

## Entre la excepción y la norma, entre lo legal y lo ilegal. Algunos aportes de Walter Benjamin y Carl Schmitt para su análisis<sup>1</sup>

Ángel Vivanco  
Zona de Etnografía Marginal (ZEM)  
Universidad Nacional de Misiones (UNaM)  
[angelnoevivanco@gmail.com](mailto:angelnoevivanco@gmail.com)

“El orden jurídico, como todo orden, descansa en una decisión, no en una norma”  
Carl Schmitt, *Teología política*, 1922

[publicado en *Ichan Tecolotl*, año 32, edición 349, junio 2021. Publicación mensual editada por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS). Disponible en: <https://ichan.ciesas.edu.mx/entre-la-excepcion-y-la-norma-entre-lo-legal-y-lo-ilegal-algunos-aportes-de-walter-benjamin-y-carl-schmitt-para-su-analisis/> ]

### I

Walter Benjamin y Carl Schmitt son pensadores de la crisis. En el caso del primero, gran parte de su pensamiento se desarrolló y floreció durante el periodo crítico de entreguerras en Europa. El segundo, encontró en las contradicciones no resueltas de esta crisis los insumos necesarios para darle forma a su pensamiento *decisionista*. Ambos se enfrentaron con todas sus fuerzas intelectuales al formalismo del derecho y a su heredero directo: la democracia parlamentaria, en particular, aquella hija de las miserias de la República de Weimar (1919-1933). No obstante, esa actitud crítica adquirió en las dos personalidades ribetes marcadamente contrapuestos: Benjamin asumiendo una posición en favor de la revolución proletaria, llamando a profundizar la crisis; Schmitt: apostando a la restauración conservadora que ponga freno a esa crisis.

En *Para una crítica de la violencia* (1921) Benjamin pone de manifiesto la reserva violenta que funda y conserva al derecho (Benjamin, [1921] 2001: 30): aquello que conocemos bajo el rótulo de “derecho” no es más que la formalización y codificación de la violencia. La crítica de Benjamin apunta de lleno al iusnaturalismo y al positivismo jurídicos, en sus consideraciones acerca de que “fines justos pueden ser alcanzados por medios legítimos, a la vez que los medios legítimos pueden ser utilizados para fines justos” (Donner, 2015: 381). El objetivo del orden jurídico, nos explica Benjamin, es combatir toda agencia que persiga “fines naturales”. En ese sentido, pone en cuestión al derecho en su totalidad, en la medida que éste, en realidad, sólo persigue su propio fin, es decir, no los “fines del derecho”, sino que defiende su propia forma.

Benjamin ejemplifica esta dialéctica entre los fines naturales y la permanente referencia a sí del derecho con la figura<sup>2</sup> del “Gran Criminal” (Benjamin, [1921] 2001: 27). El derecho combate con todas sus fuerzas a esta figura, no porque se resista a perseguir los “fines del derecho”, sino porque porta la potencia de fundar uno nuevo por medio de la violencia. En

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se realizó en el marco de una Beca de Estímulo de Ciencia y Tecnología de la UNaM.

<sup>2</sup> Entendemos que, tanto Benjamin como Schmitt, entienden la noción de “figura” (*Gestalt*) de la forma en que la concebía Hegel en la *Fenomenología del espíritu*, es decir, como un momento lógico del despliegue de la totalidad o lo concreto, no como un momento o figura histórica concreta. Nombres como “Gran Criminal” u “Hombre de la Anomia” son condensaciones de realidades que fueron y están siendo.

el pensador alemán el derecho (léase el Estado, en suma, el orden jurídico) tuvo su origen a través de una *violencia fundadora* y, una vez que ésta se instaure, se reproduce por medio de la *violencia conservadora*. El “Gran Criminal” es enemigo del derecho porque le recuerda a éste que carga consigo el “pecado original” de la *violencia fundadora*. Al mostrar que puede fundar un nuevo derecho, el “Gran Criminal” lo pone en jaque, es decir, lo coloca en la situación de reconocerse en su origen. En esta condensación de las contradicciones del derecho en su pecaminosidad, vemos como lleva consigo la semilla de “su propia autoanulación” (Honneth, 2009: 124). En la prosa derrideana: lo que “amenaza al derecho pertenece ya al derecho, al derecho del derecho, al derecho al derecho, al origen del derecho” (Derrida, 1997: 90).

