

Una Filosofía del Derecho a través de Giorgio Agamben y Roberto Esposito

A Philosophy of Law through Giorgio Agamben and Roberto Esposito

Daniel J. García López

Universidad de Granada

ORCID ID 0000-0003-0601-1395

danieljgl@ugr.es

Cita recomendada:

García López, D. J. (2024). Una Filosofía del Derecho a través de Giorgio Agamben y Roberto Esposito. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 26, pp. 121-140.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2024.8504>

Recibido / received: 30/11/2022
Aceptado / accepted: 15/12/2023

Resumen

En los últimos años, la filosofía italiana está teniendo un papel central en el pensamiento contemporáneo. Situada entre la biopolítica y la teología política, proporciona una lectura otra de la modernidad a través de los conceptos vida-historia-política. El presente texto se enmarca dentro de la llamada *Italian Theory* para exponer sus dos posibles vías jurídicas: destituyente e instituyente. A partir del pensamiento de Giorgio Agamben y Roberto Esposito, se plantearán unas líneas generales de una filosofía del derecho a través de la *Italian Theory*.

Palabras clave

Impersonal, *Italian Theory*, nuda vida, pensamiento instituyente, paradigma inmunitario, potencia destituyente, soberanía.

Abstract

In recent years, Italian philosophy has been playing a central role in contemporary thought. Situated between biopolitics and political theology, it provides a different reading of modernity through the concepts of life-history-politics. The present paper is framed within the so-called Italian Theory to expose its two possible juridical paths: destitute and institute. From the reflections of Giorgio Agamben and Roberto Esposito, this paper will present a general approach to a philosophy of law through the Italian Theory.

Keywords

Impersonal, *Italian Theory*, bare life, instituent thought, immunization paradigm, destituent power, sovereignty.



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las dos vías jurídicas de la *Italian Theory*. 3. La vía destituyente en Giorgio Agamben. 3.1. Soberanía y nuda vida. 3.2. Abdicar de todo derecho. 3.3. Potencia destituyente y vida sin obra. 4. La vía instituyente en Roberto Esposito. 4.1. Derecho inmunitario. 4.2. El dispositivo de la persona y lo impersonal. 4.3. Instituir. 5. Conclusión.

1. Introducción

Bíos, communitas, immunitas, imperium, persona, sacertas son categorías que están encima del tablero filosófico contemporáneo. Y están siendo pensadas en la tensión entre biopolítica y teología política que desde la *Italian Theory* se viene pergeñando desde, al menos, 2010, cuando Roberto Esposito publicara *Pensiero vivente* y Dario Gentili, dos años más tarde, *Italian Theory*. Un tomar partido no desde los parámetros identitarios nacionales, no desde una pretendida esencia de la italianidad, sino a partir de la desterritorialización como resistencia al Estado. De ahí que sea la oposición y el conflicto lo que la determina, y no la construcción de un orden (Esposito, 2010, pp. 16-22). Se trata de un *gesto* teórico y político que nos sitúa ante el reto de leer una modernidad otra desde una ontología de la actualidad.

Lo que caracterizaría a este pensamiento italiano es que la praxis precede a la teoría. De ahí su vocación civil en tanto razón impura (Bodei, 2017). Como plantea Esposito, el afuera que caracteriza al pensamiento italiano es el «espacio constitutivamente conflictivo de la praxis política» (Esposito, 2015, p. 12) frente a lo social alemán y al texto francés. Si el programa de la Escuela de Frankfurt fue el centro de la filosofía alemana y las teorías anteriores al estructuralismo el de la francesa, el pensamiento italiano proviene de las dinámicas políticas de los años sesenta. El conflicto, como emergencia de la política misma, es lo que lo caracteriza (Gentili, 2012, pp. 13-15).

Además, la hibridación con otros paradigmas será otra característica del pensamiento italiano. La exterioridad o extroflexión se produce tanto en la forma como en el contenido: hay una serie de autores vinculados a la reflexión francesa (Agamben; Esposito; Negri), mientras que otros lo están con temáticas germanas (Cacciari; Marramao; Tronti, aquí también está Agamben).

En lo referido al eje categorial y la modalidad con la que se asume, si la Escuela de Frankfurt intervino en el campo sociocultural y la deconstrucción francesa en la escritura, se podría señalar como tercera característica que el horizonte semántico del pensamiento italiano es la vida. Se trata de una *concreción* a la que no son capaces de llegar ni la filosofía analítica ni la deconstrucción francesa. De ahí que sea una filosofía de la resistencia y no del poder (Esposito, 2015, pp. 13-14).

También encontramos diferencias en la modalidad. Frente a la dialéctica negativa de la Escuela de Frankfurt y lo neutro de la de la deconstrucción francesa, la modalidad o tonalidad del pensamiento italiano es la afirmación (Esposito, 2016, pp. 169-184 y Esposito, 2018a). De ahí que en la recepción de la biopolítica no se excluye una modalidad afirmativa. De hecho, la biopolítica está siendo pensada como reverso de la teología política en tanto dispositivo de inclusión excluyente (Esposito, 2013). En las últimas décadas, en el pensamiento italiano se ha elaborado una serie de categorías para contraponerlas a las de inmune/inmunidad, poder y neutralización: común/comunidad, potencia y conflicto.

