica del dualismo liberal, véase Habermas “*Naturrecht und Revolution*” [“Derecho natural y revolución”]. No constituye evidentemente solución *alguna* el querer superar el “dualismo” (que, de acuerdo con una comprensión liberal-burguesa, está construido sobre la figura de los derechos subjetivos) por la vía de interpretar el “[conferir] un derecho subjetivo” como un “permitir la participación de los sujetos de derecho en la formación de las normas que los rigen” (Kelsen, 2008: 61 [1977: 100, 103]). Esta interpretación es falsa por partida doble: juzga de manera inadecuada el funcionamiento de los derechos subjetivos, y renuncia al impulso liberal originario dirigido a liberar del control del derecho. Sobre esto, véase Menke, “*Das Nichtanerkennbare. Oder warum das moderne Recht keine ‘Sphäre der Anerkennung’ ist*”. Un análisis detallado de este problema requeriría discutir la reformulación que hace Habermas de la distinción kantiana entre moralidad y legalidad (véase Kant, 1965: AB 13 y ss.). A diferencia del liberalismo clásico, Habermas deja claro que el reconocimiento de la liberadora “autonomía privada” normativa como contenido del derecho requiere también de una nueva determinación de la “autonomía política” como *fundamento* del derecho. También esta debe estar escindida en sí misma en una autonomía jurídico-política y una moral (véase

Habermas, 1992: 135-151 [2005: 169-184]). Habermas describe esto como la “división moral del trabajo” (1992: 149 [2005: 182]) entre derecho y moral, que debe asegurarse de que quienes tomen parte en el derecho sean liberados de las “exigencias” (Habermas) de juzgarse a sí mismos en forma autónoma, experimentadas por Edipo como una maldición. Me parece que este “asegurarse” cuestiona en última instancia la normatividad del derecho mismo.

[76] La formulación se refiere a cómo “el sistema”, no solo del derecho, “alcanza la libertad de ‘cambio de dirección’ de las referencias (de un traslado del centro gravitacional) de la autorreferencia en dirección de la heterorreferencia, y de vuelta”, mediante la internalización de la diferencia entre sistema y entorno, “como diferencia entre la autorreferencia y la heterorreferencia”.

[77] Véase el análisis de las “aporías” de la decisión jurídica en Derrida (1991: 46-59 [1997: 52-68]). La diferencia de la descripción que sigue con respecto a Derrida yace (solo) en que la aporía del juicio jurídico se entiende aquí como un desdoblamiento en el derecho autorreflexivo de la diferencia entre derecho y lo no jurídico.

## La utopía de la igualdad de posibilidades (*Carretera de Volokolamsk I*)

En su pieza corta, *Carretera de Volokolamsk I: apertura rusa*, Heiner Müller ofrece la siguiente historia:[\[78\]](#) un batallón soviético ubicado como defensa a las afueras de Moscú se encuentra a la espera de las fuerzas alemanas que, superiores en número, avanzan con rapidez; empujados por el miedo, cada vez más soldados desertan. El comandante, quien piensa que “solo el terror quita el miedo”, finge un ataque de los alemanes (“Grité Alarma y A las armas”)[\[79\]](#) que tiene únicamente el efecto de convertir el miedo en pánico, y se produce una desbandada en masa de los soldados hacia el bosque. Uno de ellos es un jefe de grupo que, en la huida, se dispara en la mano para hacerse incapaz de combatir, y es luego capturado y llevado por un teniente ante el comandante. Este le pregunta al teniente: “¿Por qué no lo fusilaste? / Yo / Yo no sé / Y yo sí debo saberlo eh / Tráelo”. El jefe de grupo se disculpa y añade que se trató de un accidente y que todo era en realidad un ejercicio. El comandante lo llama cobarde “traidor a la patria”, y lo condena a ser fusilado por su propio grupo en frente del batallón en una hora.

El teniente preguntó Tenemos derecho  
Dije Que se cumpla mi orden  
Y si es una injusticia que me fusilen a mí  
Usted escribirá el parte camarada teniente

El jefe de grupo, que se ha vuelto un traidor de su batallón y de la patria, y que ya no puede dirigir su grupo “por ser incapaz de ordenarse a sí mismo”, *debe* ser condenado. “¿Qué otra cosa hubiese podido ordenar?”.