El “Gran Criminal” aparece en Schmitt bajo la figura del “Hombre de la Anomia”, que la recupera de Pablo de Tarso, como brotando de la *Stásis* o lucha fratricida. En la *Stásis* todo derecho se anula y, por ende, el orden se suspende. En este punto entronca el *decisionismo* de Schmitt; contra lo que la teoría jurídica convencional piensa, el derecho no se remite a sí mismo, sino a una exterioridad que, paradójicamente, es su fundamento y salvador. Esa exterioridad es la decisión. Ésta no se comprende a partir de la formalidad prevista por el derecho, por la distinción de la norma entre lo lícito y lo ilícito. Su lógica es política porque encuentra su centro gravitatorio en la distinción propia de lo político: el agrupamiento entre amigos y enemigos (Schmitt, [1932] 1984). “Soberano es quien decide sobre el estado de excepción” (Schmitt, [1922] 2009: 13), porque es el único que puede decidir cuando estamos ante una situación excepcional o normal; y esa decisión sólo puede brotar del hiato que se abre en el agonístico enfrentamiento entre amigos y enemigos. Cuando el todo del orden jurídico se ve amenazado por el advenimiento de la excepción, brota la *decisión soberana* que lo restaura. Es el impulso político-moral de la decisión, no un mecanismo técnico-jurídico, quien permite que el derecho exista, que sea posible toda distinción entre lo legal y lo ilegal. Como acertadamente lo resumió Jorge Dotti, “el Soberano schmittiano es quien, hobbesianamente, detenta el monopolio hermenéutico de los casos excepcionales” (Dotti, 1996: 130).

Si el Gran Criminal necesita ser fervientemente combatido por el derecho porque porta una *violencia fundadora*, el “Hombre de la Anomia” debe ser combatido porque no reconoce ningún derecho, a causa de que rebasa la dialéctica amigo-enemigo. El soberano puede aplicar una violencia sin límite contra él porque no es un enemigo justo (*Iustus hostis*). Pero enfrentarse a la anomia es un riesgo que el soberano reconoce como el efecto de la lucha fratricida, de la *Stásis*. Y toda *Stásis* porta la potencia para destruir la decisión y, con ella, el derecho mismo, es decir, el Estado. Para ello es necesario posponer su advenimiento. Es en este discurrir de donde emerge el dispositivo *catejónico*, la fuerza capaz de contener la anomia.<sup>3</sup> Este dispositivo, que ostenta todas las características que Foucault les atribuye a los

---

<sup>3</sup> En *El Nomos de la Tierra*, Schmitt explica que el *Katékhon*, o dispositivo catejónico, es una figura del derecho medieval impregnada por la escatología cristiana. La *Respublica Christiana* medieval, como *continuum* de unidades políticas, se convertían en la barrera contra el *Anticristo*, es decir, contra lo que Pablo de Tarso llamaba en su *Segunda Carta a los Tesalonicenses* el “Hombre de la Anomia”. Los Imperios medievales, que se situaban *en torno* a Roma y *no contra* Roma (el poder terrenal como subsidiario del poder divino), se constituían como tales se justificaban como fuerzas contenedoras del advenimiento del Anticristo (Schmitt, [1950] 2005). Javier Benyo (2016), mediante un gran trabajo hermenéutico, extiende al *Katékhon* más allá del mundo medieval porque, como el propio Schmitt indicó, los conceptos políticos modernos son conceptos teológicos secularizados. En este sentido, la secularización del *Katékhon*, en la modernidad aparece en el formalismo de la *decisión*.

dispositivos, es decir, se afirma como una tecnología de poder y, de igual modo, en una inversión táctica (Foucault, [1976] 2007: 191), transforma a los potenciales “grandes criminales y hombres de la anomia” en *iustus hostis*. La decisión, en la forma de lo *catejónico*, hace ingresar a lo potencialmente anómico en la lógica amigo-enemigo. Por este motivo es que Schmitt cambió su posición en torno al partisano: si en un primer momento el partisano podía ser eliminado mediante una violencia sin límite, porque estaba excluido del derecho de guerra, una vez que fue incluido los códigos del derecho bélico internacional este sujeto anómico, o bien, fundó derecho al ser reconocido o, alternativamente, fue capturado por el dispositivo *catejónico*: “El partisano tiene absoluta necesidad de una legitimidad si quiere permanecer en la esfera de lo político, y no hundirse simplemente en la del criminal común” (Schmitt, [1960] 1984: 179)