Situadas brevemente las características de la *Italian Theory*, en este texto se problematizarán las dos vías que a nuestro juicio se plantean en lo que concierne a sus reflexiones acerca del fenómeno jurídico o, por decirlo de otra forma, una filosofía del derecho a través de la *Italian Theory*. Para poder llevar a cabo esta problematización, es preciso primero presentar las reflexiones sobre el derecho que han realizado autores destacados como Giorgio Agamben o Roberto Esposito. Este es nuestro objetivo, tratando de abrir diálogos a veces cerrados y complejos entre la filosofía y la teoría del derecho. Para ello se abordarán, en primer lugar, las dos vías de las reflexiones de una filosofía del derecho a través de la *Italian Theory*.

2. Las dos vías jurídicas de la *Italian Theory*

La *Italian Theory* no puede ser ajena al campo del derecho en su intento por plantear la problematización de las categorías modernas y situar una modernidad otra. La tríada *vida-historia-política* será clave para esa modernidad otra por fuera de los confines del Estado-nación y de su horizonte histórico-conceptual (Esposito, 2010, p. 23). Si el pensamiento político que encontramos de Hobbes a Hegel ha tratado de neutralizar el conflicto para favorecer un orden estatal garante de la seguridad, el pensamiento italiano, como se ha planteado en la introducción, ha situado el conflicto en el interior del orden político. Además, se articula una forma de pensar la historia desde la concreción y no desde grandes universales. Frente a la producción de un nuevo inicio, el pensamiento italiano se ha centrado en el constante retorno al origen (la genealogía). Finalmente, el pensamiento italiano ha empleado sus fuerzas en deconstruir nociones como sujeto o persona, cargadas estas de claras connotaciones jurídicas, por fuera de la máquina argumentativa sobre el sujeto abstracto que va desde Descartes a Kant. La vida queda, así, indisolublemente unida a la corporalidad, a la historia y a la política. Una vida inmanente, singular, impersonal. En *Pensiero vivente*, Esposito sitúa a estos tres elementos como inmanentización del antagonismo, historización de lo no histórico y mundanización del sujeto.

A la hora de enfrentarnos a una genealogía de la *Italian Theory*, podemos seguir dos caminos: de largo o de corto recorrido. El primero viene trazado en *Pensiero vivente. Origine e attualità della filosofia italiana*, donde Esposito se remonta a los orígenes de la modernidad con Maquiavelo. El segundo es el que propone Dario Gentili en *Italian Theory. Dall'operismo alla biopolitica*, donde desarrollará la *differenza* italiana iniciada en los años 60 del siglo XX con Tronti. En nuestro artículo nos situamos en la vía de corta duración, pues la otra exige mayor espacio de desarrollo. En esta vía corta, como se ha señalado, nos interrogaremos sobre cómo es posible entrever una filosofía del derecho en las obras tanto de Giorgio Agamben como de Roberto Esposito, como las dos figuras más representativas de esta diferencia italiana.

Estos dos autores también representan las dos vías internas a la *Italian Theory* con lo que respecta tanto a la vida como centro de sus reflexiones como al derecho. Estas dos vías pueden ser denominadas «destituyente» (Agamben) e «instituyente» (Esposito) y se caracterizarían, al menos, por su ubicación temporal, por sus referentes teóricos y por sus consecuencias en lo relacionado al derecho.

Para emprender las reflexiones sobre la vida, Agamben intersecciona a Foucault con Schmitt, biopolítica y soberanía. De tal forma que sitúa la vida desnuda como el punto oculto entre el modelo jurídico-institucional y el modelo biopolítico del poder (Agamben, 2018a, p. 21)¹. Este punto oculto se produciría por medio de un mecanismo de exclusión-inclusión que ya se encontraría en Grecia, de tal forma que la máquina

¹ Se cita por la *Edizione integrale 1995-2015* de *Homo sacer*, publicada en 2018.

ontológico-biopolítica de Occidente se fundaría sobre la división y la escisión de la vida (Agamben, 2018b, p. 1208). Una máquina que separa humano y animal. O, mejor, que construye lo humano por medio de su oposición. Este conflicto político en tanto separación entre la animalidad y la humanidad del ser humano será decisivo en Occidente, de ahí que, para Agamben, la política occidental sea desde el origen biopolítica.

La relación entre vida, soberanía y excepción sitúa a la biopolítica en un lugar histórico privilegiado que, en cierta medida, rompe con la tematización realizada por Foucault. El autor francés, a diferencia del italiano, ubica la emergencia de la biopolítica en el momento que la soberanía deja de interesarse por el hacer morir, por la muerte del individuo, y se centra en la producción de la vida, en el hacer vivir (Foucault, 2009, pp. 141-169).

