

**CULPA, EXCEPCIÓN, INTERRUPCIÓN: KAFKA Y EL DERECHO**

**CULPA, EXCEÇÃO, INTERRUPÇÃO: KAFKA E O DIREITO**

**GUILT, EXCEPTION, INTERRUPTION: KAFKA AND THE LAW**

**GUILLERMO BIALAKOWSKY<sup>1</sup>**

**JORGE LUIS ROGGERO<sup>2</sup>**

---

**RESUMEN:** En este artículo sostenemos como hipótesis no solamente que la obra de Kafka da cuenta de la inversión de la presunción de inocencia en presunción de culpabilidad, sino que este desplazamiento responde a una tendencia estructural del Derecho que puede caracterizarse como el auto-potenciamiento de la excepción. Ahora bien ¿es este pasaje de la inocencia a la culpa un devenir necesario? ¿Es esta lógica inevitable? Sostenemos también como hipótesis que el texto kafkiano ofrece ciertos lineamientos para pensar de otro modo al Derecho, interrumpiendo el potenciamiento de la excepción, pero sin que esto implique situarnos en un más allá de lo jurídico.

**PALABRAS CLAVE:** culpa; excepción; interrupción; interpretación.

---

**RESUMO:** Neste artigo, sustentamos não apenas a hipótese de que a obra de Kafka é capaz de esclarecer a inversão da presunção de inocência em presunção de culpabilidade, mas que tal deslocamento responde a uma tendência estrutural do Direito que pode ser caracterizada como autoempoderamento da exceção. Ora, essa transposição da inocência à culpa seria um devir necessário? Seria essa lógica inevitável? Sustentamos também a hipótese de que o texto kafkiano oferece algumas diretrizes para se pensar o Direito de outro modo, interrompendo a potencialização da exceção, porém sem que isso implique nos colocarmos numa posição que se situa para além do jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** culpa; exceção; interrupção; interpretação.

---

**ABSTRACT:** In this article we aim to demonstrate not only that Kafka's work accounts for the inversion of the presumption of innocence into the presumption of guilt, but that this displacement responds to a structural tendency of the Law that can be characterized as the self-empowerment of the exception. However, is this passage from innocence to guilt a necessary one? Is this logic inevitable? We also hold as a hypothesis that the Kafkaesque text offers certain guidelines to think of the Law in a different way, interrupting the empowerment of the exception, but without leaving the legal field.

**KEYWORDS:** guilt; exception; interruption; interpretation.

---

<sup>1</sup> Posdoctorado en Filosofía en la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Doctor en Filosofía por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y la Universidad de Paris 8 (Francia). Licenciado en Filosofía por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Docente de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Pedagógica Nacional. Buenos Aires, Argentina. Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-0287-8143>. E-mail: [guillebiala@gmail.com](mailto:guillebiala@gmail.com).

<sup>2</sup> Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Argentina). Posdoctorado en Filosofía en la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Doctor en Filosofía por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y la Universidad de Paris IV-Sorbona (Francia). Licenciado en Filosofía por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Abogado por la Universidad Católica Argentina. Docente de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad del Salvador. Buenos Aires, Argentina. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4060-6958>. E-mail: [jorgeluisroggero@gmail.com](mailto:jorgeluisroggero@gmail.com).

## 1 INTRODUCCIÓN

No es ningún secreto que la literatura de Franz Kafka permite iluminar aspectos complejos de la problemática jurídica. Su obra expone mejor que cualquier texto teórico la clara tendencia a la transformación del principio de presunción de inocencia<sup>3</sup> en presunción de culpabilidad en el Derecho de nuestro tiempo<sup>4</sup>. Son numerosos los análisis que dan cuenta de este diagnóstico kafkiano<sup>5</sup>. No obstante, consideramos que es posible profundizar aún más en los alcances de la reflexión del escritor de Praga, no solamente respecto de su lectura del estatuto de la culpa como presupuesto del Derecho – que se relaciona directamente con la cuestión de la excepción –, sino también en relación con cierta propuesta alternativa, con cierta vía de interrupción que puede leerse también en sus textos.

Efectivamente, en este artículo sostenemos como hipótesis no solamente que la obra de Kafka da cuenta de la inversión de la relación jurídica entre inocencia y culpabilidad, sino que este desplazamiento responde a una tendencia estructural del Derecho que puede caracterizarse como el auto-potenciamiento de la excepción. El Derecho moderno tiende a presuponer la culpa en lugar de la inocencia, porque la norma misma tiende a fundarse en la excepción. Para comprender acabadamente el movimiento conceptual que va del principio de inocencia al de culpabilidad es necesario inscribirlo en el debate teológico-político en torno al estado de excepción. Ahora bien ¿es este pasaje de la inocencia a la culpa un devenir necesario? ¿Es esta lógica inevitable? Sostenemos también como hipótesis que el texto kafkiano ofrece ciertos lineamientos para pensar de otro modo al Derecho, interrumpiendo el potenciamiento de la excepción, pero sin que esto implique situarnos en un más allá de lo jurídico.

---

<sup>3</sup> El artículo 11 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” dice: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Este es el principio de inocencia, la presunción de inocencia que también se encuentra en la “Convención Americana de Derechos Humanos” y en el art. 9 de la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” (1789). Esta presunción es recogida en la legislación argentina en el art. 18 de la Constitución Nacional, que establece que ningún habitante puede ser penado sin juicio previo, y en el Código Procesal Penal de la Nación Argentina, en su art. 1: “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”.

<sup>4</sup> Basta con tener la experiencia de desnudamiento que se exige para abordar un vuelo en avión en cualquier país democrático para observar el paulatino desplazamiento de la presunción de inocencia a la presunción de culpabilidad en los Estados de Derecho.

<sup>5</sup> Cabe mencionar, en primer lugar, los textos de Agamben (1995, 2009), pero también Oliveira (2017); Viera (2022); Caprio Leite de Castro (2017), entre otros.

