



<http://doi.org/10.15446/ideasyvalores.v72n181.88716>

# LA CRÍTICA DE WALTER BENJAMIN AL POSITIVISMO (EN DISCUSIÓN CON HANS KELSEN)



## WALTER BENJAMIN'S CRITIQUE OF POSITIVISM (IN DISCUSSION WITH HANS KELSEN)

ANDRÉS F. PARRA-AYALA<sup>1</sup>

Universidad de los Andes - Bogotá - Colombia

.....  
<sup>1</sup> Artículo recibido: 23 de junio de 2020; aceptado: 20 de agosto de 2020.

*Af.parra212@uniandes.edu.co* / ORCID: 0000-0002-2652-9645

### Cómo citar este artículo:

**MLA:** Parra, Andrés. "La crítica de Walter Benjamin al positivismo (en discusión con Hans Kelsen)." *Ideas y Valores* 72.181 (2023): 103-126.

**APA:** Parra, A. (2023). La crítica de Walter Benjamin al positivismo (en discusión con Hans Kelsen). *Ideas y Valores*, 72 (181), 103-126.

**CHICAGO:** Andrés Parra. "La crítica de Walter Benjamin al positivismo (en discusión con Hans Kelsen)." *Ideas y Valores* 72, 181 (2023): 103-126.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

**RESUMEN**

Varios estudiosos del ensayo benjaminiano *Para una crítica de la violencia* parecen coincidir en la tesis de que para el pensador alemán la violencia aparece como un medio del derecho. Sin embargo, la teoría pura del derecho de Kelsen reconoce que la violencia y la coacción son también un medio del derecho, pero justamente por ello niega cualquier relación fundamental, estructural o esencial entre derecho y violencia: un medio es únicamente una condición necesaria de algo, pero nunca su condición suficiente ni, por tanto, su fundamento. El propósito de este escrito es presentar una interpretación del texto de Benjamin que responda a la objeción kelseniana.

*Palabras clave:* H. Kelsen, W. Benjamin, derecho, violencia, legitimidad.

**ABSTRACT**

Many commentators of the Benjaminian essay *Critique of Violence* seem agreed on the thesis that, for the German philosopher, violence is a means of law. Nonetheless, Kelsen's pure theory of law acknowledges that violence and coercion are also a means for law, but for this very reason refuses any fundamental, essential, or structural relation between law and violence: a means is solely a necessary condition of something, but never its sufficient condition nor, hence, its ground. The aim of this paper is to present an interpretation of Benjamin's text that responds to the Kelsenian objection.

*Keywords:* H. Kelsen, W. Benjamin, law, violence, legitimacy.

## Introducción

El encuentro entre Hans Kelsen y Walter Benjamin en torno a la relación entre derecho y violencia podría, en primera instancia, justificarse por su novedad. De igual forma, sería loable el propósito de relacionar dos autores que, a pesar de hablar sobre el mismo objeto (el derecho), pertenecen a mundos teóricos absolutamente disímiles y poco estudiados en conjunto.<sup>1</sup> Pero ni la novedad ni el interés escolar en las comparaciones justifican del todo una investigación. Por ello, la necesidad de entablar un diálogo entre estos dos autores surge de un problema preciso.

Distintos y renombrados estudiosos del ensayo benjaminiano *Para una crítica de la violencia*, a pesar de diferencias irreconciliables, parecen coincidir en la tesis de que para el pensador alemán la violencia es un *medio* del derecho (cf. Agamben 117; Honneth 90; Hamacher 1151; Birmingham 6). En efecto, la relación entre medios y fines es crucial para el análisis benjaminiano de la violencia y la especificidad de la violencia divina consiste en que ella no es un medio para un fin, sino un “medio puro”. Sin embargo, la teoría pura del derecho de Kelsen reconoce que la violencia es también un *medio* del derecho, pero justamente por ello niega que exista una relación fundamental o esencial entre ambos términos, pues un medio es únicamente una condición necesaria de un fenómeno, pero nunca su condición suficiente ni, por tanto, su fundamento. La voz como fenómeno físico es, por ejemplo, un medio de la comunicación y de la circulación del sentido, pero no por eso el sentido es algo físico que pueda medirse en decibeles, ni su fundamento filosófico puede hallarse en las leyes del sonido.

La distinción kelseniana debilitaría entonces la tesis de Benjamin de una relación estructural entre derecho y violencia. Esto nos obliga a emprender una relectura del texto benjaminiano que responda a Kelsen. Así, la hipótesis de este escrito es que la tesis de la violencia como simple medio del derecho no es el resultado definitivo de la crítica benjaminiana, sino que constituye un postulado irreflexivo de la teoría jurídica que Benjamin busca deconstruir. La violencia no es entonces un medio para el derecho, sino que su ejercicio y despliegue *coinciden* con él. Con ello quedará en evidencia que el problema de la violencia jurídica no es el estar atrapada en una relación instrumental entre medio y fin, sino una paradoja radical en la que la distinción entre medio y fin es, en realidad, circular. Desarrollando estos argumentos, este

1 Existen ya trabajos como el de Abat i Ninet (2012 90 ss.) que desarrollan una discusión entre los teóricos que afirman la identidad entre derecho y violencia, y los positivistas que creen únicamente que la violencia es una condición externa del derecho. Sin embargo, esta discusión es general y no se concentra en autores específicos como Kelsen y Benjamin.

escrito pretende también responder de forma adyacente las preguntas de en qué medida el ensayo benjaminiano es una *crítica* y cuál es el significado de un “medio puro” como alternativa política a la violencia jurídica. La solución de *todos* los problemas y ambigüedades del texto de Benjamin está excluida de mi propósito.

Debemos, sin embargo, concentrarnos en primera medida en el argumento de Kelsen que reconoce la violencia como medio del derecho y niega por eso mismo cualquier relación estructural entre ambos términos.

### **Derecho y violencia en la teoría pura de Kelsen**

En su *Teoría pura del Derecho*, Kelsen afirma que la Norma Fundamental (*Grundnorm*) es un presupuesto lógico-trascendental (*transzendental-logische Voraussetzung*) (359). El carácter trascendental de la Norma Fundamental es la clave para entender la tesis kelseniana, según la cual el derecho y la violencia no tienen una conexión estructural o esencial, a pesar de que la última pueda ser la condición necesaria del primero. Todo esto será claro si comprendemos el significado de un argumento trascendental desde un punto de vista filosófico y cómo la teoría de Kelsen participa de esta tradición inaugurada por Kant. Pero para ello es necesario, en primerísimo lugar, reconstruir el problema que el argumento trascendental de Kelsen quiere resolver.

El problema no se refiere únicamente a la pregunta por la unidad del orden jurídico, aunque la incluye. Kelsen no considera el derecho únicamente como un conjunto de normas formalmente unitario y sistemático, sino esencialmente como un campo de inteligibilidad o un campo de sentido, esto es, una forma específica de interpretar la realidad y referirnos a ella.<sup>2</sup> Un campo de inteligibilidad o de sentido es un espacio lógico (no físico), compuesto y articulado por relaciones significativas, en el que las cosas, personas, acontecimientos y palabras pueden tener sentido y aparecer *como algo*.<sup>3</sup> El derecho es, entonces, un campo de sentido cuyas relaciones semánticas están organizadas por el concepto de la *validez*. En el campo del derecho algo puede aparecer *como algo* solamente si es válido o inválido, es decir, correspondiendo o no con una regla estipulada anteriormente. Así pues, la Norma Fundamental es el presupuesto trascendental o la condición de posibilidad de la existencia de este campo de sentido y no solo –aunque también– el fundamento de la unidad del orden legal como sistema de normas.