En cambio, Roberto Esposito trata de salvar esta distancia a partir del paradigma propiamente moderno de la *immunitas*. Su punto de partida es la *distorsión* que el léxico filosófico-político ha hecho de la comunidad al ser nombrada desde el aparato conceptual del individuo, desde la vertiente comunicacional habermasiana hasta la comunitaria de Taylor o Sandel, pasando por la tragedia de los totalitarismos. Estas posiciones lo que hacen es postular la comunidad, por utilizar las palabras de Sandel, como una «subjetividad más amplia» (Sandel, 2000, p. 181). De ahí que tanto las posiciones comunitaristas liberales como las organicistas presentan una concepción de la comunidad en sentido propietario, de tal forma que esta estaría conformada por un conjunto de individuos que comparten un atributo común, una sustancia común. En palabras de Esposito, «se concibe a la comunidad como una cualidad que *se agrega* a su naturaleza de sujetos, haciéndolos *también* sujetos de comunidad. *Más* sujetos. Sujetos de una entidad mayor, superior o inclusive mejor, que la simple identidad individual, pero que tienen origen en esta y, en definitiva, le es especular» (Esposito, 1998, p. VIII).

La modalidad en la que el paradigma inmunitario se refiere a la vida es la biopolítica. Al quedar la vida intervenida directamente por la política, se excluye toda posibilidad de una vida justa o común. Ello porque la política priva a la vida de toda cualidad, volviéndola vida desnuda, solo vida. Y en el centro entre política y vida encontramos el cuerpo (Esposito, 2020a, p. 18). El cuerpo, por tanto, se constituye como el tercer término entre vida y política, como aquella dimensión en la que la vida se conserva por medio de la inmunización política.

Frente a Agamben que se retrotrae al mundo clásico, el punto clave que da Esposito en su lectura de la biopolítica foucaultiana reside en situar su dimensión histórica en la propia modernidad por medio del paradigma inmunitario. La vinculación entre biopolítica y modernidad por medio del nexo inmunitario no niega la posibilidad de precedentes históricos, pero es cierto que es en la modernidad que se hace «de la autoconservación del individuo el presupuesto de las restantes categorías políticas, desde la de soberanía hasta la de libertad» (Esposito, 2004, p. XIII). Y como culminación de este nexo, la biopolítica totalitaria en la que se produce una biologización de la política por medio de la normatización absoluta de la vida, el doble cierre del cuerpo y la supresión anticipada del nacimiento. El nazismo, en cierto sentido, cumplió con el proyecto jurídico-inmunitario de la modernidad. Es así que el paradigma de la *immunitas* funciona como un *tertium* que vincula biopolítica y modernidad (Esposito, 2004, p. 52).

Hasta aquí planteada la primera diferencia entre las vías destituyente e instituyente. En los dos siguientes epígrafes se desarrollarán las otras dos diferencias. Si bien ambos parten de una misma línea común, aquella que podría estar presentada

por Kafka-Benjamin-Weil, pues tanto en el pensamiento jurídico de Agamben como en el de Esposito estos tres autores tendrán una influencia central. Pero si bien Agamben llevará su lectura hasta la máxima consecuencia (destituyente), Esposito, en cierta medida, recula, prueba una vía abierta por Gilles Deleuze (también clave en Agamben), pero se topa con un callejón sin salida que trata de sortear con la vía instituyente, cuyo jurista central será Santi Romano. Para abordar ambas posibilidades se recurrirá a una breve exposición de las reflexiones jurídicas de Agamben y Esposito a partir de pares conceptuales opuestos: soberanía y nuda vida vs. destituyente y vida sin obra en Agamben; *immunitas* y persona vs. instituyente y tercera persona en Esposito.

3. La vía destituyente en Giorgio Agamben

3.1. Soberanía y nuda vida

«El principio de la ley es la división» (Agamben, 2000, p. 50). Así se señala en *Il tempo che resta*. El elemento principal que separa la vida política cualificada de la mera vida es la cesura; una cesura que también separa el orden jurídico concreto del espacio político anómico, entre una vida determinada por una identidad política y una vida fuera de la determinación. La máquina ontológico-biopolítica de Occidente se funda sobre la división y la escisión de la vida (Agamben, 2018b, p. 1208; Gentili, 2016, pp. 51-67).

La *exceptio* ocupará un lugar central en el pensamiento jurídico de Agamben. La *exceptio* en relación a la nuda vida, pues «la pareja fundamental de la política occidental no es amigo-enemigo, sino nuda vida-existencia política, *zoè-bíos*, exclusión-inclusión» (Agamben, 2018a, p. 22). La estructura de la excepción se convierte así en la estructura del *arché* de la vida occidental. Y en el ámbito que aquí nos interesa, el derecho también es un mecanismo de división y cesura: «La excepción es la forma originaria del derecho» (Agamben, 2018a, p. 38).