La condena del traidor es una orden, un mandato, del comandante, de quien no queda claro si tiene el derecho de hacerlo; el teniente pregunta por ello, y el comandante no contesta de modo afirmativo. Este no *afirma* tener el derecho, o estar en lo correcto, sino que deja esta pregunta abierta y la extiende a un lector posterior del informe. Así como el teniente no sabía por qué no había fusilado de inmediato al jefe de grupo, el comandante ahora no sabe por qué ordena fusilarlo. La orden no se fundamenta en un conocimiento sobre el derecho o lo injusto, lo correcto o lo incorrecto. Entre el conocimiento sobre el

derecho y el hecho que lo ejecuta hay una distancia, un intervalo, una relación borrosa; como dirá el comandante en retrospectiva, lo “hice fusilar, y de acuerdo con el derecho de guerra”. La orden del comandante se lleva a cabo, y *de acuerdo con* el código marcial. El hecho de que la orden se cumpla de acuerdo con este código no quiere decir que *se siga de* este; el comandante ordena la ejecución (“¿Qué otra cosa hubiese podido ordenar?”) sin afirmar saber que el derecho ordenaba precisamente esto. Se trata de un mandato sin el conocimiento del derecho; de una orden que ha dejado atrás el derecho [*rechtsloser*] (y no de una orden simplemente sin-derecho [*rechtloser*]): un mandato que se ha separado del conocimiento jurídico y, por ello, dado que no presupone el derecho o el entendimiento de este, dado que no se sigue tampoco de estos, se trata de una orden contra el derecho; no contra este o aquel en particular, sino contra el derecho en sí mismo: contra el derecho del derecho a fijar de manera vinculante lo que vale entre nosotros.

La distancia del mandato del comandante frente al conocimiento jurídico, el “y” que los separa mientras que los vincula, puede ser entendida de dos maneras contradictorias. Primero, parece ser un acto de “suspensión” del derecho, exactamente en el sentido del concepto schmittiano que ya comentamos. El comandante hace fusilar al jefe de grupo sin haber llevado a cabo un procedimiento de investigación, conforme al derecho, hasta el punto en que pueda llegar a seguirle un juicio. El objetivo es claro: que, con ello, “este montón de gente / Se convierta en un batallón antes del primer combate”. El comandante le quita su derecho (su derecho al derecho: a ser parte en un procedimiento y, con ello, el derecho a ser un ciudadano igual) para crear las condiciones de acuerdo con las cuales la pregunta por el derecho y lo injusto, por lo correcto y lo incorrecto, así como por el propio actuar del comandante, pueda llegar a ser siquiera formulada, y vuelta a formular; las condiciones para que *existan* siquiera ciudadanos soviéticos. Esta condición del derecho es la resistencia exitosa frente a los alemanes, la victoria.<sup>[80]</sup> La orden del comandante en contra del conocimiento del derecho se relaciona con el aseguramiento de la subsistencia de esta condición del derecho. Por medio del fusilamiento de uno el comandante implementa la unidad de los otros, que son los ejecutores y espectadores de su fusilamiento:

Será realmente necesario un muerto  
O presenciar una muerte como esta  
Para que un batallón se convierta en un batallón

Sin embargo, incluso esta pregunta del comandante por los efectos, así como la pregunta del teniente por el derecho a la ejecución, queda sin respuesta: ¿se necesita un muerto, o la visión de una muerte como esta, para que pueda



producirse una unidad, es decir, el orden que constituye la condición del derecho? “Las espaldas de los soldados y el temblor / De sus fusiles me preguntaron Por qué”.

Dado que él tampoco lo sabe, y que no tiene una respuesta para esta pregunta, el comandante retira su orden de manera súbita y le permite vivir al jefe de grupo, quien le había suplicado antes perdón:

Y con los labios cerrados dije  
Ponte el capote Yo preguntó él  
El capote No me van a fusilar  
Y yo Ocupa tu lugar De verdad que vas a combatir  
Y Sí combatiré dijo  
Y cogió el capote para ponérselo no pudo encontrar  
La manga con la mano vendada  
Rio con nosotros liberado de la carga  
Que lo aplastaba desde hacía una hora  
Con el peso de la tierra que lo cubre  
Diez manos tiraban ahora de su capote  
Para que encontrara la manga y de aquí  
Para allá y las risotadas no terminaban

Hasta que, en un segundo giro súbito, esta “película” es desgarrada por la orden de disparar que da el comandante, que borra con ello la imagen de la liberación; “y la descarga retumbó / Desde doce fusiles como un solo disparo”. La orden se impone frente al “ideal de indulto” (de acuerdo con un comentario de Müller sobre la pieza) (“Zur Inszenierung” [“Sobre la puesta en escena”] en Müller, 2002: 97 [2009: 130; traducción modificada]). Sin embargo, después de que la película del indulto y la risa liberada haya sido proyectada, ya no es la misma orden: es aún la orden de fusilar al jefe de grupo, “y de acuerdo con el derecho de guerra”; corresponde al derecho sin seguirse de este. Pero no se trata de una orden que “suspenda” el orden jurídico en el sentido schmittiano.