Con estos objetivos, en el segundo apartado, siguiendo la lectura de Giorgio Agamben, daremos cuenta del modo radical en que la obra de Kafka formula la inversión de la presunción de inocencia. En el tercer apartado, presentaremos la noción de excepción en el marco del debate entre Carl Schmitt y Walter Benjamin, como claves para una lectura adecuada de la problemática de la culpa kafkiana. Asimismo, analizaremos la idea de su auto-potenciamiento y su relación con una concepción katechónica de la temporalidad y la historia. En un cuarto apartado, teniendo en cuenta todas las características de la excepción, proponemos cierta posibilidad de interrupción de su lógica, que puede leerse también en la obra kafkiana, y que no implica una sustracción al ámbito del Derecho. Finalmente, esbozaremos algunas conclusiones.

## **2 ANTE LA CULPA**

Giorgio Agamben es un lector atento de la obra del escritor checo. En relación con la cuestión de la culpa, podemos subrayar dos desarrollos centrales de esta temática en la obra del italiano. El primero aparece en la primera parte de *Homo Sacer I* (1995), en el marco del análisis de la paradoja de la soberanía y el estado de excepción. El segundo se encuentra en uno de sus últimos libros, *Desnudez* (2009). Allí Agamben dedica un ensayo al análisis de la dimensión jurídica del relato “Ante la ley” (Kafka, 1990, p. 292-295; Kafka, 1994, p. 267-269).

El análisis de Agamben permite advertir la radicalidad con la que Kafka postula la inversión del principio de inocencia como presupuesto fundante del Derecho. *Homo Sacer I*, comienza con un epígrafe de Friedrich Karl von Savigny: “El derecho no tiene una existencia por sí, su esencia es más bien la misma vida del hombre, vista desde una perspectiva particular” (von Savigny *apud* Agamben, 1995, p. 1). Que el derecho se encuentra imbricado a la vida de manera esencial es un hecho que ningún jurista niega. La pregunta que se impone entonces no es respecto a la existencia de esta relación, sino a la forma en que ésta se da. El segundo epígrafe de *Homo Sacer* es de Thomas Hobbes (Agamben, 1995, p. 1). El filósofo inglés postula en su *Leviatán*, la manera paradigmática en que esta relación será pensada por la teoría jurídica moderna. La finalidad del ordenamiento jurídico es asegurar la conservación de la vida del individuo que se presenta como su derecho natural. El objetivo del pacto social es sustraernos de los peligros del estado de naturaleza, donde se vive en una situación de permanente “guerra de todo hombre contra todo hombre” (Hobbes, 2003, p. 126). Ahora bien, la captura del fluir de la vida dentro de la esfera del derecho enfrenta, precisamente, el problema de ¿cómo normalizar lo que esencialmente escapa a toda norma? ¿Cómo ordenar lo esencialmente imprevisible, el acontecimiento caótico de la vida? ¿Cómo contener la violencia comunitaria de la vida?

La solución hobbesiana consiste en la reducción más extrema de las características propias de la vida. En palabras de Roberto Esposito, la vida es “sacrificada a su conservación” (Esposito, 2006, p. XXIII). ¿Y cuál es el mecanismo por el cual el derecho puede ejercer ese control sobre la vida? Basándose en las reflexiones sobre la relación entre violencia y Derecho, propuestas por Walter Benjamin en “Para una crítica de la violencia”, Esposito afirma que “el único modo de hacerlo es anticipar la sentencia de culpabilidad prescindiendo de la culpa efectiva. Considerar en todo momento a la vida como culpable [...] No se la juzgará por ser culpable, sino que se la hará culpable para que pueda ser juzgada” (Esposito, 2005, p. 50). La presunción jurídica de la inocencia sólo opera una vez que se acepta una imputación de culpabilidad radical por medio de la cual accedemos a la protección jurídica. Ser-protegido-por-la-ley implica ser-culpable, es decir, aceptar esta imputación que el derecho nos dirige<sup>6</sup>. En este sentido, el breve relato de Kafka, o mejor, la obra literaria de Kafka en general, ponen en evidencia que el principio de fondo sobre el que se apoya el dispositivo jurídico es la presunción de culpabilidad. Eso es lo que experimenta el campesino en “Ante la ley” y lo que experimenta Josef K. en *El proceso*. No hay forma de ser inocentes cuando la forma a través de la cual la ley incluye a la vida es la culpabilización. El principio *nemine licet ignorare ius* (“A nadie le es lícito ignorar el derecho”), por el cual la modernidad pretende asegurar la igualdad y libertad para todos, se convierte desde esta perspectiva kafkiana en la presuposición de culpabilidad del Derecho. La afirmación abstracta de esta máxima, cuando no están dadas las condiciones fácticas para su justa aplicación conlleva una implícita imputación de culpabilidad anticipada. Carlos Cárcova, en su libro *La opacidad del derecho*<sup>7</sup> ha tematizado el particular fenómeno de la opacidad, que afecta al derecho en nuestro tiempo: la marginalidad y la falta de instrucción, por un lado; y la especificidad y tecnificación cada vez mayor del discurso jurídico, por otro, producen una suerte de opacidad en el derecho, que pone en evidencia el cinismo de presumir que la ley es conocida por todos. La cuestión de la opacidad es lo que Kafka pone en tensión en su cuento “Sobre la cuestión de las leyes”. El texto comienza de este modo:

Nuestras leyes, por desgracia, no son conocidas por todos; son un secreto de un grupo pequeño de aristócratas que nos domina. Estamos convencidos de que estas viejas leyes se cumplen con rigor, pero es algo molesto ser regido por

<sup>6</sup> Kafka escribe sobre la indignación de Josef K.: “«Pero yo no soy culpable», dijo K. «Es un error. ¿Cómo puede un ser humano en absoluto ser culpable? Aquí somos todos seres humanos, tanto unos como otros». «Eso es correcto», dijo el Sacerdote, «pero así suelen hablar los culpables»” (Kafka, 1990, p. 289).