Para atender a las parejas categoriales nuda vida-existencia política y exclusión-inclusión, Agamben recurre a la figura del derecho romano arcaico del *homo sacer* que toma de Festo: «la vida matable e insacrificable» (Agamben, 2018a, p. 23)². Se trata de aquella vida que podía ser asesinada sin que fuera un asesinato y al mismo tiempo insacrificable. A partir de esta figura, muestra cómo la política moderna hace coincidir el espacio de la vida desnuda, originalmente al margen del ordenamiento, con el espacio político, de tal forma que «exclusión e inclusión, externo e interno, *bíos* y *zoé*, derecho y hecho entran en una zona de irreductible indistinción» (Agamben, 2018a, p. 23). Esta es su especificidad: «la impunidad de su asesinato y la prohibición del sacrificio» (Agamben, 2018a, p. 75). Por eso lo que define al *homo sacer* no es tanto la ambivalencia de su sacralidad, cuanto «el carácter particular de la doble exclusión en la que se encuentra atrapado y de la violencia en la que se halla expuesto» (Agamben, 2018a, p. 82). Esta acción violenta que sufre el *homo sacer* escapa tanto de la esfera jurídica (no es un homicidio ni la ejecución de una condena) como de la esfera religiosa (no es un sacrificio ni un sacrilegio). La vida desnuda queda así inexorablemente unida a un poder de muerte: «Soberana es la esfera en la que se puede matar sin cometer homicidio y sin celebrar un sacrificio; y sagrada, expuesta a la muerte e insacrificable, es la vida que ha sido capturada por esta esfera» (Agamben, 2018a, p. 82). La nuda vida constituye así el contenido primero de la soberanía. Es esta vida expuesta a la muerte, este simple hecho de vivir, el elemento jurídico-político originario. ¿Cómo funciona, entonces, el derecho?

² El romanista Luigi Garofalo ha dedicado duras críticas al uso por parte de Agamben de la figura del *homo sacer* en su libro *Biopolítica e diritto romano* (2009). En cuanto a la traducción de *uccidibile* por matable se pretende mantener la tensión que plantea la palabra en italiano, aunque la traducción se vea así forzada.

Hay dos textos esenciales para entender el funcionamiento del derecho en Agamben: *Stato di eccezione* y *Karman*. En este segundo trata de pensar la tradición occidental desde su vinculación con la cultura indo-europea. Su categoría fundamental sería la de *karman/crimen*. La hipótesis con la que trabaja Agamben es que el concepto de *crimen*, en tanto acción sancionada (imputable y productora de consecuencias), sea uno de los fundamentos del derecho, la ética y la moral religiosa occidentales. Las ideas de *causa* y *culpa* son centrales. La causa no es el proceso, sino aquello que está en cuestión en un proceso: lo que da origen a la controversia, lo que provoca la intervención del derecho, lo que lo causa, lo que implica a los seres humanos en la esfera de la ley: «la primera causa es la acusación» (Agamben, 2017, p. 12). La causa, por tanto, tiene un origen jurídico, a pesar de haber sido asumido como concepto tanto por el lenguaje filosófico como científico.

El otro concepto fundamental es el de culpa como la imputabilidad de un acto a la esfera jurídica de una persona, la cual debe producir consecuencias. Aquí culpa ha de ser diferenciada de dolo, pues si el segundo hace referencia a una intención fraudulenta, la primera a la negligencia en el ejercicio de un comportamiento debido. Por eso la culpa funciona como un umbral por el que un cierto comportamiento deviene imputable a una persona que se convierte en culpable. No designa quién ha cometido el delito, sino quién está en la culpa (Agamben, 2017, p. 17). La culpa es el nexo entre la acción y sus consecuencias. Pero falta un elemento: la voluntad. Y esta conexión entre culpa y voluntad viene articulada por la teología cristiana (Agamben, 2017, pp. 24 y 73-99). Este origen teológico también lo encontramos en la idea de sanción. Si técnicamente es aquella parte del texto legal que incorpora la consecuencia en forma de pena a la acción transgresora imputada, la sanción propiamente quiere decir hacerse *sanctus* (Agamben, 2017, p. 29). Y en la sanción se unen justicia y violencia. Este es el carácter ambiguo de la ley. El hecho ilícito no sería una negación del derecho, un hecho contrario al derecho que se encuentra fuera de este. El ilícito es la condición, y no la negación, del derecho. Por eso la sanción se presenta como la esencia de la norma jurídica. El acto debido es la coacción que establece la sanción.

El otro gran concepto que se sitúa junto a causa y culpa es el de crimen. Este se ubica en una zona de tensión entre la acusación y la acción delictiva: «crimen es la forma que la acción humana sume cuando es imputada y llamada en causa en el orden de la responsabilidad y del derecho» (Agamben, 2017, p. 46). Y crimen etimológicamente está vinculado a *karman*, en sánscrito, que significa *acción*: implica una conexión esencial entre el acto (o acción imputable en el crimen) y su consecuencia.

Kafka es esencial aquí. El guardián está ante la puerta abierta y nada impide al campesino atravesarla «si no el hecho de que esta puerta está siempre abierta y que la ley no prescribe nada» (Agamben, 2018a, p. 56). Esta es la forma pura de la ley: se afirma con más fuerza en el momento en el que no prescribe nada. La estructura originaria del *nomos* viene articulada en las palabras del sacerdote: «El tribunal no quiere saber nada de ti. Te toma cuando llegas y te suelta cuando te vas» (Kafka, 2008, p. 227). El campesino se entrega así a la ley; una ley que está abierta y no le exige nada, no le ordena nada, pero lo incluye excluyéndolo y lo excluye incluyéndolo, pues la ley se aplica desaplicándose. El fin último de la ley es producir el juicio, pero no para hacer justicia o descubrir la verdad: «el juicio es en sí mismo el fin y esto constituye su misterio, el misterio del proceso» (Agamben, 2018c, p. 774).