La orden, que suspende el derecho, es a la vez legitimada por este: asegura el orden que el derecho presupone. Por el contrario, el acto de gracia, o de indulto, esa otra forma tradicional de soberanía,[\[81\]](#) no tiene que ver con el orden de la normalidad como presuposición del derecho, sino con una justicia más allá del imperio del derecho. Esta posibilidad, “el deseo de indulto”, aparece en la “película” que se proyecta (¿dónde?: no solo en la cabeza del comandante, sino también en el escenario, en la realidad de la pieza), y que es interrumpida de forma repentina por medio de la orden de ejecución. En la nota “Zur Inszenierung” [“Sobre la puesta en escena”], Müller insiste en esto, en que el indulto y la ejecución han de ser representados de tal manera que

tenga igual “grado de realismo”.<sup>[82]</sup> Según Müller, en esto radica lo utópico de este momento. La utopía *no* es indultar *en vez* de ejecutar, sino que indultar es la “solución realista”. “Realista” significa que es posible, incluso probable, pero no que sea lo único necesario. Según Müller, utópico es que el indulto tenga “el grado de realismo de la ejecución”, que sea *exactamente tan* realista, es decir, posible o probable, *como* la ejecución.

Así, la orden de ejecución es tan posible como el indulto. Esta orden, “y de acuerdo con el derecho de guerra”, no es tampoco una necesidad, sino una de dos posibilidades. Esta es la nueva cualidad, aquella de la orden; o, más precisamente, esta es la nueva interpretación que alcanzan la duda y la falta de conocimiento que la rodean, gracias a la confrontación con la posibilidad del indulto. Se muestra con ello que la orden es solo una posibilidad que lleva dentro de sí la otra posibilidad, como, a partir de entonces, el comandante lleva dentro de sí al jefe de grupo, durante todo el camino de Moscú a Berlín, como su “otro yo”. Esta otra posibilidad, que niega su propia posibilidad, está inscrita en ellos: en la orden, la posibilidad del indulto; en el comandante, la posibilidad de que él mismo sea el ejecutado (“Y siempre el muerto avanza con mis pasos”). En medio de estas dos posibilidades impera una “guerra”, una guerra en la cabeza del comandante, que actuó, “y de acuerdo” con el derecho. Y “en mi cabeza la guerra ya no termina”.

Que la orden de ejecución se lleve a cabo de acuerdo con el código marcial, pero que no se siga del conocimiento del derecho; que la pregunta del teniente: ¿“Tenemos derecho”? se quede sin respuesta; que la orden no tenga un fundamento suficiente en el derecho; en todo ello no se anuncia la firme necesidad de conservar el orden jurídico por medio de la suspensión de un esclarecimiento definitivo de la pregunta jurídica, sino, por el contrario, la posibilidad de la utopía. La utopía no es, sin embargo, el reino de la gracia más allá del derecho. La promesa de un más allá del derecho lleva tan solo (Shylock lo experimentó de esta manera) (véase Derrida, 2001: 183 y ss.) a una transformación del derecho en lo incorrecto o injusto [*Unrecht*], pues el imperio del derecho es aquel de la igualdad de los ciudadanos; más allá del derecho impera la inequidad. La utopía que se anuncia en la duda en torno a si la ejecución se fundamenta en el derecho, a si es necesaria por medio de este, y que se opone a su suspensión, no consiste en la trascendencia del derecho, sino es su depotencialización [*Depotenzierung*]: en que el derecho, y su utilización, se convierta en una posibilidad. La utopía es la igualdad de la posibilidad entre la igualdad jurídica de los ciudadanos y la inequidad no jurídica como no-ciudadano. Esta igualdad utópica de las dos posibilidades no es un criterio, o un fundamento. No fija una medida para la decisión, sino que exige de cada decisión (tanto de acuerdo con el derecho, como en contra de este) que provenga de su propia autorreflexión: de la autorreflexión en su relación, la relación que la distingue.