<sup>7</sup> “El problema –formulémoslo ahora de forma elemental y detallada– consiste en que los hombres, sujetos de derecho, súbditos que deben adecuar sus conductas a la ley, desconocen el estatuto jurídico de los actos que realizan o no lo perciben con exactitud o no asumen los efectos generados por tales actos, o tienen confusión respecto de unos o de otras. Son formas distintas de este fenómeno que venimos llamando ‘no comprensión’ o ‘efecto de desconocimiento’ u ‘opacidad’ del derecho, que obedece a múltiples y heterogéneas razones y que se manifiesta de diversa manera según las características de cada formación histórico-social, y, obviamente, de las condiciones concretas, sociales y personales, de cada individuo o conjunto de individuos” (Cárcova, 2006a, p. 20-21).

leyes que no se conocen. No hablo aquí de las diferentes maneras de interpretarlas, ni de las desventajas resultantes cuando sólo individuos, y no todo el pueblo, pueden participar en su interpretación (Kafka, 1931, p. 29).

En este sentido, se puede afirmar que el campesino no puede acceder a la ley, no sólo porque la desconoce, sino porque el discurso jurídico del guardián es estructuralmente críptico. Agamben sostiene que el recurso del derecho a la culpa no es más que una forma de aplicación de la estructura originaria del derecho que consiste en la relación de excepción. La “relación de excepción” es una operación a través de la cual algo es incluido en la relación por medio de su exclusión. Agamben afirma:

La excepción es una especie de la exclusión. Es un caso individual que queda excluido de la norma general. Pero lo que caracteriza propiamente a la excepción es que lo excluido no queda por ello absolutamente privado de conexión con la norma; por el contrario, se mantiene en relación con ella en la forma de la suspensión. La norma se aplica en la excepción desaplicándose, retirándose de ella (Agamben, 1995, p. 21-22).

### 3 LA NOCIÓN DE EXCEPCIÓN COMO CLAVE DE LECTURA

En una conferencia dictada en 1992, “El mesías y el soberano”, Agamben ya señalaba a la excepción como la cuestión que pone en diálogo la obra kafkiana con las reflexiones de Benjamin y de Schmitt (Agamben, 2005, p. 251-270)<sup>8</sup>. De hecho, el punto de partida de su reflexión es un pasaje de Kafka que el filósofo romano había analizado en “El ángel melancólico” en el *Hombre sin contenido* (Agamben, 1970, p. 157-174). Nos referimos a las siguientes líneas de *Consideraciones acerca del pecado, el dolor, la esperanza y el camino verdadero*: “Solamente nuestra concepción del tiempo es lo que nos hace llamar con el nombre de juicio final al juicio universal, en el fondo se trata de un *Standrecht*” (Kafka, 1931, p. 233). De este modo, a partir de este último término – que refiere aquí a un juicio sumario pronunciado en estado de emergencia –, Agamben advierte la presencia de la temática de la excepción en Kafka y su vínculo con la temporalidad (Agamben, 2005, p. 251-252). El autor italiano recuerda un fragmento de Benjamin en el que se proponía pensar precisamente esta cita de Kafka en su densidad política:

La palabra apócrifa de un evangelio —juzgaré a cada cual sobre la acción en que le sorprenda— proyecta una luz propia sobre el día del juicio final. Recuerda la coda de Kafka: el día del juicio es un *Standrecht*. Pero añade algo más: el juicio del Último Día no se distingue, según él, del de los demás días. Esa palabra evangélica brinda la interpretación canónica del concepto de presente que el historiador hace suya. Cada instante es el instante del juicio sobre determinados instantes que le precedieron (Benjamin, Ms 483, GS I, III, 1991, p. 1245).

---

<sup>8</sup> En relación a la vasta bibliografía sobre el vínculo entre estos autores, véase Rumpf (1976), Taubes (1987), Weber (1992), Agamben (2003), Damai (2005), Mehring (2011), Naishtat (2013), Pan (2009; 2016) e Bredekamp (1999; 2016).

Cada instante es, pues, para el historiador revolucionario –según Benjamin–, el instante propicio para la intervención política. Por este motivo, en la famosa Tesis VIII, poniendo en cuestión la concepción schmittiana, Benjamin habla de la necesidad de acceder a un “verdadero” estado de excepción:

La tradición de los oprimidos nos enseña que el «estado de excepción» [*der «Ausnahmestand»*] en el que vivimos es la regla. Debemos llegar a un concepto de historia que se corresponda con esta situación. Nuestra tarea histórica consistirá entonces en suscitar la venida del verdadero estado de excepción, mejorando así nuestra posición en la lucha contra el fascismo. El que sus adversarios se enfrenten al fascismo en nombre del progreso, tomado por ley histórica, no es precisamente la menor de las fortunas del fascismo. No es filosófico [*kein philosophisches*] sorprenderse de que las cosas que estamos viviendo sean «todavía» posibles en pleno siglo XX. Es un asombro que no nace de un conocimiento, conocimiento que de serlo tendría que ser éste: la idea de historia que provoca ese asombro no se sostiene (Benjamin, GS I, I, 1991, p. 697).

Esta Tesis nos muestra que el foco en la noción de excepción para comprender la contemporaneidad supone un giro radical del punto de vista clásico. Esta argumentación nos conduce al núcleo de la hipótesis del presente trabajo. La lectura en la obra kafkiana de una inversión del principio de inocencia posee como condición de posibilidad una reflexión sobre la cuestión de la excepción.