2 De hecho, Kelsen señala explícitamente que el problema de la teoría pura del derecho es la “autonomía” (*Eigensetzlichkeit*) del derecho como una “esfera de sentido” (*Sinnsphäre*) (200).

3 Sigo en esta definición de campo de sentido (*Sinnfeld*) en general a Markus Gabriel.

Que el derecho es un campo específico de inteligibilidad aparece claramente en la distinción kelseniana entre derecho y naturaleza. Esta distinción no es platónica. No se trata de distinguir entre *dos* realidades o regiones del ser, sino de interpretar la misma realidad en diferentes registros: por un lado, el “acto sensorialmente perceptible en el espacio y el tiempo” y, por otro, “el significado que el acto tiene en virtud del derecho” (Kelsen 23). Así, por ejemplo, desde un punto de vista científico-natural puede decirse mucho sobre una sesión parlamentaria: se puede medir la temperatura de los diputados o registrar los decibeles de sus conversaciones. Pero nada de eso nos da alguna información jurídica, pues la pregunta de si la ley fue aprobada no puede ser respondida con ningún concepto de la ciencia natural. Incluso, como dice Kelsen (*cf.* 24), puede ocurrir un suceso natural y social empíricamente similar a una sesión parlamentaria o a una ejecución y carecer de validez jurídica: la votación puede ser una obra de teatro y la ejecución llevada a cabo por un grupo fanático que simula un juicio, con lo cual no se trata de una ejecución, sino de un homicidio.

De ahí se sigue que el derecho y la naturaleza son dos campos de inteligibilidad que no solo son diferentes, sino también mutuamente irreductibles. En efecto, en el caso de la naturaleza lo que permite que algo aparezca *como algo* es la relación causal, pero en el derecho es la correspondencia de un hecho con una norma, es decir, la validez. En la naturaleza, un enunciado es correcto si encaja con el mundo de los hechos; en el derecho, una conducta es correcta si observa la regla y el enunciado es cierto si describe verazmente esta correspondencia. Derecho y naturaleza son mutuamente irreductibles porque la causalidad y la validez son lógicas de inteligibilidad autónomas. En consecuencia, ser (*sein*) y deber ser (*sollen*) son conceptos contrapuestos.

Esta irreductibilidad entre naturaleza y derecho está en la base del imperativo metodológico de Kelsen: el fundamento del derecho, entendido no solo como sistema de normas sino como campo de inteligibilidad estructurado por la validez, no puede ser una cuestión de hecho, pues *hecho* es todo aquello que aparece en el campo de sentido de la naturaleza. En el campo del derecho no hablamos de los hechos a secas, sino de la correspondencia de estos con una regla como “esquema de interpretación” (*Deutungsschema*) (Kelsen 25). La búsqueda del fundamento del derecho no debe olvidar esta circunstancia.

Al respecto, la tesis de que la violencia es el fundamento del derecho ignoraría acriticamente el imperativo metodológico de Kelsen. Aunque lo que distingue el derecho de la moral sea el uso de la coacción (*cf.* 76 y ss., 126-127), el fundamento del derecho no puede ser la violencia o la fuerza. La violencia o la coacción designan meros hechos (sociales o naturales), cuestiones de hecho que no pertenecen al campo del derecho.

El derecho no se ocupa de la violencia como tal, sino de la pregunta de si la violencia corresponde o no con una norma. Derecho y violencia son entonces cosas distintas, aunque una pueda ser una condición del otro: “si bien el derecho no puede existir sin poder [*Macht*], él no es en ningún caso idéntico con el poder” (387).

Kelsen no niega que se pueda interpretar el derecho desde un punto de vista sociológico como poder, violencia o, incluso, expresión de las ideas morales de la clase dominante. Él protestaría solo en el caso de que se afirme que el *fundamento* del derecho es el poder, la violencia o el dominio de clase. Dado que los enunciados sociológicos no pueden proferirse en el campo jurídico de inteligibilidad, la sociología no habla realmente del derecho, sino solo de sus condiciones necesarias y fácticas: “por tanto, no es el derecho mismo lo que conforma [*bildet*] el objeto de ese conocimiento; son ciertos fenómenos paralelos en la naturaleza” (Kelsen 199). La cuestión jurídica no es si *hay* violencia, poder, clases dominantes, etc., sino si esos hechos sociales corresponden con una regla. Por ende, los enunciados acerca de la *existencia* del poder o las clases dominantes no pueden resolver esta cuestión. Se puede entonces interpretar una sesión parlamentaria desde el punto de vista sociológico, mostrando las estructuras racistas o de clase detrás de la votación, pero nada de esto responde la pregunta jurídica de si la ley fue o no aprobada. Sociología y derecho son, de este modo, dos registros distintos y mutuamente irreductibles para interpretar una misma realidad social: no hay enemistad entre Kelsen y los sociólogos, siempre y cuando ellos entiendan sus propios límites y acepten la autonomía e irreductibilidad del campo jurídico de sentido, lo cual no sucede cuando se asevera que el fundamento del derecho es la violencia o el poder.

Pero la tesis de que la violencia es el fundamento del derecho es plausible. Es cierto que dentro de un sistema legal el uso de la violencia está respaldado por una regla facultativa que permite a alguien aplicar la fuerza, pero –por decirlo así– en el punto cero del derecho, cuando una revolución, una independencia o un golpe de Estado tienen lugar, no existe ninguna norma facultativa disponible. Y dado que no hay allí una regla facultativa, es razonable suponer que el sistema jurídico –y con él cualquier norma– se origina en la violencia. No obstante, Kelsen se opone firmemente a esta idea por una razón: la revolución o la promulgación de la primera Constitución puede ser interpretada y tener sentido en términos jurídicos y no solo en términos sociológicos o históricos. La revolución puede, así, aparecer como *algo jurídico*, es decir, puede aparecer dentro del campo de sentido del derecho, por cuanto el triunfo de una revolución *significa* para los participantes y observadores el triunfo de un nuevo derecho.

Aquí surge radicalmente el problema que se pretende resolver. Algo puede aparecer *como algo jurídico*, solo si es un hecho que corresponde con una regla, pero en el punto cero del derecho no existe ninguna norma con la que coincida el hecho revolucionario, y aun así la revolución puede ser interpretada dentro del campo jurídico de sentido y sus lógicas de inteligibilidad. ¿Cómo es esto posible?

El mismo problema puede formularse de forma paralela. En la mayoría de los órdenes jurídicos, la Constitución aparece como fundamento del sistema y, por ello, como su totalidad. La Constitución no es solo la piedra angular, sino que tiene una naturaleza orgánica, total y relacional. Esta verdad de Perogrullo refleja, sin embargo, una dificultad: la Constitución contiene los criterios por los que una norma pertenece a un orden jurídico, pero ella misma, al ser una regla positiva –incluso aquella que sintetiza el orden como un todo–, debe pertenecer al orden jurídico. Pero este doble rol de la Constitución, el ser una regla positiva y contener los criterios de validez, dibuja una aporía insoluble, pues la Constitución no puede autorreferirse: ella no fue proferida de acuerdo con las reglas constitucionales, es decir, de acuerdo con los criterios de validez del sistema, ya que estas provisiones no estaban presentes al momento de su redacción. La Constitución es, en consecuencia, una regla positiva que, sin embargo, no es válida y no está en conformidad con la Constitución: ella pertenece y no pertenece al orden legal al mismo tiempo.