Dado que hace precisamente esto, la orden de ejecución que da el comandante (la orden de fusilar, “y de acuerdo con el derecho de guerra”) provoca un momento utópico en toda su evidente violencia. Ocurre *de acuerdo con* el código marcial y en relación con el no-derecho. En la orden de ejecución que da el comandante ambas devienen la misma posibilidad; ambas adquieren igual “grado de realidad”. Incluso en el caso de que el derecho en última instancia se impone frente al no-derecho, y el comandante no ordena el indulto, sino la ejecución, no afirma ni implementa en ello el derecho del derecho frente al no-derecho. Lo utópico de su orden radica en su “cómo”: en que el derecho, con respecto al no-derecho, se destituye a sí mismo en algo no jurídico. Por ello, el comandante no se exonera de la responsabilidad por su decisión, y endilga la responsabilidad al derecho. Y, por ello, el comandante tampoco exige, así como sucede en un juicio jurídico, que el enjuiciado esté de acuerdo con su orden. Esta deja que la ejecución aparezca precisamente como lo que es, una violencia evidente, mientras que el derecho perpetúa toda violencia evidente en una fatal. Por ello, la guerra en la cabeza del comandante, la guerra entre el derecho y lo no jurídico, entre el derecho del derecho y el no-derecho del derecho, ya no termina.

\* \* \*

La destitución del derecho no es el fin del derecho ni el inicio de la ausencia de violencia; es el quiebre de la violencia fatal que ejerce el derecho, porque cree verse en el derecho contra lo no jurídico. La destitución del derecho finaliza la guerra del derecho contra el no-derecho al iniciar esta guerra en el derecho. El derecho “destituido”, a la vez derrocado y liberado, se encuentra en una guerra consigo mismo.

---

[78] Müller (2002). Agradezco a Hans-Thies Lehmann la referencia a este texto y a su significado, así como a Robin Celikates, Thomas Khurana, Daniel Loick y Katrin Trüstedt por sus comentarios críticos a una versión previa de mi interpretación.

[79] Las inusuales mayúsculas y la extraña sintaxis de las citas de este texto se encuentran tanto en el alemán como en la traducción al español citada. [N. de T.]

[80] En el texto de Müller, *Carretera de Volokolamsk II: bosque cerca de Moscú*, se habla de esta relación de condicionalidad: “El orden soviético pensó yo a dónde irá a parar / Si la Unión Soviética desaparece” (Müller, 2002: 204 [2009: 136]). Esta relación justifica, e incluso hace necesario, desde el punto de vista del comandante, “[...] que uno de ellos [...] tome la ley / En sus manos y haga con ella lo que le venga en ganas” (p. 204 [p. 135]), si se asegura con ello la subsistencia de la Unión Soviética, solo en la cual puede existir la ley del orden soviético.

[81] La gracia es la otra forma de la soberanía, que se encuentra sistemáticamente

ausente en la teoría de Schmitt. Véase Menke (2004).

[82] “El deseo de indulto del desertor necesita el grado de realismo de la ejecución para que pueda imaginarse una guerra en la que el perdón sea la solución realista. Bajo la sombra de la guerra atómica, la alternativa al comunismo, el perdón parece utópico” (“Zur Inszenierung” [“Sobre la puesta en escena”] en Müller, 2002: 97 [2009: 130; traducción modificada]). Müller se distancia aquí de la novela en la que está basada su pieza, para cuyo comandante este debe permanecer siempre *apenas* como un “sueño”, un “deseo” surgido de la “compasión”: comprensible, pero falso; refutado por medio del conocimiento de lo que es necesario en la guerra, y, por ello, de lo que es correcto según el código marcial: “Deseaba que cada combatiente supiera: si te acobardas y traicionas no serás perdonado, no importa cuán fuerte sea el deseo de hacerlo. /Escriba todo esto para que lo lea todo el que vistió o que se dispone a vestir el uniforme de soldado. Que todos sepan: quizá fueras antes una buena persona, querida y elogiada; pero no importa cómo hayas sido, recuerda que por un delito militar, por cobardía y por traición serás castigado con la última pena” (Bek, 1963: 33 [1966: 40]).