Si bien no podemos detenernos en un desarrollo exhaustivo de la posición de Schmitt, resulta necesario señalar sus puntos principales. La obra en la que el pensador alemán expone con mayor impacto su concepción de la excepción es sin duda *Teología política. Cuatro capítulos sobre la doctrina de la soberanía*. Al leer las primeras líneas del texto, el propio Schmitt despliega el horizonte problemático en el que se dispondrán dichas nociones:

Soberano es quien decide sobre el estado de excepción. Sólo esta definición puede ser justa para el concepto de soberanía como concepto límite. Pues concepto límite no significa concepto confuso, como en la impura terminología de la literatura popular, sino concepto de la esfera más extrema. A él corresponde que su definición no pueda conectarse al caso normal, sino al caso límite. De lo que sigue se verá que aquí por «estado de excepción» se entenderá un concepto general de la doctrina del Estado, no un decreto de necesidad cualquiera o un estado de sitio. Una razón sistemática lógico-jurídica hace del estado de excepción en sentido eminente la definición jurídica de la soberanía. Pues la decisión sobre la excepción es decisión en sentido eminente. En efecto, una norma general, la representada, por ejemplo, en un principio jurídico válido normal, nunca puede captar una excepción absoluta ni, por tanto, fundar la decisión de que está dado un caso excepcional auténtico (Schmitt, 2009, p. 13).

El pensador de Plettenberg subraya en las páginas siguientes la imposibilidad de comprender la excepción a través de la norma. De hecho, es esta última la que extrae la energía del caso excepcional más extremo. Esta atención sobre la excepción para dar cuenta de lo general y de sí misma es tematizada por Schmitt con una cita a un “teólogo protestante”. Si

bien el pasaje no es explícito con la referencia, su fuente es el libro de Søren Kierkegaard *La repetición* de 1843 (Schmitt, 2009, p. 20; Kierkegaard, 2009; Dotti, 2005).

Schmitt resalta la importancia que posee mostrar la intensidad de la reflexión religiosa en pleno siglo XIX. El proceso de neutralización que caracteriza dicha época debe ser revisado. En el tercer capítulo, el *Jurist* se propone repensar el significado de la secularización y poner en cuestión la noción de un corte absoluto entre las categorías religiosas y las teorías modernas sobre el Estado. Esta posición se encuentra estrechamente relacionada con las concepciones que buscan excluir la excepción de la comprensión del Derecho<sup>9</sup>. En este sentido, Schmitt afirma:

[U]na filosofía de la vida concreta no puede batirse en retirada ante lo excepcional y ante el caso extremo, sino que ha de poner en ambos todo su estudio y su mayor empeño. Más importante puede ser a los ojos de esa filosofía la excepción que la regla, no por la ironía romántica de la paradoja, sino con la seriedad que implica mirar las cosas calando más hondo que lo que acontece en esas claras generalizaciones de lo que ordinariamente se repite. La excepción es más interesante que el caso normal. Lo normal nada prueba; la excepción, todo; no sólo confirma la regla, sino que ésta vive de aquélla. En la excepción, la fuerza de la vida efectiva hace saltar la costra de una mecánica anquilosada en repetición (Schmitt, 2009, p. 19).

Al seguir el recorrido de esta argumentación, se vuelve claro por qué resulta fundamental para Schmitt afirmar que la decisión sobre la excepción, sin ninguna atadura, sigue encontrándose todavía dentro del Derecho. Si bien el orden jurídico estrictamente se encuentra suspendido, no se trata entonces de una anarquía o de un caos, sino que permanece un orden que debe ser sostenido sin la guía procedimental o normativa.

En este sentido, resulta necesario atender a la centralidad del análisis del concepto de *katechon* en la obra de Schmitt (Meuter, 1994; Galli, 1996; Grossheutschi, 1996; Hell 2009; Lievens, 2016). Schmitt considera que esta noción permite comprender por qué la fe cristiana en un próximo fin de la historia no significa una parálisis escatológica. El jurista alemán toma esta categoría de la segunda Carta a los Tesalonicenses pues considera que ella expresa la posibilidad de una fuerza histórica que demora la venida del caos propio del apocalipsis (Schmitt, 1950a; 1950b).

Como ha mostrado Taubes (1993), una concepción cristiana de la historia supone, para Schmitt, la experiencia del tiempo histórico como plazo perentorio. Lejos de un abandono de la historia terrenal, Schmitt apuesta por retardar ese advenimiento del *ánomos*. Taubes considera que allí reside la característica propia del jurista: aferrarse por todos los medios posibles a asegurar la legitimidad de lo que se encuentra ya dado. Una interpretación

---

<sup>9</sup> Sobre la extensa literatura en torno a las nociones en torno a la excepción que se encuentran en el horizonte schmittiano (*Ausnahmezustand*, *Ernstfall*, *Notfall*, *Standrecht*, *Belagerungszustand*, *Kriegszustand*, entre otras), véase Schmitt (1916; 1917; 1921), Gómez Orfanel (1986), Schwab (1989), Hofmann (1992), Dotti (1996), Dyzenhaus (1998), Ferejohn y Pasquino (2004), Scheuerman (1999; 2016) e Mehring (2017).

*katechónica* del Estado y del Derecho implica la búsqueda constante de evitar toda interrupción de la continuidad. La concepción *katechónica* supone lo que podemos denominar un proceso de auto-potenciamiento en el que la excepción se impone, en cada instante de supuesta “normalidad”, para asegurar su continuidad. No obstante, si la inminencia de ese fin permanece como amenaza constante, ello significa que no es posible limitar el efecto de la excepción sobre la regla. Esto es lo que Kafka comprende en su literatura y Benjamin formula a partir de su posición respecto de que la excepción ha devenido la norma.

Ahora bien, ¿en qué consiste una crítica de la posición de Schmitt a partir de Kafka y de Benjamin? En otras palabras, ¿qué significa para estos autores la noción de discontinuidad, de interrupción, de “verdadero” estado de excepción?