Esta es la aporía de la ley abierta, pero sin respuesta sobre su apertura. La ley se afirma a sí misma, está vigente, pero carece de significado: «vigencia sin significado». La ley está vigente, sí, pero no prescribe nada, no prohíbe. Kant señalaba:

la razón pura, en sí práctica, es directamente legislativa en este caso. La voluntad se

concibe como independiente de condiciones empíricas y, en consecuencia, como voluntad pura, como determinada por la mera forma de la ley y este motivo determinante se considera como condición suprema de todas las máximas (Kant, 1973, p. 37).

En esta «mera forma de la ley» localiza Agamben la vigencia sin significado: «es, de hecho, una ley reducida al punto cero de su significado y que, sin embargo, tiene vigencia como tal» (Agamben, 2018a, p. 58).

Si la ley y la vida se confunden, el estado de excepción también puede ser pensado como una vigencia sin significado, como mera forma de ley, en la que se produce la paradoja de la imposibilidad de distinguir entre la transgresión y la ejecución de la ley, entre lo que es conforme y lo que viola la norma. Ambas coinciden. Por eso, la imposibilidad de determinar si es la culpa la que funda la norma o viceversa, nos sitúa en un espacio de indistinción entre externo e interno, entre vida y derecho. Es este espacio de indistinción el que caracteriza la decisión soberana sobre la excepción. Y es esta, la excepción, el dispositivo a través del cual derecho y vida entran en relación. Es por ello que en el origen (en el sentido de *arché*) no se ubique el contrato que hace pasar de un estado de naturaleza a la sociedad civil, sino la zona de indeterminación en la que se encuentra la vida desnuda del homo sacer: el bando. Se presenta como la fuerza que atrae y repele a la vez, ligando nuda vida del homo sacer y poder soberano. Aquello que es interno y externo, excluyente e incluyente, esto es, una zona de indistinción. El bando constituye la relación de soberanía, manteniendo unida la vida desnuda y el poder del soberano.

Para presentar este espacio, Schmitt (2009) proporciona una clave al situar al soberano dentro y fuera del ordenamiento jurídico. He aquí la paradoja de la soberanía. Es el propio ordenamiento jurídico el que reconoce el poder de suspender al propio ordenamiento jurídico, de ahí que el soberano sea quien decide sobre la excepción y, al mismo tiempo, sin dejar de pertenecer al ordenamiento. Para localizar quién ejerce la soberanía no hay que acudir al monopolio de la violencia expresado en su voluntad, como se suele ser habitual desde los juristas, sino que deberemos acudir al que puede decidir el estado de excepción. La soberanía se presenta así como la decisión sobre la excepción. Pues lo que se cuestiona con la excepción soberana es «la misma condición de posibilidad de la validez de la norma jurídica y, con esta, el sentido mismo de la autoridad estatal» (Agamben, 2018a, p. 30). El soberano define el caso normal como ámbito propio de la validez, mientras la excepción viene decidida con la suspensión del derecho.

La excepción produce un espacio de indiferenciación entre hecho y derecho. De ahí que sea la estructura de la soberanía que incluye la vida por medio de su suspensión, manteniéndose la relación con la norma: «la norma se aplica a la excepción desaplicándose, retirándose de ella» (Agamben, 2018a, p. 31). La soberanía, por tanto, no es una posición de jerarquía en la que se emite la voluntad, sino la decisión sobre la excepción: «el soberano no decide lo lícito y lo ilícito, sino la implicación originaria del viviente en la esfera del derecho» (Agamben, 2018a, p. 37). De ahí que, en su origen, el derecho no se presenta como sanción ante un hecho que transgrede, sino que el orden jurídico se constituye por medio de la repetición del mismo acto sin sanción: por medio de la excepción. De esta forma, la vida queda aprehendida por medio no de la sanción, sino de la culpa: «la relación originaria de la ley con la vida no es la aplicación, sino el abandono» (Agamben, 2018a, p. 40).

Walter Benjamin será crucial en la indagación que dedicará Agamben al estado de excepción en el primer libro del segundo volumen de *Homo sacer*. Titulado en la versión integral de la saga como *Iustitium. Stato de eccezione*, supone una arqueología del derecho que a su vez cubre la laguna de una teoría del estado de excepción. Al inicio

sitúa la definición: «la excepción es el dispositivo original a través del cual el derecho se refiere a la vida y la incluye por medio de su propia suspensión» (Agamben, 2018d, p. 175). La excepción como dispositivo es originaria en el sentido del *arché*. Este dispositivo funcionará por medio de una exclusión-inclusiva sobre la vida. Se excluye de la normalidad para ser incluida en la excepción. Por eso el estado de excepción «se presenta como la forma legal de lo que no puede tener forma legal» (Agamben, 2018d, p. 175), como una fuerza que se muestra solo al suspender la legalidad (Galindo Hervás, 2005, p. 35). De tal forma que el derecho incorpora la vida por medio de su suspensión. Aquello que no puede tener forma legal se constituye, así, en un estado kenomático, en un vacío de derecho y en una indistinción de los diversos poderes, una situación de plenos poderes. Hecho y derecho se confunden en una zona de indistinción, de tal forma que se producen, a través de un hecho extrajurídico, nuevas normas, un nuevo orden jurídico, por medio de la suspensión del orden jurídico. La ley se aplica desaplicándose: «fuerza-de-ley [es decir, se aplica desaplicando] una norma cuya aplicación ha sido suspendida» (Agamben, 2018d, p. 207).