La solución kelseniana a esta paradoja de autorreferencia del orden legal consiste en un argumento trascendental. Este argumento asume, como todos los de su clase, que *somos capaces* de interpretar el punto cero del derecho desde una lógica jurídica. En otras palabras: no debemos preguntar *si* es posible interpretar jurídicamente el punto cero del derecho, sino más bien *cómo* es esto posible. La pregunta por el fundamento del derecho es entonces la pregunta por la condición de posibilidad de la existencia del campo jurídico de sentido, esto es, la pregunta por aquello sin lo cual ese campo no sería en ningún caso posible. Dado que este campo está presente en la forma en que interpretamos cotidianamente el mundo, resolver la cuestión del fundamento del derecho no pretende asegurar la existencia de este campo de inteligibilidad, sino, más bien, encontrar una explicación plausible de un hecho incontestable: nos movemos ya en el campo de sentido del derecho, incluso en el caso de la revolución, pues tanto sus participantes como observadores la interpretan jurídicamente, es decir, como el triunfo de un nuevo derecho.

En este punto, la analogía con los argumentos trascendentales kantianos puede ser útil.<sup>4</sup> En la *Crítica de la razón pura*, Kant no se pregunta *si* el conocimiento matemático y físico es posible, sino *cómo* es posible este conocimiento. Él se da cuenta de que todo conocimiento físico y matemático está atrapado en una contradicción: se trata, en efecto, del problema de la autorreferencia de la experiencia que los empiristas nunca pudieron solucionar. El conocimiento físico y matemático trata con objetos de la experiencia, esto es, objetos que aparecen en el espacio y en el tiempo, pero la experiencia misma no es un objeto de la experiencia. El hecho de que la experiencia no sea un objeto de la experiencia, dado que no puede aparecer en ella misma (*la experiencia* no es percibida ni en el espacio ni en el tiempo), podría representar el colapso de todo conocimiento: si la fuente de todo conocimiento humano no es un objeto de la experiencia, entonces no podemos conocer si realmente conocemos. Kant soluciona este problema afirmando que la experiencia es pensada como un ámbito unitario, como una totalidad unificada que funge como fuente de todo conocimiento físico y matemático, debido a que nuestra mente es una unidad autoconsciente. La unidad de la experiencia o el hecho de que todo lo que es percibido aparece en el *mismo* mundo o en el *mismo* dominio descansa en la “unidad sintético-originaria de la apercepción” (B132). En otras palabras: se basa en que todo lo percibido y pensado es representado por una y la misma mente y en que esta mente es unitaria *qua* autoconsciente y autoconsciente *qua* unitaria. La unificación de la experiencia y su rol como ámbito en el que el conocimiento tiene lugar es resultado de una operación intelectual unificadora que pertenece esencialmente al uso del entendimiento.

El argumento de Kelsen es trascendental porque implica (como en Kant) una suerte de giro copernicano: el fundamento del campo de sentido del derecho y de la unidad del orden legal no ha de encontrarse en un hecho natural o social, ni tampoco en una norma positiva como la Constitución, sino en una operación intelectual subjetiva, a saber, la operación de presuponer una Norma Fundamental con la que corresponde la revolución o la expedición de la primera Constitución (cf. Kelsen 358). Gracias a esta operación intelectual, la revolución o el triunfo de un nuevo grupo social puede ser interpretado *jurídicamente* como nuevo derecho. En esta operación se halla también la solución a la paradoja de autorreferencia del orden legal. El *hecho* de la expedición de una Constitución es conforme con una regla que es presupuesta *a priori* por nuestra mente como la fuente trascendental de toda validez

.....  
4 Para una exploración más exhaustiva de la relación entre la *Crítica de la Razón Pura* y Kelsen, véase Goyard-Fabre.



jurídica. Esta norma establece que la “Constitución eficaz” [*wirksame Verfassung*] es derecho y el “gobierno legítimo” del Estado (*id.* 376).

Es oportuno recalcar la virtud del argumento de Kelsen. Pavlos Eleftheriadis (*cf.* 2009) ha afirmado que la teoría jurídica contemporánea se caracteriza por desplazar el problema de la autorreferencia del orden legal, afirmando que no existe un momento fundacional del derecho, sino un proceso social de reconocimiento retrospectivo de la Constitución (*cf.* 32). Pero esto no es más que un giro retórico. Ni Eleftheriadis ni Hart –a quien el autor se refiere constantemente– describen esos procesos sociales exhaustivamente, ni tienen en cuenta la violencia que puede darse en ellos. Cuando los procesos sociales indican violencia, ellos son una condición externa del derecho; cuando el fundamento de la Constitución no puede explicitarse jurídicamente, se apela a los hechos sociales, descartando *a priori* su carácter violento. Debemos conceder que Kelsen está a salvo de este superficial planteamiento: no importa qué tan violentas fueron las prácticas y hechos que fundaron un sistema jurídico, su fuente de validez es trascendental y no empírica.

Por eso, hay que aclarar: la fuente *a priori* y trascendental de toda validez jurídica no es la Norma Fundamental como tal, sino la operación intelectual de presuponerla en el acto de conocimiento jurídico. Esta operación hace posible la existencia del concepto de validez y, con ello, del campo de sentido del derecho y de todos los enunciados que ocurren en él. La operación es entonces la condición de posibilidad que explica la existencia incontestable de un campo de sentido unificado y coherente en el que nos movemos ordinariamente como seres racionales. En consecuencia, dicha operación descansa en la tendencia de la mente humana de unificar aquello que aparece como distinto de ella, como no-yo. Al presuponer una Norma Fundamental, el yo extrapola su propia naturaleza unitaria al campo de sentido del derecho, con el fin de constituirlo como algo que tiene sentido, pues solamente aquello que es unitario como el yo tiene sentido para este: comprender o ver algo *como algo* es lo mismo que unificarlo en un campo. Si aceptamos que podemos comprender el derecho y podemos ver algo *como algo jurídico*, entonces debemos aceptar la Norma Fundamental como presupuesto trascendental.

Podemos, para finalizar esta sección, resumir la posición de Kelsen en cuatro tesis; así, la relación entre derecho y violencia propuesta por él se hará mucho más nítida:

El fundamento del derecho no es la Norma Fundamental como tal, sino la operación intelectual de presuponerla.

Esta operación es trascendental, pues lo “trascendental” nombra el conjunto de operaciones intelectuales que hacen posible nuestras

referencias a un campo de cosas inteligibles. En el caso de Kant, este campo es la experiencia; en el de Kelsen, el derecho entendido como un ámbito de sentido estructurado por el concepto de validez.

Aunque Kelsen se expresó ambiguamente al respecto, la operación intelectual no es ejecutada exclusivamente por el jurista, sino por cualquier ser racional que se mueve en el campo del derecho. Incluso los participantes o espectadores de la revolución llevan a cabo esta operación, ya que hace parte de sus planes el crear un nuevo derecho. El uso del vocabulario jurídico para referirnos a la revolución no sería posible sin la operación intelectual referida. Puede decirse que Kelsen *hace explícita* una operación intelectual subyacente en nuestros discursos cotidianos.