#### 4 ¿ES POSIBLE INTERRUMPIR EL AUTO-POTENCIAMIENTO DE LA EXCEPCIÓN

En el relato titulado por Brod “El escudo de la ciudad”, Kafka pone de manifiesto dos tensiones centrales para pensar la escatología (Kafka, 1931, p. 33-35). En un principio, el escritor checo plantea que la primera generación que se propone construir la Torre de Babel queda paralizada por la idea de que los avances esperables de las generaciones venideras convierten en un sinsentido realizar un trabajo que será mucho más veloz en el futuro. Resulta insoslayable la similitud con la crítica de Benjamin a la noción de progreso y, específicamente en la denominada “Tesis XVIIa”, su reflexión sobre el relajamiento que produce el ideal como tarea infinita (Benjamin, GS VII, II, 1991, p. 783-784). No obstante, la segunda generación abandona el pensamiento y el deseo de construir una torre que llegue al cielo. Sin embargo, ello no conduce al abandono de la ciudad. Kafka escribe: “Todo lo que surgió de esta ciudad en forma de canciones y leyendas está henchido por el anhelo de un día profético, en el cual la ciudad será destruida por un puño enorme, con cinco golpes consecutivos. Por eso la ciudad tiene un puño en el escudo” (Kafka, 1931, p. 35).

Esta imagen parece plasmar con precisión aquella concepción continuista-escatológica que hemos analizado en Schmitt. Sin embargo, resulta necesario plantear el siguiente interrogante: ¿reside en Kafka una perspectiva diferente sobre el fin? O, en términos benjaminianos, ¿hay acaso una noción heterogénea de discontinuidad que permita romper el *continuum*?<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Resulta significativo que la noción misma de interrupción (*Unterbrechung*) emerge en Benjamin en estrecha vinculación con su diálogo con Bertolt Brecht. No es casual que uno de sus debates más intensos sobre la literatura de Kafka con el dramaturgo haya sido en torno a “La aldea más cercana” – como puede leerse en las notas del diario de Benjamin del verano de 1934 en Svendborg, Dinamarca (Benjamin, GS VI, 1991, p. 523-532). De hecho, años antes, el filósofo berlinés había tenido una importante discusión con Brecht que deriva en la contundente entrada del 21/04/1930: “Schmitt / Einverständnis Haß Verdächtigung” (“Schmitt / Acuerdo odio sospecha”) (Benjamin, GS II, III, p. 1372). Nikolaus Müller-Schöll ha rastreado la importancia de este



En la novela de Kafka, *América*, este interrogante puede quizás hallar una respuesta en el *Teatro al aire libre de Oklahoma*<sup>11</sup>. Más allá de las diferentes lecturas posibles sobre su figura, quisiéramos detenernos en el aviso que el protagonista, Karl Roßmann, encuentra en la calle (Kafka, 1983, p. 387-388). Lo que le llama poderosamente la atención y que lo decide, finalmente, a presentarse para conseguir un puesto en el teatro es la *señal* de que todos serán bienvenidos.<sup>12</sup> El verbo utilizado para la convocatoria es *rufen* (llamar), ampliamente utilizado para comprender el modo en que el evento mesiánico anuncia su arribo, de manera única, en el *Jetztzeit* (“tiempo-ahora”), en el momento-ahora, cada instante es el instante del juicio. Es decir, *hoy*: “¡El teatro llama solamente hoy, solamente una vez!” (*Es ruft nur heute, nur einmal!*, Kafka, 1983, p. 387). Por otro lado, ¿no es acaso la promesa mesiánica de la felicidad, aquella que afirma que el futuro pertenece a los que piensan en ella? En este sentido, el mensaje sostiene: “¡Quien piense en su futuro, pertenece a los nuestros!” (*Wer an seine Zukunft denkt, gehört zu uns!*, Kafka, 1983, p. 387). Pero sobre todo, se trata de resaltar que todo aquel que decida acudir a la llamada será bienvenido (*Jeder ist willkommen!*, Kafka, 1983, p. 387). La promesa de redención implica que cada singularidad encontrará su necesario lugar. Sin embargo, el mensaje advierte que quien pierda la oportunidad ahora, la perderá para siempre pues a la medianoche abandonará su llamada: “¡A las doce horas todo se cerrará y nunca más volverá a abrirse!” (*Um zwölf Uhr wird alles geschlossen und nicht mehr geöffnet!*, Kafka, 1983, p. 387).

Dice Benjamin que cada instante es “la pequeña puerta donde puede colarse el mesías” (Benjamin, GS I, II, 1991, p. 704). Se trata de darle la densidad de un *Jetztzeit* a cada momento, se trata de otorgarle el carácter de una oportunidad para la intervención política como posible interrupción de la lógica imperante. Como señalamos anteriormente, cada instante es el instante del juicio, lo cual implica que cada instante se vuelve decisivo. Toma aquí relevancia nuevamente el texto “Ante la ley”. La estancia ante la ley es una continua y larga permanencia que el catechónico guardián impone al campesino. Este se encuentra en la irreductible zona de indiferenciación propia del estado de excepción. La puerta está abierta porque el campesino ya se encuentra referido a la ley, culpabilizado. La ley ya lo alcanza, ya lo incluye, pero bajo la

---

intercambio en torno a la excepción y a la decisión y coloca el acento sobre todo en la relevancia de la categoría de “*Einverständnis*” para comprender el debate que une a Schmitt con Brecht a través de Benjamin (Müller-Schöll, 2004). Ahora bien, ¿puede comprenderse la literatura de Kafka desde el efecto de extrañamiento o distanciamiento (*Verfremdungseffekt*) que Brecht hereda de la noción de *ostranenie* de Víktor Shklovsky? Para un análisis de la relevancia jurídico-política de la categoría de *ostranenie*, véase Roggero (2022). Benjamin destaca que en el teatro épico se trata precisamente de generar un descubrimiento/extrañamiento por medio de la interrupción del proceso de la acción (Benjamin, GS, II, II, 1991, p. 535). ¿Podemos encontrar en Kafka una interrupción de estas características?

<sup>11</sup> Recordemos, además, que Kafka se refería a la novela en sus cartas como *El desaparecido* (*Der Verschollene*), título que, de hecho, es utilizado por las ediciones alemanas contemporáneas (Kafka, 1983).