## Derecho con reticencia

El derecho destituido por medio de su autorreflexión está en lucha consigo mismo. La destitución del derecho no “[acaba] de una vez con el juicio” (Deleuze, 2000: 175 [1996: 199]), pues la posibilidad del juicio o del tribunal (“y de acuerdo con” el derecho) se conserva en la compleción autorreflexiva del derecho; esta termina con el terminar, ya sea del tribunal o del tribunal sobre el tribunal. Pero la destitución tampoco puede transformar el derecho “en juguete” y con ello abrir la “puerta de una nueva felicidad” (Agamben, 2005: 73 y ss. [2005: 101]), pues la autorreflexión del derecho lleva a una paradoja que no promete un más allá de la disputa, de la violencia y del padecer, contra la cual se enfrenta el derecho y que repite en sí mismo una vez más. La compleción autorreflexiva del derecho promete solo un derecho que sepa de sí mismo.

Por ello, esta compleción consiste en que el derecho (como ha dicho Adorno acerca del juicio estético de gusto)[83] “reacciona contra sí mismo” y se reconoce como sin-derecho. El derecho autorreflexivo, destituido, es un derecho que tiene *reticencia* de sí mismo: al que se le ponen los pelos de punta ante sí mismo; un derecho con reticencia: el derecho de los reticentes.

---

[83] “El gusto es el más fiel sismógrafo de la experiencia histórica. Como ninguna otra facultad, es capaz de registrar incluso su propio comportamiento. Reacciona contra sí mismo y se identifica como falta de gusto. Los artistas que repugnan, que chocan, los voceros de atrocidades sin medida se dejan gobernar en su idiosincrasia por el gusto: el modo sereno y delicado, en cambio, el dominio de los neorrománticos nerviosos y sensibles aparece en sus protagonistas tan bruto e insipiente como el verso de Rilke: ‘La pobreza es un lujo por dentro...’. El delicado estremecimiento, el *pathos* de la diferencia, son tan solo máscaras convencionales en el culto de la represión. Para los nervios estéticamente evolucionados, la infatuación estética se ha vuelto insoportable. El individuo es tan acabadamente histórico que es capaz de rebelarse con la fina hilatura de su organización burguesa contra la fina hilatura de la organización burguesa. En la reticencia hacia todo subjetivismo artístico, hacia la expresión y la inspiración, hay un ponerse los pelos de punta frente a la falta de tacto histórico que no es diferente a la anterior sublevación del subjetivismo ante los *convenus* burgueses” (Adorno, 1978: 191 [2003: 151; traducción modificada]).

## Bibliografía

- Adorno, Theodor W. (1978), *Minima Moralia. Reflexionen aus dem beschädigten Leben*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Minima moralia. Reflexiones desde la vida dañada*, Madrid, Akal, 2003].
- Agamben, Giorgio (2002), *Homo Sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Pre-Textos, 1998].
- (2003), *Das Offene. Der Mensch und das Tier*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Lo abierto. El hombre y el animal*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2006].
- (2004), *Ausnahmezustand. Homo Sacer II.1*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Estado de excepción. Homo sacer II.1*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2006].
- (2005), *Profanierungen*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Profanaciones*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2005].
- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794* (1970), Fráncfort-Berlín, Alfred Metzner.
- Arendt, Hannah (1993), *Macht und Gewalt*, Múnich-Zúrich, Piper [ed. cast.: *Sobre la violencia*, trad. Guillermo Solana, Madrid, Alianza, 2006].
- Aristóteles (1982), *Poetik*, Stuttgart, Reclam [ed. cast.: *Póetica de Aristóteles*, trad. Valentín García Yebra, Madrid, Gredos, 1974].
- Beccaria, Cesare (1996), *Über Verbrechen und Strafen*, Fráncfort, Leipzig, Insel [ed. cast.: *De los delitos y las penas*, Medellín, Nuevo Foro, 2014].
- Benjamin, Walter (1977), “Zur Kritik der Gewalt”, en *Gesammelte Schriften*, t. II, Fráncfort, Suhrkamp, pp. 179-203 [ed. cast.: “Para una crítica de la violencia”, en *Para una crítica de la violencia y otros ensayos (Iluminaciones IV)*, trad. Roberto Blaas, Madrid, Taurus, 2001].
- Bek, Alexander (1963), *Die Wolokolamsker Chaussee*, Berlín, Deutscher Militärverlag [ed. cast.: *La carretera de Volokolamsk*, trad. Enrique de Juan, Barcelona, Planeta, 1966].

Constable, Marianne (2005), *Just Silences. The Limits and Possibilities of Modern Law*, Princeton, Óxford, Princeton University Press.