El dispositivo catejónico schmittiano encuentra cierta homología con lo que Benjamin señala en *Para una crítica de la violencia* sobre el derecho de huelga. Antes de su instauración, la clase obrera era el “Gran Criminal”, el “Hombre de la Anomia”, porque con su agencia estaba aplicando una violencia fundadora de derecho. Benjamin explica que, a través de la formalización de las organizaciones de clase obrera, con el reconocimiento del derecho de huelga, el derecho (burgués) transformó la potencial violencia capaz de fundar un nuevo derecho en una violencia que conserva el ya existente. La violencia legítima de la huelga que, como lúcidamente señalara Marx, brota de los derechos iguales propios del contrato de compra-venta de la fuerza de trabajo (Marx, [1873] 2018: 282), ahora se volvió en un instrumento propio de la *violencia conservadora catejónica*. Violencia mítica que funda al derecho, en Benjamin, y decisión, en Schmitt, se convierten en la condición de posibilidad de toda distinción entre legalidad e ilegalidad.

Ahora bien, Schmitt, con la noción de *iustus hostis*, muestra la existencia de una determinación novedosa. El *Katékhn*, capaz de transformar hombres de la anomia en enemigos justos, no lo hace necesariamente a través de la forma jurídica, es decir, por medio de la distinción entre legal e ilegal. El enemigo justo, que ingresa en la lógica de lo político en uno de los polos de la dialéctica amigo-enemigo, puede también ser el portador de un derecho de hecho, en otras palabras, de una legitimidad sin derecho. En nuestra lectura: el hombre de la anomia devenido en *iustus hostis* puede expresarse en prácticas a las que Foucault conceptualizó como *ilegalismos* (Foucault, [1975] 2002), es decir, en el reconocimiento de la legitimidad de (pero también de lucha contra) las acciones de sujetos sin que dicha legitimidad sea codificada por derecho alguno. En definitiva: es la emergencia de nuevas formas de producir orden que brotan de los pequeños y grandes intersticios de la normatividad jurídica, en donde, por medio de agencias mundanas, los sujetos colectivos ven legitimados sus ilegalismos **al devenir**, precisamente, en *iustus hostis*. En palabras de Laleff Ilieff, en Schmitt “lo que vuelve criminal [a alguien] no son sus métodos, tampoco el establecimiento de una norma que lo aparte de la legalidad, sino la ausencia de algún tipo de legitimidad social” (Laleff Ilieff, 2011: 109).

## II

La verdad del espíritu anquilosado del formalismo jurídico y tecnificante, como detentor de potencias neutralizadoras, es coartar las energías sociales siempre preñadas de creatividad humana. Benjamin, siguiendo a Georges Sorel, señala que la forma de escapar a la violencia mítica tecnificadora (léase la violencia jurídica), es apelar a una violencia pura, sin medio ni fin, es decir, a una divina y redentora, que encuentra en la *huelga general proletaria* soreliana su encarnadura, realizando su destino: eliminar al derecho. Schmitt se apoya en el formalismo de la decisión, irreductible a la tecnología jurídica, porque porta ese componente creativo y

novedoso de la decisión immanente a lo político. En suma: a la violencia que perfecciona medios para obtener fines, Benjamin le opone la violencia pura; al formalismo tecnificante de lo jurídico (a los que también nuestro jurista agregaba, según su visión, el “racionalismo liberal” y el “economicismo industrialista marxista”) Schmitt le contrapone la decisión creativa immanente a lo político. Empero, en Benjamin la violencia redentora y purificadora es revolucionaria y anarquista, porque pone fin a la “era de la culpa”, que tiene en el capitalismo su más alta expresión. En cambio, en Schmitt, el formalismo de la decisión del Soberano, fiel a su nervio hobbesiano, es el de restituir el orden que el derecho, en su inmanencia, no puede garantizar.

No obstante, podríamos pensar junto a Žižek que, tanto el autor de *Para una crítica de la violencia*, como el jurista nacionalsocialista, oponen al formalismo del derecho y su mundo de dualismos, otro formalismo no menos dualista (Žižek, 2011: 36). En el planteo benjaminiano: la violencia divina sin medio ni fin, redentora. En la teoría schmittiana: la decisión soberana, que, como todo Soberano, decide abstractamente qué curso le dará a su acción por concebirse libre e indeterminado. En suma, un mundo de formas sin contenidos que deciden soberanamente con qué han de llenarse. He aquí la paradoja de la modernidad que nos ponen delante de nuestros ojos Benjamin y Schmitt, a saber, que el formalismo de la distinción entre lo legal y lo ilegal se remite a otro formalismo, el del soberano schmittiano, o el de la violencia fundante benjaminiana. Dicho de otra manera: eso que experimentamos como lo legal y lo ilegal fue establecido por un Soberano que extrae la potencia de establecer dicha distinción por saberse exterior a dicha dicotomía. En resumidas cuentas, ambos autores, en este permanente juego de exterioridad e interioridad, nos están diciendo que el formalismo es insuperable.