<sup>12</sup> Benjamin refiere varias veces sobre el texto de Kafka: “*Amerika als Befreiung*” (“América como liberación”, Benjamin, GS II/III, Ms 211; Ms 224, 1991, p. 1195; p. 1206).

forma de la exclusión, de la desaplicación. Agamben propone que el derecho induce –a través de sus guardianes, de sus operarios– a la formulación de una auto-calumnia de culpabilidad. La puerta de la ley es la acusación que el derecho nos formula. Y al aceptarla formulamos la auto-calumnia que nos pone en relación de excepción dentro del derecho. Dice Agamben:

K. (cada hombre) se auto-calumnia para sustraerse de la ley, de la imputación que ésta parece siempre dirigirle y de la que no es posible escapar (“declararse simplemente inocentes”, dice en un momento dado el capellán de la prisión, “es lo que suelen hacer los culpables”). Pero al hacerlo, termina pareciéndose al prisionero del que habla Kafka en un fragmento, que “ve levantar una horca en el patio de la prisión, y cree, erróneamente, que está destinado a él, por la noche escapa de su celda, va debajo y se ahorca.” De ahí la ambigüedad del derecho, que tiene sus raíces en la auto-calumnia de los individuos y se presenta, sin embargo, como una potencia extraña y superior a ellos (Agamben, 2009, p. 46-47).

Esta propuesta de Agamben radicaliza la inversión de la presunción de inocencia en presunción de culpabilidad al hacerla depender de un procedimiento de auto-calumnia que se postula como fundante para del Derecho. Sin embargo, la tendencia de auto-potenciamiento de la excepción que explica el desplazamiento, de hecho, del principio de inocencia hacia un principio de culpabilidad es una tendencia de hecho que puede ser revertida, que puede ser interrumpida. Esto es así porque, como bien señala Cárcova:

[El papel del derecho] depende de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social. En manos de grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política (Cárcova, 2006b, 152).

El Derecho, en sí mismo, es estructuralmente ambiguo: puede constituir tanto una herramienta de conservación del *statu quo*, como una herramienta de transformación. En definitiva, quienes operan la inversión de la presunción de inocencia en presunción de culpabilidad son los operadores jurídicos. Por eso el sacerdote habla de un engaño (*Täuschung*). La contradicción entre las dos afirmaciones del guardián: “ahora no puedes entrar” y “esta entrada fue destinada sólo para ti”; se disuelve si se descubre el engaño y se les da su verdadero sentido. Éstas significan respectivamente: “tu no eres imputado” y “la acusación te atañe sólo a ti, sólo tú puedes acusarte y ser acusado”. El sacerdote también es un guardián, también él es un funcionario del tribunal. Por eso, Josef K. espera en vano ser ayudado por él. Como bien explica Agamben:

El verdadero engaño es, precisamente, la existencia de los guardianes, de hombres (o ángeles: custodiar la puerta es, en la tradición hebrea, una de las funciones de los ángeles) –del más ínfimo funcionario hasta los abogados y al juez más importante–, cuyo objetivo es inducir a los otros hombres a acusarse, hacerlos pasar a través de la puerta que no conduce a ninguna parte, sino sólo al proceso (Agamben, 2009, p. 48).

Y en este sentido, podemos pensar también un camino de interrupción de esta lógica que no se sitúa más allá del Derecho<sup>13</sup>. Agamben mismo lo advierte en el texto kafkiano:

Se trata no del estudio de la ley, que en sí no tiene culpa, sino del ‘largo estudio de sus guardianes’ (*in dem jahrelangen Studium des Türhüters*) al cual el campesino se dedica ininterrumpidamente en su estancia delante de la ley. Es gracias a este estudio, a este nuevo Talmud, que el campesino a diferencia de Josef K., ha logrado vivir hasta al final fuera del proceso (Agamben, 2009, p. 48).

La ley, el Derecho posee una ambigüedad esencial. El campesino lo advierte y por eso se aboca al “largo estudio de sus guardianes”, es decir, al estudio de la exegesis katechónica de los operadores del Derecho que buscan por medio de la auto-potenciamiento de la excepción perpetuar la conservación de una interpretación única<sup>14</sup>. La interrupción, como ocurre en las tesis de Benjamin, puede ser operada por otra escritura, la del escritor revolucionario que lee a contrapelo la historia (Benjamin, GS I, I, 1991, p. 697), que estudia e interpreta la ley para convertirla en herramienta de emancipación. El campesino, como el “nuevo abogado” Bucéfalo, los/as oprimidos/as, esas otredades que sufren particularmente la inversión de principio de inocencia, encuentran una esperanza en el estudio, en la relectura de la ambigüedad estructural de la ley. El “verdadero” estado de excepción puede alcanzarse en cada instante desenmascarando la lógica del auto-potenciamiento de la excepción e intentando una reinterpretación como intervención política.

## 5 CONCLUSIONES

El recorrido del artículo nos ha permitido establecer el alcance de la inversión del principio de inocencia en principio de culpabilidad en Kafka a la luz de la clave interpretativa de la excepción. Asimismo, esta lectura nos permitió dar cuenta de la concepción katechónica de la temporalidad y de la historia, afirmada por Schmitt, y, de este modo, exponer cierta lógica de auto-potenciamiento de la excepción capaz de explicar acabadamente el avance de la presunción de culpabilidad en nuestro tiempo. La obra literaria de Kafka y las lúcidas interpretaciones de Benjamin y Agamben ofrecen un diagnóstico que permite efectivamente dar cuenta de cierta tendencia propia de nuestro Derecho actual. No obstante, cabe señalar que esta deriva es solo una de las posibilidades que habilita la ambivalencia esencial de la ley. La obra de Kafka no solo diagnostica, sino que también nos señala un posible camino transformador. En primer lugar, la lógica de la excepción puede ser interrumpida al observarla

---

<sup>13</sup> Esta propuesta ha sido explorada en Roggero (2011).