Constant, Benjamin (1972), “Über die Freiheit der Alten im Vergleich zu der der Heutigen”, en *Werke*, t. IV, Berlín, Propyläen, pp. 363-396 [ed. cast.: “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, en *Del espíritu de conquista*, Madrid, Tecnos, 1998].

*Corpus Iuris Civilis - Die Institutionen* (2007), Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch y Hans Hermann Seiler (eds.), Heidelberg, UTB.

Cover, Robert (1992), “Nomos and Narrative”, en *Narrative, Violence, and the Law*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, pp. 95-172 [ed. cast.: “Nomos y narración”, en *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*, Barcelona, Gedisa, 2002].

— (2002), “Violence and the Word”, en *Narrative, Violence, and the Law*, pp. 203-238 [ed. cast.: “La violencia y la palabra”, en *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*, Barcelona, Gedisa, 2002].

Deleuze, Gilles (2000), “Schluß mit dem Gericht”, en *Kritik und Klinik*, Fráncfort, Suhrkamp, pp. 171-183 [ed. cast.: “Para acabar de una vez con el juicio”, en *Crítica y clínica*, trad. Thomas Kauf, Barcelona, Anagrama, 1996, pp. 176-188].

Derrida, Jacques (1991), *Gesetzeskraft. Der “mystische Grund der Autorität”*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Fuerza de ley. El “fundamento místico de la autoridad”*, trad. Adolfo Baberá y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Tecnos, 1997].

— (2001), “What Is a ‘Relevant’ Translation?”, en *Critical Inquiry*, 27, pp. 174-200.

*Deutsches Rechtswörterbuch*, disponible en [adw.drw-www.uni-heidelberg.de](http://adw.drw-www.uni-heidelberg.de) (consultado: mayo de 2011).

Dworkin, Ronald (1986), *Law’s Empire*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press, 1986 [ed. cast.: *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988].

Esquilo (1988), *Tragödien und Fragmente*, trad. Oskar Werner, Múnich-Zúrich, Artemis [ed. cast.: *Tragedias*, trad. Bernardo Perea Morales, Madrid, Gredos, 1993].

— (2008), *Die Orestie*, trad. Emil Staiger, Stuttgart, Reclam.

- Eurípides (1958), *Tragödien*, trad. Johann J. C. Donner y Richard Kannicht, Stuttgart, Kröner [ed. cast.: *Tragedias*, trad. Carlos García Gual, Madrid, Gredos, 1998].
- Foucault, Michel (1977), *Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2018].
- (2002), “Die Wahrheit und die juristischen Formen”, en *Schriften*, t. II, Fráncfort, Suhrkamp, pp. 669-792 [ed. cast.: *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1996].
- Girard, René (1994), *Das Heilige und die Gewalt*, Fráncfort, Fischer [ed. cast.: *La violencia y lo sagrado*, Barcelona, Anagrama, 1995].
- Grimm, Jacob y Wilhelm ([1854] 1960), *Deutsches Wörterbuch*, Leipzig, Hirzel.
- Habermas, Jürgen (1978), “Naturrecht und Revolution”, en *Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien*, Fráncfort, Suhrkamp, pp. 89-127 [ed. cast.: “Derecho natural y revolución”, en *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*, trad. Salvador Mas Torres y Carlos Moya Espí, Madrid, Tecnos, 1987].
- (1992), *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2005].
- Haverkamp, Anselm (ed.) (1994), *Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida-Benjamin*, Fráncfort, Suhrkamp.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1970a), *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, en *Werke*, t. VII, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Rasgos fundamentales de la filosofía del derecho, o compendio de derecho natural y ciencia del Estado*, trad. Eduardo Vásquez, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000].
- (1970b), *Phänomenologie des Geistes*, en *Werke*, t. III [ed. cast.: *Fenomenología del espíritu*, trad. Wenceslao Roces, México, FCE, 2004].
- Heidegger, Martin (1950), “Der Spruch des Anaximander”, en *Holzwege*, Fráncfort, Klostermann, pp. 296-343 [ed. cast.: “La sentencia de Anaximandro”, en *Caminos de bosque*, Madrid, Alianza, 2010].
- (1982), *Parmenides*, en *Gesamtausgabe*, II. Abteilung, t. 54, Fráncfort, Klostermann.
- Hénaff, Marcel (2009), *Der Preis der Wahrheit. Gabe, Geld und*



*Philosophie*, Fráncfort, Suhrkamp.