A pesar de que el derecho presupone el poder y la violencia como condiciones necesarias, ellas no representan el fundamento del derecho. El poder y la violencia son cuestiones de hecho y no pueden fundamentar el campo de sentido del derecho, por cuanto no pertenecen a él. Usando una metáfora, podríamos plantear que el derecho es como una escultura. Tiene o incluso presupone un material, concretamente, el poder o la violencia. Pero así como las esculturas no son idénticas con su material (de ser así, todo material informe sería una escultura), el derecho no es idéntico con el poder o la violencia, ni guarda por ello una relación estructural con estos. El derecho es, más bien, la forma normativa del poder o incluso de la violencia, nunca violencia per-se. Y esta forma jurídica brota del concepto de la validez y la operación intelectual de presuponer una Norma Fundamental, mas no de la violencia como tal.

### La crítica de Benjamin al positivismo<sup>5</sup>

Hemos visto ya por qué la tesis de que la violencia es un medio para el derecho no asegura la existencia de una relación estructural o esencial entre ambos términos: la violencia como medio es solo una condición necesaria, pero no suficiente, del derecho. Sin embargo, las primeras líneas del texto benjaminiano contienen ya una crítica al positivismo, frente a la cual la teoría de Kelsen no sería del todo inmune. Nos dice Benjamin: “una causa eficiente se convierte en violencia en el sentido más exacto de la palabra sobre todo cuando se engrana en circunstancias éticas. La esfera de esas circunstancias se designa por medio de los conceptos de derecho y justicia” (GS II 179). Esta afirmación pone en duda uno de los supuestos fundamentales de Kelsen, a saber, que la violencia es una mera cuestión de hecho y pertenece al campo de sentido de la naturaleza y no del derecho. Las causas eficientes que provocan daño

5 Las citas de Benjamin se tomarán de la edición alemana de los *Gesammelte Schriften*. Las traducciones al español son propias.

o destrucción, como un tornado o un terremoto, son inteligibles en términos naturales o causales, y por ello raramente las llamamos violencia. La violencia “en el sentido más exacto de la palabra” solamente es inteligible en una “esfera” atravesada por los conceptos de derecho y justicia, es decir, aparece *como violencia* en un campo de sentido que no es meramente natural, sino esencialmente jurídico.<sup>6</sup>

La teoría jurídica es consciente de esta distinción entre causa eficiente que produce daño y violencia, pero busca neutralizar sus posibles efectos. El objetivo de la teoría jurídica es para Benjamin, por un lado, ocultar el vínculo esencial entre derecho y violencia fundando una oposición firme entre ambos términos y, por otro, desplazar la discusión a un terreno menos peligroso: el de la relación entre medios y fines. Es menos peligroso porque allí la cuestión de la violencia se aborda desde el punto de vista de su legitimidad y el derecho (natural o positivo) aparece siempre como criterio de legitimación del uso de la fuerza. Y dado que la violencia no puede extraer su legitimidad de sí misma, sino siempre del derecho, la distinción entre ambos términos y la negación de su vínculo esencial quedan aseguradas.

Los dos polos de la teoría jurídica tradicional –el positivismo y el iusnaturalismo– se encuentran en ese “presupuesto dogmático común” (GS II 180): para ambos el derecho es un criterio de legitimación del uso de la violencia; la diferencia estriba en que ambas corrientes entienden cosas distintas por *derecho*. Para el iusnaturalismo el derecho es un conjunto de fines morales que son indudablemente justos, mientras que el positivismo asegura que todo ideal de justicia tiene un valor moral relativo y, por eso, identifica el derecho con el ordenamiento jurídico vigente. De esta forma, todo uso de la violencia es legítimo para el iusnaturalismo si tiende a conseguir aquellos fines indudablemente justos, mientras que para el positivismo la violencia legítima es aquella procedimentalizada y regulada por normas jurídicas. Por ello, Benjamin afirma que “[e]l iusnaturalismo aspira a ‘justificar’ los medios en virtud de la justicia de los fines, el derecho positivo a ‘garantizar’ la justicia de los fines en virtud de la legitimidad de los medios” (GS II 179).

La oposición es, sin embargo, aparente, pues el dogma común de tener al derecho como criterio de legitimación de la violencia oculta acriticamente el problema del vínculo esencial entre ambos. Las dos corrientes excluyen de antemano la posibilidad de que el derecho no sea el criterio legitimador del uso de la violencia, sino que sea él mismo resultado de una violencia no legítima. Con ello vemos que el objetivo del texto benjaminiano consiste en deconstruir la economía

6 Por esta razón, Derrida afirma que no existe violencia natural y que su significado es indisoluble de la problemática de la justicia (983).

conceptual de medios y fines presupuesta gratuitamente por la teoría jurídica en sus dos expresiones.

Esto lleva a Benjamin a enunciar, aunque brevemente, una crítica del iusnaturalismo. Esta escuela asevera que existe un ideal de justicia que debe ser impuesto a cualquier precio en virtud de sus atributos morales. Sin embargo, ningún ideal de justicia puede llevarse a cabo sin el momento violento o coercitivo, si ha de convertirse en derecho vigente. El derecho natural, que representa la justicia y, en consecuencia, lo opuesto de la violencia, se hace vigente por medio de ella. El fin (el derecho, la justicia) no puede distinguirse fácilmente del medio de su realización (la violencia), pues ese medio deja de ser un simple instrumento exterior y se vuelve el *medium*, es decir, su forma y proceso de realización.

Más exhaustiva es la crítica benjaminiana del positivismo. Para Benjamin el derecho natural es dogmático no solo porque presupone el carácter incuestionablemente justo de sus fines, sino porque ignora la pregunta de si un fin justo justifica de hecho cualquier medio: “[l]a pregunta de si la violencia como tal, como principio, es ética incluso como medio para fines justos permanecería abierta” (GS II 179). La respuesta negativa a esta pregunta es el punto de partida del liberalismo político y de la concepción positivista del derecho, pues ambos identifican la justicia y el derecho con un conjunto de procedimientos normativos inscritos en la esfera de los medios. Pero Benjamin, a pesar de compartir hasta cierto punto con el positivismo la crítica del iusnaturalismo, no se pone del lado de los liberales. Su tesis es que la distinción entre derecho y violencia, que el positivismo busca asegurar por medio de la procedimentalización del uso de la fuerza, es una distinción paradójica e inconsistente, pues toda procedimentalización surge y se reproduce en y por una violencia no procedimentalizada. Al final, Benjamin defiende el punto de que el derecho no es más que una violencia que se llama a sí misma *derecho y justicia* y bautiza a las otras fuerzas como *violencia*.

Antes de entrar de lleno a la exposición de la paradoja que atraviesa al positivismo, es preciso indicar en qué sentido la empresa benjaminiana es una *crítica*. El ensayo sobre la violencia es crítico en un sentido a la vez deudor y contradictor de Kant. El ensayo es kantiano porque busca responder la pregunta por la condición de posibilidad de un campo de inteligibilidad o de sentido. Al igual que Kant o Kelsen, Benjamin realiza una filosofía de segundo orden, cuyo objeto es la explicación de la constitución de un campo de sentido y no solo de objetos que aparecen en él. Sin embargo, a diferencia de Kelsen, la condición de posibilidad del campo de sentido jurídico, en el que derecho y violencia pueden ser distinguidos, no es el yo trascendental ni su operación intelectual de presuponer una norma básica, sino un sinsentido y una paradoja

radical: la coincidencia entre derecho y violencia. Que el sinsentido y la coincidencia entre derecho y violencia sean la condición de la inteligibilidad del campo de sentido jurídico es el descubrimiento *crítico* benjaminiano en contra del positivismo.