<sup>14</sup> En este sentido, cabe destacar, por una parte, las lecturas en torno al “estudioso” caballo de Alejandro Magno, Bucéfalo, en el cuento de Kafka “El nuevo abogado” (Kafka, 1994, p. 251-252; Benjamin, GS II, II, 1991, p. 437-438; Agamben, 1995, p. 67). Por otra parte, vale señalar que el propio Kafka no sólo estudia la ley, sino también obtuvo en junio de 1906 el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Imperial Alemana Karl Ferdinand de Praga (Stach, 2016, p. 464-474).

y exponerla: reconocer la excepción que se impone en diversos fenómenos jurídicos contemporáneos, es decir, advertir la tendencia de la excepción a devenir la norma, es ya operar una primera interrupción en su estructura de auto-potenciamiento. Dejarlo impensado es dejar que se expanda esa lógica y sus peligros. El “verdadero” estado de excepción comienza a forjarse en el instante en que aceptamos este diagnóstico. En términos de Benjamin, no se trata de volver a enlazar una ilusión de continuidad para asegurar la permanencia máxima del orden – como busca Schmitt – o incluso de un nuevo orden, sino de poner en juego una interrupción de dicho *continuum*. Por eso no es posible sorprenderse de que el estado de excepción devenga la norma y que el “principio de culpabilidad” sea “todavía” posible en la contemporaneidad, como señala Benjamin. La interrupción comienza al advertir estos extremos. Pero también, en segundo lugar, la interrupción, el instante que adquiere densidad para la intervención política, es el momento en el que se vislumbra otro camino. La crítica que encontramos en Kafka implica también una apertura de esta lógica conservadora del Derecho a través de su estudio y del ejercicio activo de la interpretación como modo de resistencia política<sup>15</sup>. El campesino y Bucéfalo como figuras de los/as oprimidos/as ensayan otra lectura de la ley estudiando el modo en que operan los guardianes. Otro uso del Derecho es posible: los presuntos “culpables” pueden resistir al dispositivo de auto-calumnia en el mismo campo de la interpretación jurídica y buscar, con ello, interrumpir el potenciamiento de la excepción. Esto también enseña la literatura de Kafka al Derecho.

## REFERENCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer I. Il potere sovrano e la nuda vita*. Torino: Giulio Einaudi, 1995.
- AGAMBEN, Giorgio. *L'uomo senza contenuto*. 3. ed. Macerata: Quodlibet, 2003.
- AGAMBEN, Giorgio. *La potenza del pensiero. Saggi e conferenze*. Vicenza: Neri Pozza, 2005.
- AGAMBEN, Giorgio. *Nudità*. Roma: Nottetempo, 2009.
- AGAMBEN, Giorgio. *Stato di eccezione. Homo sacer, II,1*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003.
- BENJAMIN, Walter. *Gesammelte Schriften*. R. Tiedemann; H. Schweppenhäuser (ed.). Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1991.
- BREDEKAMP, Horst. From Walter Benjamin to Carl Schmitt, via Thomas Hobbes. Trad. M. Thorson Hause; J. Bond. *Critical Inquiry*, v. 25, n. 2, p. 247-266, 1999.

---

<sup>15</sup> Para un desarrollo de la interpretación como una tarea política decisiva cf. Roggero (2019).

BREDEKAMP, Horst. Walter Benjamin's Esteem for Carl Schmitt. In: MEIERHENRICH, Jens; SIMONS, Oliver (ed.). *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. New York: Oxford University Press, 2016, p. 679-704.

CAPRIO LEITE DE CASTRO, Fabio. El profetismo de la colonia penitenciaria de Kafa: aparato de justicia y biopolítica. In: GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Esteban (comp.). *Franz Kafka: culpa, ley y soberanía*. Medellín: UPB, 2017. p. 41-63.

CÁRCOVA, Carlos María. *La opacidad del derecho*. Madrid: Trotta, 2006a.

CÁRCOVA, Carlos María. Acerca de las funciones del derecho. In: MARÍ, Enrique *et al.* *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006b. p. 141-152.

DAMAI, Puspa. The Killing Machine of Exception: Sovereignty, Law, and Play in Agamben's State of Exception. *CR: The New Centennial Review*, v. 5, n. 3, p. 255-276, 2005.

DOTTI, Jorge. Teología política y excepción. *Daimon. Revista de Filosofía*, n. 13, p. 129-140, 1996.

DOTTI, Jorge. Ménage à trois sobre la decisión excepcional. Kierkegaard, Constant y Schmitt. *Deus Mortalis. Cuaderno de filosofía política*, v. 4, p. 303-380, 2005.

DYZENHAUS, David (ed.). *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*. Durham: Duke University Press, 1998.

ESPOSITO, Roberto. *Communitas. Origine e destino della comunità*. 2. ed. ampl. Torino: Einaudi, 2006.

ESPOSITO, Roberto. *Immunitas. Protección y negación de la vida*. Trad. de Luciano Padilla López. Buenos Aires: Amorrortu, 2005.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers. *International Journal of Constitutional Law*, v. 2, n. 2, p. 210-239, 2004.

GALLI, Carlo. *Genealogia della politica*. Bologna: Il Mulino, 1996.

GÓMEZ ORFANEL, Germán. *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

GROSSHEUTSCHI, Felix. *Carl Schmitt und die Lehre vom Katechon*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

HELL, Julia. Katechon: Carl Schmitt's Imperial Theology and the Ruins of the Future. *The Germanic Review*, v. 84, n. 4, p. 283-326, 2009.

HOBBS, Thomas. *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. Buenos Aires: Losada, 2003.

HOFMANN, Hasso. *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*. 2 ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

KAFKA, Franz. *Beim Bau der Chinesischen Mauer*. BROD, Max; SHOEPS, Hans Joachim (ed.). Berlin: Gustav Kiepenheuer, 1931.

KAFKA, Franz. *Der Verschollene. Kritische Ausgabe*. SCHILLEMMEIT, Jost (ed.). Nördlingen/Reutlingen: S. Fischer, 1983.

KAFKA, Franz. *Der Proceß. Kritische Ausgabe*. PASLEY, Malcom (ed.). Nördlingen/Reutlingen: S. Fischer, 1990.