Hölderlin, Friedrich (1979), “Anmerkungen zum Oedipus”, en *Werke und Briefe*, Fráncfort, Insel, pp. 729-736 [ed. cast.: “Anotaciones al Edipo, anotaciones a la Antígona”, trad. Pablo Oyarzún, *Revista de Teoría del Arte*, nº 4, 2001, pp. 79-115].

Horkheimer, Max y Theodor W. Adorno (1981), *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*, en Theodor W. Adorno, *Gesammelte Schriften*, t. III, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, trad. Juan José Sánchez, Madrid, Trotta, 1998].

Jellinek, Georg (1892), *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Friburgo, Mohr (reed. facsimilar, Londres, Elibron Classics, 2000).

Kant, Immanuel (1965), *Metaphysik der Sitten*, en *Werke sechs Bänden*, t. IV, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft [ed. cast.: *La metafísica de las costumbres*, trad. Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Madrid, Tecnos, 2005].

Kelsen, Hans (2008), *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Studienausgabe der 1. Aufl. 1934, Tübingen, Mohr Siebeck [ed. cast.: *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1977].

Kleist, Heinrich von (1966), *Prinz Friedrich von Homburg*, en *Werke*, Múnich, Hanser [ed. cast.: *El príncipe de Homburgo*, trad. Dora Cepeda, Buenos Aires, CEAL, 1972].

— (1995), *Der Zerbrochene Krug*, en *Sämtliche Werke*, t. I.3, Basilea-Fráncfort, Stroemfeld-Roter Stern [ed. cast.: *El cántaro roto*, trad. Pablo Oyarzun R., inédito].

Luhmann, Niklas (1969), *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied-Berlín, Luchterhand.

— (1975), *Macht*, Stuttgart, Enke Verlag.

— (1987), *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag.

— (1993), *Das Recht der Gesellschaft*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2006].

Marx, Karl (1977), “Zur Judenfrage”, en *MEW*, t. I, Berlín, Dietz, pp. 347-377 [ed. cast.: *La cuestión judía*, Barcelona, Anthropos; México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, 2009].

Meier, Christian (1980), “Aischylos’ Eumeniden und das Aufkommen des

- Politischen”, en *Die Entstehung des Politischen bei den Griechen*, Fráncfort, Suhrkamp, pp. 144-246.
- (1970), *Entstehung des Begriffs “Demokratie”*, Fráncfort, Suhrkamp.
- Menke, Bettine (1994), “Benjamin vor dem Gesetz. Die *Kritik der Gewalt* in der Lektüre Derridas”, en Anselm Haverkamp (ed.), *Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida-Benjamin*, pp. 217-275.
- Menke, Christoph (2004), “Gnade und Recht. Carl Schmitts Begri der Souveränität”, en *Spiegelungen der Gleichheit. Politische Philosophie nach Adorno und Derrida*, Fráncfort, Suhrkamp.
- (2005), *Die Gegenwart der Tragödie. Versuch über Urteil und Spiel*, Fráncfort, Suhrkamp [ed. cast.: *La actualidad de la tragedia*, trad. Remei Capdevila Werning, Madrid, A. Machado Libros, 2008].
- (2008), “Subjektive Rechte: Zur Paradoxie der Form”, en Gunther Teubner (ed.), *Nach Jacques Derrida und Niklas Luhmann. Zur (Un-) Möglichkeit einer Gesellschaftstheorie der Gerechtigkeit*, Stuttgart, Lucius & Lucius, pp. 81-108.
- (2009), “Das Nichtanerkennbare. Oder warum das moderne Recht keine, Sphäre der Anerkennung’ ist”, en Rainer Forst, Martin Hartmann, Rahel Jaeggi y Martin Saar (eds.), *Sozialphilosophie und Kritik*, Fráncfort, Suhrkamp, pp. 87-108.
- (2010), “Nach dem Gesetz. Zum Schluß des *Zerbrochnen Krugs*”, en Martina Groß y Patrik Primavesi (eds.), *Lücken sehen... Beiträge zu Theorie, Literatur und Performance*, Heidelberg, pp. 97-112.
- Müller, Heiner (2002), *Wolokolamsker Chaussee I: Russische Eröffnung y Wolokolamsker Chaussee II: Wald bei Moskau*, en *Werke*, t. V, Fráncfort, Suhrkamp, pp. 85-96 y 195-205 [ed. cast.: *Textos para el teatro*, trad. Orestes Sandoval López, La Habana, Alarcos, 2009].
- Nietzsche, Friedrich (1988), *Zur Genealogie der Moral*, en *Kritische Studienausgabe*, t. V, Múnich-Berlín-Nueva York, dtv/de Gruyter, [ed. cast.: *La genealogía de la moral*, trad. Andrés Sánchez Pascual, Madrid, Alianza, 1997].
- Platón (1991), *Nomoi*, en *Sämtliche Werke*, t. XI, Fráncfort, Insel [ed. cast.: *Diálogos (IX). Leyes (Libros VII-XII)*, trad. Francisco Lisi, Madrid, Gredos, 1999].
- Robespierre, Maximilien (1989), “Über die Grundsätze der politischen Moral, die den Nationalkonvent bei der inneren Verwaltung der Republik leiten sollen [5. Februar 1794]”, en *Ausgewählte Texte*, Hamburgo, Merlin, pp. 581-615 [ed. cast.: “Sobre los principios de moral política que deben guiar a la convención nacional en la administración interior de