La propuesta schmittiano-benjaminiana cumple la necesaria función de denunciar al formalismo jurídico, el cual, fetichistamente, se funde con las maneras en que el estado se presenta a sí mismo, pero pagan un precio muy alto al fundar su pretendida superación (*Aufhebung*) en otro formalismo, porque aceptan las reglas de juego de la modernidad. Así como la modernidad expulsó lo apetente de la razón, condenándose a no poder nunca asir el movimiento y la emergencia de lo novedoso, Benjamin y Schmitt expulsan la razón de lo apetente. Por lo tanto, al cerrarle la puerta al formalismo jurídico y su mundo de dicotomías, se les coló otro formalismo por la ventana: el de la pura apetencia (formal) de la excepción schmittiana y la violencia fundadora y redentora benjaminiana.

La alternativa superadora a esta encerrona es penetrar en los contenidos, lo que implica despuntar el entendimiento (*Verstand*) moderno. Una guía potente para ello es concebir que toda forma es la necesaria realización de un contenido y que, por tanto, no existe ninguna exterioridad formal que, abstractamente, pueda darle curso a lo real (Hegel, [1830] 2005: 225-226 §133). Puesto de una forma simple: es reconocer que todo concreto es una necesidad realizada que encierra una potencia a realizar, es decir, que lleva la necesidad de su propio automovimiento (Iñigo Carrera, 1992: 14).

Con todo, superar el *Verstand* moderno supone reconocer que la razón *es* apetencia. Schmitt estaría muy en desacuerdo, porque denunciaría un procedimiento de totalización hegeliana que procede a subsumir el elemento excepcional (propio de la estatalidad, que mienta el derecho) en una razón omnihistórica (Schmitt, 1912). Benjamin se situaría en la misma línea que el jurista, criticando nuestra pretensión de buscar determinaciones en lo que no puede ser determinado. Sin embargo, la excepción es el forjarse en un otro de sí mismo del derecho (una lectura, paradójicamente, muy cercana a la letra schmittiana). En otros términos: la excepción es el afirmarse mediante la propia negación del derecho, que implica que éste salga

de sí, trascienda su finitud para realizarse. No es el absoluto de Schelling, que de la *nada* de la decisión excepcional *crea* el orden jurídico. Más bien: es un ponerse a sí mismo mediante su propia negación. En sus formas concretas: el derecho se exterioriza en la excepción (se hace un otro de sí mismo), para luego retornar a sí. Ésta es la razón de su automovimiento. El ilegalismo foucaultiano, por ejemplo, no es la abstracta negación del derecho, sino la forma necesaria en que éste se realiza, afirmándose, por ende, en una técnica esencial para todo ejercicio de gobierno por la vía de su gestión diferenciada (Foucault, [1975] 2002: 282; Souto, 2010: 27).<sup>4</sup> Como ejemplarmente lo expresaron Veena Das y Deborah Poole en *State and its Margins*, el Estado en su praxis real se riñe con la normatividad del derecho, con la rigidez de la ley, pero ese reñirse no es más que la condición de posibilidad de su reproducción (Das y Poole, 2004: 4).

Recuperar críticamente las reflexiones de Benjamin y Schmitt nos permite conducir a una forma autoconsciente las maneras en que pensamos y repensamos los límites entre lo legal y lo ilegal, entre la excepción y la regla, entre la ley y el Estado. En resumidas cuentas, entendemos a la emergencia de la excepción en toda agencia estatal, a la irrupción inmanente del ilegalismo, a la gestión diferencial de aquello que circula entre lo legal y lo ilegal, como expresión, no de una formal y abstracta voluntad libre e indeterminada del Soberano, sino como la forma en que se realizan contenidos concretos en tiempos y espacios determinados,<sup>5</sup> como cribados de la unidad de las relaciones económicas y políticas (Iñigo Carrera, 2012).

## **Bibliografía**

Benjamin, Walter ([1921] 2001). “Para una crítica de la violencia”, en Walter Benjamin, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, Madrid, Taurus, pp. 23-47.