Quedan así confundidos poder legislativo y poder ejecutivo. Esto es lo que caracteriza al estado de excepción: leyes vigentes a las que se les sustrae la fuerza y actos que no son leyes a los que se le da la fuerza: «el estado de excepción no es tanto la confusión de los poderes, sobre la que se ha insistido hasta la saciedad, como el aislamiento de la “fuerza-de-ley” en relación a la ley» (Agamben, 2018d, p. 205). El estado de excepción, por tanto, se constituye como un vacío donde se pone en juego una fuerza-de-ley sin ley, es decir, fuerza-de-~~ley~~ (con la palabra «ley» tachada).

Desde este vacío, ¿qué naturaleza tienen los actos realizados durante el *iustitium* para cumplir su función? Sustraídos a toda determinación jurídica, se sitúan en un no-lugar. Ni transgreden, ni ejecutan, ni legislan. Una suerte de grado cero del derecho donde la ley está vigente pero no se aplica. He aquí que el sistema jurídico occidental tenga una estructura doble: normativo y jurídico en sentido estricto (*potestas*) y anómico y metajurídico (*auctoritas*). Ambos se necesitan. El estado de excepción es el dispositivo que articula los dos aspectos de la máquina jurídico-política, produciendo un umbral de indecibilidad entre anomia y *nomos*, vida y derecho, *auctoritas* y *potestas*³.

3.2. Abdicar de todo derecho

¿Es posible abrir una brecha en la excepción? En *Altissima povertà* desarrolla dos formas de vida que al final fueron fallidas pero que nos permiten pensar una relación otra entre vida y derecho a partir de una forma-de-vida, esto es, una vida indisoluble de su forma: «una vida humana completamente sustraída a la captura del derecho y un uso de los cuerpos y del mundo que no se sustancia nunca en una apropiación. Es decir, pensar la vida como aquello de lo que no se da nunca propiedad sino solo uso» (Agamben, 2018e, p. 891). Las dos experiencias vitales son el monaquismo y el franciscanismo. Ambas, como decimos, fallaron: la primera por tomar la forma de una liturgia y la segunda por no lograr separarse del todo del derecho. Aunque fallidas, sí que nos señalan la necesidad de pensar cómo «el dominio planetario del paradigma de la operatividad exige trasladar la confrontación decisiva a otro terreno» (Agamben, 2018e, p. 1003). Lo que nos sitúa Agamben es una posibilidad postsecular, al plantear una línea de fuga desde dentro de la propia teología política.

³ También se pueden poner en relación las obras *Stasis* (2018f) y *A che punto siamo* (2020). Gobernar a partir del estado de excepción no es solo un decreto de urgencia como paradigma de gobierno. Es también desarticular y vaciar ideologías, instituciones, formas de vida, donde la crisis se plantea como una crisis sacrificial. Con la pandemia, Agamben nos sitúa ante la gran transformación de las democracias occidentales que en nombre de la bioseguridad y de la salud han puesto en crisis los derechos liberales, los parlamentos y las constituciones a través de la figura de estado de excepción esta vez no proyectado sobre un enemigo exterior, sino interior, dentro de nosotros.

A partir del umbral entre regla y vida, Agamben se ocupa de estudiar la orden franciscana como un movimiento centrado en la vida. Es una vida que se hace forma ella misma sin necesidad de un código normativo. Este era el peligro que rápidamente se captó en la curia romana y que llevó a un arduo debate teológico y jurídico para desactivar la potencia franciscana (Grossi, 1992, p. 128). La regla franciscana fue, sin duda, una puesta en crisis de la categoría de la propiedad privada, de la relación entre los seres humanos y las cosas, entre *dominium* y *paupertas*. La novedad de este movimiento era una forma de vida sobre la base de la pobreza y el *usus pauper*, en la cual el derecho civil era difícilmente aplicable. Una *forma vitae* como «modo de vida que, en la medida en que se adhiere estrechamente a una forma o modelo del cual no puede separarse, se constituye por eso mismo como ejemplo» (Agamben, 2018e, p. 966). La estrategia de la Iglesia consistió en tratar de ordenar de tal forma que conformara un orden monacal o incluirlo en otro. Cuando esto falló, se pasó a la doctrina: fueron condenados como heréticos.