Por esta razón, la crítica del positivismo no es simplemente su refutación, ni tampoco, como lo ha planteado Honneth (*cf.* 98), una evaluación normativa de esta corriente desde un punto de vista utópico. Se trata, más bien, de reflexionar sobre las condiciones de posibilidad que permiten la formulación de la teoría positivista y que han sido ignoradas por esta. Crítica significa siempre metarreflexión. Esta es exactamente la posición de Benjamin frente a la distinción positivista entre violencia sancionada y no sancionada, que podría traducirse también entre violencia reglada y no reglada por un sistema normativo. Su objetivo no es refutarla, sino reflexionar sobre ella en un nivel de abstracción más alto: “se mostrará pronto que aquella distinción iuspositivista tiene todo el sentido, está perfectamente fundamentada en sí y no puede ser reemplazada por otra, pero con ello se arrojará una luz sobre aquella esfera en la que esa diferenciación como tal puede tener lugar” (GS II 181). Esta esfera no es el yo trascendental, sino un sinsentido, una estructura paradójica y mítica, en la que la violencia se llama a sí misma *derecho* y *justicia*, y cuya revelación y deposición aparece como una tarea para el pensamiento emancipatorio.

### *Derecho como violencia en la fundación del orden jurídico*

La distinción positivista entre violencia reglada y no reglada por un sistema normativo coincide con la tesis kelseniana de que la violencia es solo un medio del derecho pero no coincide con él. Una forma alternativa de plantear este argumento es que el sistema de normas precede *lógicamente* cualquier uso de la coacción. Esta idea es más radical que la afirmación de Hart, según la cual hay normas en el sistema jurídico (aquellas denominadas secundarias), cuyo incumplimiento no conduce a un castigo violento, sino a la nulidad del acto no conforme a derecho (*cf.* 117), pues Kelsen invierte y no solo cuestiona externamente la idea de Austin del derecho como un conjunto de órdenes respaldadas por amenazas: el derecho es, más bien, coacción o amenazas respaldadas por normas.<sup>7</sup> Sin un sistema de normas la aplicación de violencia es una mera cuestión de hecho. Por esta razón, la coacción se subordina a la norma, al estar autorizada, procedimentalizada y regulada por

7 Para una discusión entre Kelsen y Austin y cómo el primero anticipa y radicaliza las críticas de Hart al segundo, véase Vinx (2011).

ella, pero nunca al contrario: nunca el sistema de normas puede resultar de la violencia.

Benjamin deconstruye este argumento paso a paso. Él demuestra que la distinción entre violencia sancionada (reglada) y no sancionada (no reglada) es ella misma el resultado de una violencia no sancionada o reglada. Para ilustrar su punto, Benjamin se remite a una circunstancia presente en los órdenes jurídicos contemporáneos: su tendencia a arrancar de las manos de los individuos toda violencia con el fin de monopolizarla. El uso de la violencia, incluso cuando coincide con el contenido de las disposiciones legales o expresa la escala de valores propia del orden jurídico, no es legal si es llevada a cabo por una persona particular. Si un reconocido experto en derecho penal decide efectuar juicios y aplicar penas por su propia cuenta, su acción cuenta como violencia, independientemente de que su interpretación del código sea más acertada que la de los jueces. Algo similar sucede con los superhéroes de Hollywood: aunque persiguen los mismos fines del derecho, a saber, el arresto de los criminales buscados por la policía y, digamos, la protección de la propiedad privada, ellos están tomando justicia por propia mano desde el punto de vista de las autoridades, es decir, están cometiendo una acción violenta. La necesidad de monopolización de la violencia no reside en la protección de ciertos bienes jurídicos o valores morales necesarios para la convivencia, pues de ser así el superhéroe no sería violento para el derecho. Más bien, como afirma Benjamin, la monopolización responde al hecho de que “la violencia, en los casos en los que no está en manos del derecho correspondiente, pone a este en peligro, no debido a los fines que ella pretende alcanzar, sino por su mera existencia por fuera del derecho” (GS II 183).

Este miedo del derecho a la violencia que se ejerce fuera de su óptica –independientemente de si ella coincide con la concepción político-moral del orden jurídico– se explica porque la violencia no es un mero instrumento externo de aplicación de la ley, sino porque ella tiene una función jurídica *per se*: la violencia es creadora de derecho; su existencia y su despliegue definido y constante en el campo social *implica* la existencia del derecho, o sea, es su *condición suficiente*. Los ejemplos de la huelga y el derecho de guerra lo ponen de manifiesto. La huelga es un derecho concedido a los trabajadores. En el caso de que esta tenga reivindicaciones dentro del orden legal, ella no es necesariamente violenta a los ojos del derecho y aparecerá como el ejercicio de una legítima prerrogativa. Pero si la huelga es general y tiene aspiraciones revolucionarias, ella constituye una acción violenta para el derecho. La huelga general revolucionaria desafía el orden jurídico no precisamente por el contenido socialista de sus reivindicaciones, sino fundamentalmente porque ella constituye un ejercicio de la violencia constante, definido

y extendido en el campo social y puede, de este modo, si se mantiene, coincidir con la existencia de un nuevo derecho. Aquí se muestra que la función creadora de derecho es inmanente a la violencia *como violencia*. Lo mismo vale para el derecho de guerra. El que toda guerra termine necesariamente con una paz ceremonial, que reconoce toda victoria militar como un nuevo derecho, demuestra que el derecho es esencial y *a priori* resultado de la violencia.

Es llamativo que la tesis benjaminiana de la función jurídica de la violencia aparezca de forma paradójica en Kelsen, a pesar de sus intentos por evitarla. Como es sabido, Kelsen se propone asegurar una distinción clara entre validez (*Geltung*) y eficacia (*Wirksamkeit*) y, con ello, encontrar un punto medio entre el idealismo y el realismo en la teoría jurídica. El idealismo desprecia la eficacia, afirmando que la validez no tiene nada que ver con esta, mientras que el realismo identifica ambos términos. Para Kelsen, el idealismo expone un inaceptable sesgo ius-naturalista e ignora la circunstancia de que incluso un ideal de justicia con incontestable valor moral debe devenir efectivo y eficaz si quiere ser derecho vigente. La absoluta separación entre validez y eficacia es, por tanto, falsa. Pero el realismo no hila fino al identificar validez con eficacia y derecho con poder. En efecto –argumenta Kelsen– existen muchas reglas y provisiones en un orden legal que no son aplicadas, es decir, no son eficaces, pero no por ello dejan de ser válidas. El criterio por el que una norma pertenece a un orden legal (su criterio de validez) no es su aplicación por parte de los jueces o las autoridades, sino el haber sido promulgada siguiendo los procedimientos estipulados para crear o reformar el derecho. Eficacia y validez no coinciden y el realismo es también falso. Sin embargo, sin importar qué tan evidente sea la distinción entre validez y eficacia frente a disposiciones normativas *singulares*, Kelsen, como positivista, nunca puede distinguir de forma precisa entre ambos términos en relación con el orden legal *como un todo*: la indistinción global entre validez y eficacia permite la distinción para casos normativos singulares.