KAFKA, Franz. *Drucke zu Lebzeit. Kritische Ausgabe*. KITTLER, Wolf; KOCH, Hans-Gerd; Naumann, Gerhard (ed.). Nördlingen/Reutlingen: S. Fischer, 1994.

KIERKEGAARD, Søren. *La repetición*. Trad. D. Gutiérrez Rivero. Madrid: Alianza, 2009.

LIEVENS, Matthias. Carl Schmitt's Concept of History. In: MEIERHENRICH, Jens; SIMONS, Oliver (ed.). *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. New York: Oxford University Press, 2016, p. 401-425.

MEHRING, Reinhard. «Geist ist das Vermögen, Diktatur auszuüben» Carl Schmitts Marginalien zu Walter Benjamin. In: Weidner, D.; Weigel, S. *Benjamin-Studien 2*, Fink Wilhelm, p. 239-256, 2011.

MEHRING, Reinhard. *Carl Schmitt: Denker im Widerstreit: Werk – Wirkung – Aktualität*. Freiburg/München: Karl Alber, 2017.

MEUTER, Günter. *Der Katechon: Zu Carl Schmitts fundamentalistischer Kritik der Zeit*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

MÜLLER-SCHÖLL, Nikolaus. “Wichtig zu lernen vor allem ist Einverständnis”: Brecht zwischen Kafka und Carl Schmitt. *MLN*, v. 119, n. 3, p. 506-524, 2004.

NAISHTAT, Francisco. ¿Hay una escatología barroca en el Trauerspielbuch? Agamben vs. Scholem. In: *Actas de las IX Jornadas de Investigación en Filosofía de la FHCE de la UNLP*, 2013, p. 1-11.

OLIVEIRA, Raphael Henrique Figueiredo de. Kafka penalista: da ficção literária à realidade penal. *Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 3, n. 2, p. 411-435, dic 2017. Doi: <https://doi.org/10.21119/anamps.32.411-435>.

PAN, David. Against Biopolitics: Walter Benjamin, Carl Schmitt, and Giorgio Agamben on Political Sovereignty and Symbolic Order. *The German Quarterly*, v. 82, n. 1, p. 42-62, 2009.

PAN, David. Tragedy as Exception in Carl Schmitt's *Hamlet or Hecuba*. In: MEIERHENRICH, Jens; SIMONS, Oliver (ed.). *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. New York: Oxford University Press, 2016, p. 731-750.

STACH, Reiner. *Kafka. Los primeros años. Los años de las decisiones (I)*. Trad. de Carlos Fortea. Barcelona: Acantilado, 2016.

REYES MATE. *Medianoche en la historia*. Madrid: Trotta, 2006.

ROGGERO, Jorge Luis. Derecho, violencia y lenguaje. Notas a partir de *Para una crítica de la violencia* de Walter Benjamin. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”*, a. V, n. 7, p. 136-146, 2011.

ROGGERO, Jorge Luis. La invención de Borges. Un desafío para las prácticas de lectura e interpretación en el campo del Derecho. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 41, p. 117-135, 2019. <https://doi.org/10.7203/CEFD.41.15430>

ROGGERO, Jorge Luis. Ostranenie. In: GOODRICH, Peter; GANDORFER, Daniela; GEBRUERS, Cecilia (ed.). *Research Handbook on Law and Literature*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022, p. 28-37.

RUMPF, Michael. Radikale Theologie: Walter Benjamins Beziehung zu Carl Schmitt. In: P. GEBHARDT, Peter, et al. *Walter Benjamin – Zeitgenosse der Moderne*. Kronberg: Scriptor, 1976, p. 37-50.

SCHEUERMAN, William E. *Carl Schmitt: The End of Law*. Boston: Lanham, Rowman & Littlefield, 1999.

SCHEUERMAN, William E. States of Emergency. In: MEIERHENRICH, Jens; SIMONS, Oliver (ed.). *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. New York: Oxford University Press, 2016, p. 547-569.

SCHMITT, Carl. Diktatur und Belagerungszustand. *Zeitschrift für das gesamte Strafrechtswissenschaft*, v. 38, p. 138-162, 1916.

SCHMITT, Carl. Die Einwirkungen des Kriegszustandes auf das ordentliche strafprozessuale Verfahren. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, v. 38, p. 783-797, 1917.

SCHMITT, Carl. *Die Diktatur*. München, Duncker & Humblot, 1921.

SCHMITT, Carl. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des «Jus Publicum Europaeum»*. Köln: Greven, 1950a.

SCHMITT, Carl. “Drei Stufen historischer Sinngebung” [“Drei Möglichkeiten eines christlichen Geschichtsbildes”]. *Universitas*, v. 5, n. 8, p. 927-931, 1950b.

SCHMITT, Carl. *Teología política. Cuatro capítulos sobre la doctrina de la soberanía*. In: *Teología política*. Trad. de Francisco Javier Conde y notas de J. L. Villacañas. Madrid: Trotta, 2009, p. 9-58.

SCHWAB, George. *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*. 2 ed. New York: Greenwood, 1989.

TAUBES, Jacob. *Ad Carl Schmitt. Gegenstrebige Fügung*. Berlin: Merve, 1987.

TAUBES, Jacob. *Die politisches Theologie des Paulus*. München: Wilhelm Fink, 1993.

VIEIRA, Rafael Barros (2022). “A ausência de lei diante da lei: um estudo da conferência “Franz Kafka: durante a construção da muralha da China”, de Walter Benjamin”, *Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 8, n. 1, e872, ene. 2022. Doi: <https://doi.org/10.21119/anamps.8.1.e872>.

WEBER, Samuel. Taking Exception to Decision: Walter Benjamin and Carl Schmitt. *Diacritics: a review of contemporary criticism*, v. 22, n. 3/4, p. 5-18, 1992.

**Lengua original: Español**

**Recibido: 26/12/22**

**Aceptado: 27/12/22**