Usus pauper y renuncia a toda propiedad. Esta es la altísima pobreza que los franciscanos trataron de hacer como forma de vida y a la que se opuso drásticamente el papado. Porque esa forma-de-vida suponía situarse más allá de la soberanía, una renuncia explícita al derecho, en concreto al derecho por excelencia: la propiedad privada. He aquí la *abdicatione omnis iuris*: la posibilidad de una existencia por fuera del derecho. Porque la pobreza no consistía solo en una cuestión espiritual, sino toda una regla (Grossi, 1992, p. 126). Este discurso sobre la pobreza es un discurso, a la vez, sobre la propiedad privada. Agamben define así el franciscanismo: «*el intento de realizar una vida y una praxis humana absolutamente por fuera de la determinación del derecho*» (Agamben, 2018e, p. 977). Esta es la novedad de la forma-de-vida franciscana por medio de la separación entre la propiedad y el uso, entre la voluntad y el mundo de los hechos (Grossi, 1992, p. 185). Es precisamente ese constituirse como vida sin relación con el derecho, ese simple uso de las cosas, lo que hace que una vida devenga justa (Coccia, 2013, p. 175). ¿Cómo pensar una vida fuera del derecho?

3.3. Potencia destituyente y vida sin obra

La *pars construens* de la filosofía del derecho de Agamben nos sitúa ante el reto de pensar la política que viene sobre la inoperosidad en tanto desarticula la relación entre *bíos* y *zoè*: «No puede ser ni la simple ausencia de obra ni (como en Bataille) una forma soberana y sin empleo de la negatividad. El único modo coherente de entender la inoperosidad sería pensarla como un modo de existencia genérica de la potencia, que no se agota (como la acción individual o la colectiva, entendida como la suma de las acciones individuales) en un *transitus de potentia ad actum*» (Agamben, 2018a, p. 66). Es así que Agamben recurra a un texto de juventud de Benjamin: *Notizen zu einer Arbeit über die Kategorie der Gerechtigkeit* (1916). Agamben recupera este texto en *Stato di eccezione* para plantear cómo en el juego y en el estudio, y no en el derecho, podemos encontrar la justicia —entendida como categoría ontológica y no moral (Agamben, 2016, p. 51):

«un día la humanidad jugará con el derecho, como los niños juegan con objetos en desuso, no para restituirlos a su uso canónico, sino para liberarlos definitivamente de ello. Lo que se encuentra después del derecho, no es un valor de uso más propio y original, precedente al derecho, sino un nuevo uso, que nace solo tras él. También el uso, que ha sido contaminado por el derecho, debe ser liberado de su propio valor. Esta liberación es la tarea del estudio, o del juego. Y este juego estudioso es lo que permite acceder a esa justicia» (Agamben, 2018d, p. 228).

Aquí será central la categoría de *uso* que desarrolla en el libro que cierra la saga *Homo sacer. L'uso dei corpi*. En el marco de su labor arqueológica de rescatar lo no-dicho, Agamben no define la política que viene, pero sí plantea una forma-de-vida como

potencia destituyente: «Con el término “forma-de-vida” se entiende una vida que no puede separarse nunca de su forma, una vida en la que no es posible nunca aislar algo como una nuda vida» (2018b, p. 1212). Y la categoría *uso* tomará protagonismo. Para ello es preciso rehuir de su concepción meramente instrumental que entiende el uso siempre dirigido a algo. Así, con Aristóteles sabemos que si el hombre es un ser-en-obra del alma según el *logos* (1985, p. 141), el esclavo es aquel cuya obra consiste en el uso del cuerpo. Es por ello que la praxis del esclavo no está definida por la obra que produce, sino por el uso del cuerpo (Agamben, 2018b, p. 1032).

Lo que está planteando Agamben es en qué medida se ha cancelado la noción de uso (de la actividad inoperante) en favor de la noción de producción. Si la producción articula la relación de clase, es preciso la idea de apropiación. El uso, en cierta forma, ha devenido, con la modernidad y en el sistema de producción capitalista, como aquello capturado y excluido para hacer posible la apropiación. Por eso es preciso repensar el uso del cuerpo, pues «lo que nos parece a nosotros modernos tan escandaloso –el derecho de propiedad sobre las personas– podría ser la forma originaria de la propiedad, la captura (la *ex-ceptio*) del uso de los cuerpos en el derecho» (Agamben, 2018b, p. 1051). Y de lo que aprendimos de los franciscanos es que el uso aparece cuando se renuncia a la propiedad. Por eso «común no es nunca una propiedad, sino tan solo lo inapropiable» (Agamben, 2018b, p. 1104). A partir de la noción de uso es posible pensar una forma-de-vida, esto es, una vida inseparable de su forma, acabando con el primado del acto y pensando en una potencia sin necesidad de ser trascendida en acto (Galindo Hervás, 2015, pp. 144-145). Si el poder político separa y captura la nuda vida, la forma-de-vida se hace como potencia y uso común.

Desde esta forma-de-vida y la desarticulación de la escisión, Agamben plantea una «potencia destituyente» frente al par poder constituyente-poder constituido, similar a la relación entre potencia y acto. La potencia destituyente trata de deponer la metafísica de un Derecho del derecho, afirmando la inmanencia de la inoperosidad y del uso. Por eso la cuestión no es ampliar derechos a quienes están desprotegidos. La cuestión es rebasar la diferencia entre ser humano y ciudadanía del Estado, superando una concepción del derecho que presupone y establece la separación entre la existencia política y la existencia natural.