Benyo, Javier (2016), “Violencia divina y catástrofe. Reflexiones sobre la *stásis* en la teoría política de Walter Benjamin”, en *Anacronismo e Irrupción*, núm. 11, pp. 84-130.

Das, Veena y Debora Poole, (eds.) (2004), *Anthropology in the Margins of the State*, Oxford, Oxford University Press.

----- (2004), “State and Its Margins: Comparative Ethnographies”, en Veena Das, y Deborah Poole, (eds.), *Anthropology in the Margins of the State*, Oxford, Oxford University Press, pp. 3-33.

Derrida, Jacques. (1997), *Fuerza de ley. El “fundamento místico de la autoridad”*, Madrid, Tecnos.

Donner, Federico Carlos (2015), “Reseña de Benjamin (1921) Hacia la crítica de la violencia”, en *Athenea Digital*, núm. 15, pp. 379-390, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5565/rev/athenea.1724>

---

<sup>4</sup> Foucault no estaría de acuerdo con nuestra lectura. Consideraba que se asistía a un “proceso de regresión de la forma jurídica” en las “sociedades disciplinarias” (Foucault, [1976] 2007: 175). A su vez, tampoco acordaría con nuestra posición de considerar a la forma jurídica (el derecho) como el contenido del ilegalismo por una razón sencilla: siguiendo al último Nietzsche, consideraba que toda referencia a una esencia, contenido o fundamento se constituía en un simple y llano retiro a la más burda metafísica. Consideramos que, muy por el contrario, la más burda metafísica es la de nuestro querido Michel, que vacía lo real de toda esencia en pos de una filosofía de la discontinuidad y las puras formas que brotan de la más crasa contingencia (ver, por ejemplo, su loa a Nietzsche en Foucault, 2004).

<sup>5</sup> Numerosas investigaciones etnográficas, situadas en la perspectiva de “entre lo legal y lo ilegal”, han apuntado en esta dirección. Sin pretender agotar las referencias a este amplio y rico campo de investigaciones, remitimos al lector a los trabajos siguientes: Das y Poole (2004), Rabossi (2008), Renoldi (2015),

- Dotti, Jorge E. (1996), “Teología política y excepción”, en *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, núm. 13, pp. 129-140.
- Foucault, Michael ([1975] 2002), *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- ([1976] 2007), *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, vol. I, Buenos Aires, Siglo XXI.
- (2004), *Nietzsche, la genealogía, la historia*, Valencia, Pre-textos.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich ([1830] 2005), *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*, Madrid, Alianza Editorial.
- Honneth, Axel (2009), *Patologías de la razón. Historia y actualidad de la Teoría Crítica*, Buenos Aires, Katz Editores.
- Íñigo Carrera, Juan (1992), *El conocimiento dialéctico*, Buenos Aires, Centro para la Investigación como Crítica Práctica.
- (2012), “El capital: determinación económica y subjetividad política”, en *Crítica Jurídica*, núm. 34, pp. 51-69.
- Laleff Ilieff, Ricardo J. (2011), “Carl Schmitt: límites y potencialidades del partisano”, en *Cuadernos de Marte*, núm. 2, pp. 95-120.
- Marx, Karl ([1873] 2018), *El capital. Crítica de la economía de la política*, t. 1, vol. 1, Buenos Aires, Siglo XXI.
- Schmitt, Carl ([1922] 2009), *Teología política*, Madrid, Trotta.
- ([1932] 1984), *El concepto de lo político*, Buenos Aires, Folios Ediciones.
- ([1950] 2005), *El Nomos de la Tierra*, Buenos Aires, Struhart .
- ([1960] 1984), “Teoría del partisano”, en Carl Schmitt, *El concepto de lo político*, Buenos Aires, Folios Ediciones.
- (1912), “Kritik der Zeit”, en *Die Rheinlande*, núm. 22, pp. 45-74.
- Souto, Caio Augusto (2010), “Direito e ilegalismos: reflexões sobre a normalização na obra de Michel Foucault”, en *Kínesis*, núm. 4, pp. 23-39.
- Rabossi, Fernando (2008), “En la ruta de las confecciones”, en *Revista Crítica en Desarrollo*, núm. 2, pp. 151-171.
- Renoldi, Brígida (2015), “Estados posibles: travesías, ilegalismos y controles en la Triple Frontera”, en *Etnográfica*, núm. 19, pp. 417-440.
- Žižek, Slavoj (2011), “Carl Schmitt en la era post-política”, en C. Mouffe (comp.), *El desafío de Carl Schmitt*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 35-60.