Es cierto que para hablar del orden legal como un todo, Kelsen no usa los términos *validez* y *eficacia*, sino *efectividad* (*Effektivität*) y *legitimidad* (*Legitimität*), pero la misma definición de la “Constitución eficaz” revela que efectividad y eficacia no están del todo separadas: “una constitución es eficaz, si las normas impuestas [*gesetzten*] conforme a ella son aplicadas y seguidas en términos generales [*im Großen und ganzen*]” (376). La efectividad de un orden no es más que su eficacia generalizada y esto implica que un orden jurídico que no es efectivo (eficaz) en términos generales no es ya legítimo; es decir, sus normas carecen de validez y viceversa: un orden legal efectivo (eficaz) en términos generales se impone como derecho válido. Aquí la relación lógica

entre validez o legitimidad y eficacia o efectividad es bicondicional. Este es, paradójicamente, el contenido último de la Norma Fundamental: la constitución eficaz *es* derecho válido. La propia Norma Fundamental indica una identidad entre legitimidad y violencia, entre validez y eficacia, entre hecho y derecho, y no solamente que la violencia sea una mera condición externa para el derecho. El ánimo de la teoría kelseniana y el contenido lógico de su fundamento están en abierta tensión.

*Derecho como violencia en la reproducción del orden jurídico.*

No obstante, esta no es la conclusión de la crítica benjaminiana. El positivismo tiene aún una oportunidad de defensa: a pesar de que sea difícil elaborar una distinción entre derecho y violencia o entre validez y eficacia en relación con el orden jurídico como un todo, cada uso particular de la violencia que ocurre en un sistema legal ya establecido sí está sujeto a una regla. En la guerra civil o en la revolución, la coincidencia entre derecho y violencia puede ser plausible, pero la vida normal de los sistemas jurídicos no se ve reflejada en esas circunstancias excepcionales. No es gratuito que, por ejemplo, Hart afirme que el positivismo estudia el derecho desde el momento en que las “patologías del sistema jurídico” (146), esas zonas ambiguas y grises de la revolución o la guerra civil, han sido superadas. En la situación no patológica hay reglas claras, conectadas lógicamente por relaciones de validez, que regulan el uso de la fuerza. La paradoja benjaminiana aplicaría para una situación patológica, pero no para una situación normal.

Por este motivo, es mucho más importante la crítica de la función de la violencia que Benjamin denomina “conservadora de derecho”. Si se puede demostrar que la violencia que conserva el derecho no es un simple medio exterior al ordenamiento jurídico, entonces el positivismo ya no puede refugiarse en la distinción entre una situación normal y patológica.

De acuerdo con Benjamin, el uso de la violencia en la esfera del castigo representa el caso principal, aunque no el único, de la violencia conservadora de derecho. La elección del derecho penal no es gratuita. La tesis positivista de que la violencia es solamente un medio del derecho que no coincide con él, no deja de parecer plausible en este campo. En efecto, nadie puede ser acusado de un delito inexistente y la aplicación violenta de la pena está siempre precedida de un juicio. La procedimentalización de la violencia como criterio de legitimidad atraviesa todas las consideraciones modernas acerca del derecho penal, tales como los principios del debido proceso, la presunción de inocencia y la distinción entre inquisición y acusación.



Benjamin pretende mostrar la falla de este argumento positivista por medio de la afirmación de que el castigo jurídico pertenece a la “esfera del destino” (GS II 188). Esto significa que el castigo en el derecho contemporáneo, más allá de toda garantía, es estructuralmente análogo a la violencia que el destino ejercía contra los individuos en el mito. Allí los individuos se enfrentaban a la “incerteza” (*Unbestimmtheit*) de que sus acciones podrían desencadenar de forma involuntaria la ira de los dioses. El castigo en el mito es visto como un resultado inevitable del destino: la pena no es la consecuencia del rompimiento de una regla preestablecida, sino que la violencia del castigo crea la regla de forma retrospectiva. Aquí surge la distinción benjaminiana entre amenaza (*Drohung*) e intimidación (*Abschreckung*) (cf. GS II 188). La amenaza está conectada esencialmente con la incerteza acerca de qué es o no una afrenta para los dioses, mientras que la intimidación no. El destino es amenazante en el mito porque tanto el advenimiento como las razones del castigo por parte de los dioses son siempre inciertos. Un contraargumento podría ser que el Estado de derecho ha superado tal relación entre regla y castigo: allí el castigo solo es una consecuencia de una regla anteriormente estipulada. Pero sin importar qué tan democrático sea el Estado, el derecho no puede separarse del todo de la esfera del destino y es todavía amenazante del modo enunciado anteriormente. Tal y como lo establece Benjamin en su ensayo sobre Kafka, el principio de que la ignorancia de la ley no libera de la pena es un residuo de esta esfera del destino, de la que el derecho no puede nunca liberarse.<sup>8</sup> Cualquiera que infringe la ley sin saberlo, sin darse cuenta de que ha cometido un crimen, tiene el mismo punto de vista de aquel que en el mito desata inintencionadamente la ira de los dioses. Para ambos, la regla se establece de forma retroactiva con la pena. En el mito es suficiente con que los dioses entiendan las razones del castigo; en el derecho basta que la burocracia y aquello que Hart llamó el mundo oficial del derecho las conozcan. La separación entre el hombre ordinario y el laberinto jurídico, la existencia de ese libro de las leyes que en la novela kafkiana permanece siempre oculto y misterioso frente a los ojos del público, no se debe a un proceso de racionalización y especialización de la sociedad moderna, como lo piensan Luhmann y Habermas, sino que se retrotrae a la estructura mítica y amenazante del destino que aun opera en el derecho contemporáneo.

La proximidad de la violencia conservadora de derecho con el destino mítico en el campo del castigo nos muestra que esta violencia no

8 Para una ampliación de la relación entre Benjamin y Kafka en torno al rol del mito y el destino en el derecho, véase Lipcen.

es un simple medio del derecho. La creación retrospectiva de la ley por medio del castigo pone de manifiesto que la violencia conservadora tiene en sí una semilla de violencia creadora.<sup>9</sup> El momento originario, en el que violencia y derecho coinciden, se replica en la reproducción del sistema jurídico. Como lo anota Mathew Abbott, tanto la violencia creadora como la conservadora hablan en un “futuro pasado”, es decir, afirmando que su fuerza “habrá de ser justa”, se autolegitiman de forma prospectiva desde un ejercicio de la violencia que no es legítimo. Pero, según Benjamin, tal aparición del momento originario de la fundación del derecho en su reproducción se manifiesta de forma más transparente y terrorífica en el poder policial. Cuando la policía actúa “por seguridad”, en nombre del orden público y la paz, su poder discrecional es enorme: no puede evitarse que la policía sobredetermine y reescriba las normas relativas al orden público y la seguridad por medio de su interpretación y aplicación *in situ*. La policía decide quién es sospechoso de amenazar la seguridad y decide también sobre el límite entre el ejercicio legítimo del derecho a la protesta y la ilegítima ruptura del orden público. Y aunque en muchos países las acciones policiales pueden ser juzgadas y evaluadas críticamente en un tribunal administrativo o penal, durante la ejecución de la actuación policial el individuo está confrontado con la autoridad y legitimidad del derecho *in toto*. En ese preciso momento, la justicia coincide con la fuerza y el derecho con la violencia.