la república”, en *Por la felicidad y por la libertad. Discursos*, España, El Viejo Topo, 2005].

Rousseau, Jean-Jacques (1977), *Vom Gesellschaftsvertrag*, en *Politische Schriften*, t. I, Paderborn, Schöningh [ed. cast.: “Del contrato social”, en *Del contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes, Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, trad. Mauro Armíño, Madrid, Alianza, 2010].

Savigny, Friedrich Karl von (1840), *System des heutigen römischen Rechts*, Berlín (Nachdruck Aalen, Scientia, 1981) [ed. cast.: *Sistema del derecho romano actual*, Granada, Comares, 2005].

Schmitt, Carl (1979), *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlín, Duncker & Humblot [ed. cast.: *Teología política*, trad. Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Madrid, Trotta, 2009].

Shakespeare, William (2006), *The Merchant of Venice*, Londres, The Arden Shakespeare [ed. cast.: *El mercader de Venecia / Como gustéis*, trad. Ángel-Luis Pujante, Madrid, Planeta, 2012].

Sófocles (1994), *König Ödipus. Übersetzung, Text, Kommentar*, trad. Jean Bollack, Fráncfort, Leipzig, Insel [ed. cast.: *Tragedias*, trad. Assela Alamillo, Madrid, Gredos, 1981; cit. como *Edipo*].

Tocqueville, Alexis de (1987), *Über die Demokratie in Amerika*, Zúrich, Manesse [ed. cast.: *La democracia en América*, trad. Raimundo Viejo Viñas, Madrid, Akal, 2017].

Walzer, Michael (1981), “Democracy and Philosophy”, en *Political Theory*, t. XI, pp. 379-399.

Weber, Max (1980), *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*, Tübingen, Mohr (Siebeck) [ed. cast.: *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. José Medina Echavarría, Juan Roura Farella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, México, FCE, 2002].

Wolf, Erik (1950), *Griechisches Rechtsdenken*, t. I: *Vorsokratiker und frühe Dichter*, Fráncfort, Klostermann.

Zeitler, Christoph-Maximilian (2010), *Zwischen Formalismus und Freiheit. Das Rechts- und Richterbild im attischen Recht am Beispiel des Prozesses gegen Sokrates*, Baden-Baden, Nomos.

Ziolkowski, Theodore (1987), “Kleists Werk im Lichte der

zeitgenössischen Rechtskontroverse”, en *Kleist-Jahrbuch*, pp. 28-51.

# Índice

Índice	2
Portada	3
Copyright	4
Estudio introductorio. Derecho, violencia, crítica: dos variaciones latinoamericanas sobre Por qué el derecho es violento de Christoph Menke (María del Rosario Acosta López y Esteban Restrepo Saldarriaga)	5
Nota del traductor	31
Advertencia preliminar	33
1. El destino del derecho	36
La indecibilidad de la venganza (Agamenón)	39
El procedimiento del derecho (Las Euménides)	43
Igualdad e imperio	47
La violencia que se manifiesta	51
Derecho y no-derecho	54
La maldición de la autonomía (Edipo Rey)	58
El destino del derecho (Benjamin 1)	65
2. La destitución del derecho	70
La destitución del derecho (Benjamin 2)	71
Autorreflexión del derecho	76
La liberación del sin-derecho (El cántaro roto)	79
Excurso: el dilema del derecho	86
Tras el liberalismo: la paradoja del derecho	90
La utopía de la igualdad de posibilidades (Carretera de Volokolamsk I)	95
Derecho con reticencia	101
Bibliografía	102