Así, el derecho *coincide* con la violencia tanto en el momento de su fundación como en el de su reproducción. Pero Benjamin demuestra que esta paradoja se extiende incluso a aquellos casos en los que el derecho se presenta como un medio no violento de resolución de conflictos: el contrato y el parlamento. Es cierto que los contratos pueden ser vistos como el resultado del acuerdo y el entendimiento mutuo, pero el contrato jurídico no puede ser reducido a la deliberación no violenta, pues la violencia es la condición de posibilidad de que el resultado de la discusión y la deliberación sea, en efecto, un contrato. La connotación específicamente *jurídica* del contrato radica en que el uso de la violencia es la consecuencia de su quebrantamiento por una de las partes. Lo mismo vale para el parlamento. En él los individuos suelen tratar sus disputas políticas de forma no violenta. Pero el reconocimiento del parlamento como la arena universal de la resolución no violenta de conflictos está posibilitado por la violencia, no solo porque

---

9 En este sentido, la tesis de Arne de Boever, según la cual la “zona de indistinción” entre violencia creadora conservadora de derecho “introduce una política liberada del derecho” (82) no es del todo precisa, siendo el caso, como él reconoce, que la “dialéctica circular” entre ambos tipos de violencia es el corazón de lo jurídico (88).

la configuración de algo como un parlamento presupone la existencia de un orden jurídico que, como tal, coincide con una violencia desplegada, sino porque el derecho responde con furia y violencia a todo intento de resolver un conflicto o demandar un cambio en la sociedad por vías no parlamentarias, independientemente de qué tan violentas sean realmente esas vías. Aunque el parlamento no es en sí violento, sí lo son los mecanismos que aseguran su rol como creador de derecho y como único espacio de resolución de conflictos. Como el contrato, el parlamento puede aparecer como no violento únicamente bajo el trasfondo de la violencia estructural del derecho.

### **Reflexión final: la justicia y el medio puro**

La crítica benjaminiana del positivismo ha dejado como conclusión que la violencia no es un simple medio del derecho, sino que coincide con él. No obstante, esta hipótesis parece contradecir la afirmación de Benjamin –y muchos comentaristas–, según la cual la alternativa a la violencia jurídica es un “medio puro” que deja de ser medio para un fin. De acuerdo con esta idea, el problema de la violencia jurídica estriba en que ella es un medio para un fin. Siguiendo la línea de lectura, estudiosos como Hamacher, Fenves y Blumenthal-Barby han intentado rastrear el concepto de medio puro en el ensayo de 1916 acerca del lenguaje. Dado que en ese ensayo Benjamin afirma que el lenguaje no es un medio de la comunicación, sino manifestación o *medium* de la comunicación, lo que distinguiría al medio puro y a la violencia divina de la violencia jurídica y mítica es que ella no se propone ningún fin exterior, sino la destrucción de la relación entre medios y fines. Frente a estas lecturas, Alison Ross (104) ha objetado convincentemente que la violencia mítica tampoco es un medio instrumental para un fin y no por eso constituye una alternativa a la violencia jurídica, sino que se identifica con ella. Tal como Benjamin afirma: “La violencia mítica en su forma paradigmática es una mera manifestación de los dioses. Ella no es medio de los fines de estos, ni manifestación de su voluntad, sino ante todo manifestación de su existencia [*Manifestation ihres Daseins*]” (GS II 97).

De igual forma, la relación que Benjamin establece entre derecho, violencia y poder demuestra que la violencia no es un simple medio del derecho. Así lo atestigua esta larga cita:

La función de la violencia en la creación del derecho es, en efecto, doble en el sentido de que si bien esta última persigue como su propio fin aquello que se impone como derecho (con la violencia como medio), ella no renuncia a la violencia en el momento de la imposición del fin perseguido como derecho, sino que la transforma en sentido estricto, y de forma inmediata, en violencia creadora de derecho, al imponer como derecho no un fin libre e independiente de la violencia, sino uno nece-

saria y profundamente conectado con ella con el nombre de poder. La creación del derecho es la creación del poder y en esa medida un acto de manifestación inmediata de la violencia. (GS II 197-198)

Aunque a primera vista la violencia sea un simple medio para un fin, a saber, la fundación del derecho, el fin queda siempre atrapado en el medio y no puede distinguirse de él. En la concepción instrumental de la relación entre medios y fin, los primeros se desechan una vez ha sido alcanzado el segundo, y por ello la instrumentalización de las personas resulta abyecta para algunas posturas ético-políticas. Pero la relación entre violencia y derecho no es instrumental porque no se renuncia al medio –a la violencia– en el momento de alcanzar el fin perseguido –el derecho–. El fin de la violencia (el derecho) no está liberado de ella, pues el derecho *es* violencia, *es* una iteración de la violencia como medio y como fin. Esta iteración, en la que la violencia se pone a sí misma como un fin legítimo y justo, es el “poder”. El fin –el derecho– se convierte entonces en una manifestación inmediata del medio –la violencia–: esta paradoja es el punto ciego de toda teoría jurídica y constituye la “indecidibilidad de todos los problemas jurídicos”.

¿Cómo entender entonces el concepto del medio puro y de la violencia divina como alternativa a la violencia jurídica? Debemos recordar que la relación entre medio y fin no aparece en el ensayo benjaminiano desde un punto de vista instrumental, sino desde el punto de vista de la teoría jurídica. El criterio de la lógica instrumental es la eficiencia, pero en la lógica jurídica la problemática de los medios y los fines está atravesada por la legitimidad. Por esta razón, los problemas que Benjamin halla en la teoría jurídica no se remiten al rol de la violencia como instrumento, sino a la legitimación de la violencia a través del derecho y la justicia. El problema radica, como ya vimos, en que esa operación de legitimación de la violencia es impensable y paradójica. Por lo tanto, la violencia pura y divina, caracterizada en el ensayo como no-mediata, no es aquella que no guarda una relación instrumental con un fin, sino, más bien, aquella que no es ni legítima ni ilegítima en relación con un fin. La pureza del medio puro no radica en su carácter no instrumental, sino en que se sustrae a la necesidad de ser legitimado por el derecho, renunciando a la ficción constitutiva de toda teoría jurídica:

¿Cómo sería si todo tipo de violencia impuesta por el destino, al emplear medios legítimos, estuviese en conflicto irreconciliable con los fines justos, y si al mismo tiempo una violencia de otro tipo fuese prevista, la cual, sin embargo, *no pudiese ser ni un medio legítimo ni ilegítimo para aquellos fines*, sino que no se relacionara con ellos como medio, sino de cualquier otra forma? (GS II 196, énfasis agregado).

La idea de renunciar a la legitimidad parece abrir una caja de pandora en la que todo está permitido en nombre de los medios puros. Sin embargo, una forma precisa de aclarar esta idea benjaminiana es considerar el estatuto conceptual de las acciones humanas que en todos los ámbitos (teórico, político, estético, etc.) denuncian y exponen la ficción de la legitimación de la violencia por el derecho y la paradoja esencial del orden jurídico. Es la denuncia de la distancia del derecho consigo mismo, que se manifiesta en la filosofía, pero también en la literatura o en las luchas de los oprimidos, aquella acción que debe ser pensada como un medio puro que no es legítimo ni ilegítimo para fin alguno. En otras palabras: todo acto que pone de manifiesto la no-coincidencia del derecho con la justicia, por ejemplo, en el contexto de las luchas contra las estructuras de opresión, deponen el derecho en la medida en que demuestra su identidad con la violencia. Esto significa que la justicia no es un orden institucional o social por alcanzar, sino que se manifiesta allí donde la distancia del derecho consigo mismo es denunciada.

Ahora bien, el que esta acción renuncie a la ficción de la legitimación de la violencia no significa que ella no tenga nada que ver con la ética. Judith Butler ha defendido en su lectura del ensayo benjaminiano la tesis de que allí se desarrolla un judaísmo de la responsabilidad. Frente a la idea de un judaísmo legalista de un Dios castigador, Benjamin contrapone, según Butler, una relación entre el mandato divino y la acción humana basada en la responsabilidad (cf. 205). El mandato divino no es ya una ley en sentido jurídico, cuyo incumplimiento acarrea una consecuencia punitiva seguida de un juicio, sino que es una guía para la acción que el individuo debe confrontar, interpretar o rechazar sin ninguna orden o indicación ulterior. El judaísmo de la responsabilidad es correlativo con la tesis, que Butler rastrea en el movimiento contra cabalístico de Rosenzweig, de que la esencia de todos los mandamientos divinos es el amor a Dios (cf. 205). El mandato del amor tiene una estructura peculiar que está conectada esencialmente con la responsabilidad: el mandato del amor no puede ser una obligación; a nadie se le puede obligar a amar, pues aquel que ama por obligación no ama realmente. El mandato de amor a Dios no obliga y, por tanto, no culpabiliza, pero sí ilumina de una forma precisa el sentido ético y justo de nuestras acciones. Y frente a este mandato –que por su naturaleza no es comprensible como una orden jurídica– solo cabe el ser responsable, pues un auténtico cumplimiento de ese mandato solo puede emanar de la propia responsabilidad y no de la coacción.

La responsabilidad se opone a la culpa, pero también a la ficción de la legitimación, tal y como ella funciona en el derecho. La acción legitimada por el derecho ha renunciado a su propia responsabilidad, pues aquel legitimado jurídicamente cree que su acción está respaldada por

la justicia. El judaísmo de la responsabilidad parte entonces del postulado de que Dios no culpabiliza, pero tampoco autoriza, solo nos otorga una guía de acción frente a la que únicamente podemos ser responsables. La justicia es necesariamente “violencia divina”, porque ella es un mandato que no autoriza ni culpabiliza, sino que solo nos llama a la responsabilidad. Así, la impotencia y la incapacidad de la justicia de ser una orden jurídica que pueda imponerse con el uso de la violencia –al igual que el mandato del amor– constituye su carácter puro. La ficción del derecho consiste en pensar la justicia desde la maraña paradójica de la legitimación, la alternativa benjaminiana en relacionar la justicia con la responsabilidad.

En este sentido, aquella acción que denuncia la distancia del derecho consigo mismo y pone en evidencia la paradójica identidad entre derecho y violencia comparte esta misma lógica expiatoria de la responsabilidad, pues esta acción no ve la justicia como un fin que legitima medios o como un medio que legitima un fin, sino simplemente como su imposibilidad de coincidir con el derecho. Allí la justicia aparece como una interrogación permanente contra el derecho y no como una categoría positiva que se traduce en un programa o en un modelo ideal de la sociedad. Esta interrogación permanente es como el mandato divino: no autoriza ni castiga, sino que configura una situación ético-política frente a la que los individuos solo pueden ser responsables, enfrentándose a tener que actuar políticamente sin ninguna culpa, autorización o legitimidad *a priori*.

Es cierto que las luchas que pertenecen a la tradición de los oprimidos coquetean con el iusnaturalismo. También la tradición revolucionaria ha defendido la utopía como un criterio último de justicia que autoriza la violencia jurídica como medio legítimo y exime de toda responsabilidad a los revolucionarios. La distinción de Sorel entre la huelga política, que busca la institución de un nuevo derecho, y la huelga general proletaria, que busca deponer el derecho denunciando su paradoja interna, no solo aplica para las huelgas, sino que retrata las dos almas de las luchas de los oprimidos: una iusnaturalista, que Benjamin relaciona con el jacobinismo, y otra anarquista que es “profundamente moral” por su relación intrínseca con la responsabilidad. Frente a esto, no se trata de crear un programa benjaminiano que elimine el iusnaturalismo en favor del alma anarquista, pues esta última tiene un carácter irruptivo, incluso acontecimental, y no es, por ello, un recurso estratégico disponible. Solo podemos esperar a que brille como un rayo, incluso en el cielo de las luchas de los oprimidos que hablan un lenguaje jurídico.

## Bibliografía

- Abat i Ninet, Anthony. *Constitutional Violence*. Edimburgh University Press, 2012.
- Abbott, Matthew. *The figure of this world. Agamben and the Question of Political Ontology*. Edinburgh University Press, 2014.
- Agamben, Giorgio. *Estado de excepción*. Adriana Hidalgo Editora, 2010.
- Benjamin, Walter. *Gesammelte Schriften*. Suhrkamp, 1977.
- Birgminham, Peter. "On Violence, Politics, and the Law." *The Journal of Speculative Philosophy* 24.1 (2019): 1-20.
- Blumenthal-Barby, Martin. "Pernicious Bastardizations: Benjamin's Ethics of Pure Violence." *MLN* 124.3 (2009): 728-751.
- Butler, Judith. "Critique, Coercion, and Sacred Life in Benjamin's 'Critique of Violence'." *Political Theologies: Public Religions in a post-secular World*. Editado por Hent de Virnes y Lawrence E. Sullivan. Fordham University Press, 2006. 201-219.
- De Boever, Arne. *Politics and Poetics of Divine Violence: On a Figure in Giorgio Agamben and Walter Benjamin. The Work of Giorgio Agamben. Law, Literature, Life*. Editado por Justin Clemens, Nicholas Heron y Alex Murray, 2011. 82-96.
- Derrida, Jacques. *Force of Law, the Mystical Foundation of Authority*. *Cardozo Law Review*. Vol 11, 1990. 919-1045.
- Eleftheriadis, Pavlos. *Law and Sovereignty. Legal research paper series*. Paper 42/2009. [<http://ssrn.com/abstract=1486084>].
- Fenves, Peter. *Arresting Language: From Leibniz to Benjamin*. Stanford University Press, 2001.
- Gabriel, Markus. *Sinn und Existenz. Eine realistische Ontologie*. Suhrkamp Verlag, 2016.
- Goyard-Fabre, Simone. "L'inspiration kantienne de Hans Kelsen." *Revue de Métaphysique et de Morale* 83 (1978): 204-233.
- Hamacher, Werner. "Afformative, Strike: Benjamin's 'Critique of Violence'." *Cardozo Law Review* 4 (1990): 1133-1157.
- Hart, Herbert. *El concepto del derecho*. Traducido por Genaro Carrió. Perrot, 2012.
- Honneth, Axel. "Pathologies of Reason." *On the Legacy of Critical Theory*. Columbia University Press, 2009.
- Kant, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft*. Meiner Verlag, 1998.
- Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*. Siebeck Verlag Österreich, 2017.
- Lipcen, Erika. "Walter Benjamin, lector de Kafka: estudio, olvido y justicia." *Areté* 30.2 (2018): 289-303.
- Ross, Alison. "The Distinction between Mythic and Divine violence: Walter Benjamin's 'Critique of Violence' from the perspective of 'Goethe's Elective Affinities.'" *New German Critique*. 121.41 (2014): 92-120.
- Vinx, Lars. *Austin, Kelsen and the model of Sovereignty*. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 24 (2011): 473-490.