4. La vía instituyente en Roberto Esposito

4.1. Derecho inmunitario

La labor iniciada por Roberto Esposito con *Communitas* y que continuará con *Immunitas*, *Bíos* o *Terza persona*, ha supuesto un reinicio del pensamiento de la comunidad con presupuestos nuevos que tratan de escapar de la gramática de lo propio, de la identidad y de la reducción a lo Uno. Frente a ello, se proyecta el *cum*, lo que nos expone. Por eso es significativo que desde el título de la introducción de *Communitas*, *Nada en común*, se ponga sobre la mesa la necesidad de pensar la comunidad fuera del paradigma propietario-identitario, fuera del criterio de pertenencia, de la soberanía. Una comunidad sin reducción a lo Uno, que no esté fundada sobre la relación de fuerza del Estado hobbesiano ni sobre las leyes mercantiles de la operatividad del Estado liberal-capitalista (Lisciani-Petrini, 2008, p. 41).

Lo que nos plantea Esposito es cómo pertenencia y propiedad se co-implican. Se pertenece a la comunidad en tanto se es propietario del elemento de la pertenencia. Es ese propio lo que excluye e incluye a la vez. Pertener a una comunidad como la nacional (o cualquier otra) implica ser propietario de una nacionalidad determinada, que es común a quienes poseen también el mismo título de propiedad. Sin embargo, quienes carezcan de dicho título, quedarán excluidos,

negándoles la pertenencia. La semántica del *proprium* es la que produce esa distorsión léxica. Se trata de la lógica inclusión-exclusión: «ellos tienen en común lo que les es propio, son propietarios de lo que les es común» (Esposito, 1998, p. IX).

Es frente a esta configuración de la comunidad que traza Esposito un nuevo planteamiento. Ya no será una comunidad articulada sobre la base de la propiedad y la pertenencia, o de la identidad y del contrato, sino, precisamente, sobre esa nada en común del ser-en-común. Lo que caracteriza a lo común no es lo propio sino lo impropio; una común ausencia de identidad, una ausencia de lo propio, una impropiedad radical. Impropia en tanto el intercambio no pertenece a nadie, pero también improductiva, imposible de traducir en una obra, e impolítica, como alteridad radical en relación a toda instancia de representación política moderna (Karmy, 2014, p. 57).

¿Dónde se ubica la comunidad político-jurídica moderna? En la exoneración de la deuda. Frente a la obligatoriedad del don, de la expropiación de la subjetividad, también encontramos la liberación de ese deber por medio de un mecanismo que interrumpe el don, protegiendo lo propio. Frente a la *communitas* y este don-a-dar, se encuentra la *immunitas* como su contrapunto semántico. En términos jurídicos se traduce en que la *communitas* se refiere al sacrificio de la *compensatio*, mientras que la *immunitas* representa el beneficio de la *dispensatio*, ya que el inmune es el *ingratus* (conserva su propia sustancia, liberado o exento de la deuda). La modernidad supone un proyecto inmunitario que surge para evitar el peligro del contagio de lo común y el contagio de la relación. Por eso la modernidad es el tiempo del enemigo (Esposito, 1999, p. 69). Desde esta inmunidad, el individuo necesita liberarse de la deuda del don-a-dar, exonerarse de la relación con el otro, defenderse contra los efectos expropiadores.

En una entrevista realizada durante la pandemia de 2020, Esposito afirmaba que «no existen comunidades históricas privadas de formas de inmunización, la primera de las cuales es el derecho, sin el cual los conflictos serían insostenibles»⁴. El derecho se constituye como la primera forma de inmunización para la comunidad, como la primera forma que interrumpe el don que nos pone en relación, como la primera forma de la violencia. La comunidad queda así cerrada sobre sí misma, replegada, «en una forma que resulta a la vez constitutiva y destitutiva: que la constituye –o reconstituye– precisamente al destituirla» (Esposito, 2020a, p. 10). Es por ello que, al proteger la comunidad, esta es negada. O a la inversa: solo por medio de la negación de la comunidad es posible su protección. La *immunitas* reconstruye lo propio.

La modernidad, como se ha dicho, se construye sobre un proyecto inmunitario que surge para evitar el peligro del contagio de lo común y el contagio de la relación. El derecho constituye una de las herramientas de este sistema inmunitario, quizá la más importante, de tal forma que «ya no es el mecanismo inmunitario función del derecho, sino el derecho función del mecanismo inmunitario» (Esposito, 2020a, p. 10). El derecho se sitúa entre la conservación y la exclusión de la vida, ya que la inmunización jurídica conserva la comunidad (y la vida) mediante su destitución. El derecho niega las posibilidades del *munus*. El derecho es una forma de regular y producir normatividad, efectivamente, pero, especialmente, una forma de negar la comunidad y el deber de donarse. El derecho protege y prolonga la vida de la comunidad de forma indirecta, desviada y perversa.

⁴ [osservatoreromano.va/it/news/2020-05/la-prima-immunizzazione-e-il-diritto.html](https://www.osservatoreromano.va/it/news/2020-05/la-prima-immunizzazione-e-il-diritto.html) (visitado el 5 de junio de 2022). Véase también las últimas reflexiones de Esposito sobre la *inmunidad común* (Esposito, 2022).

He aquí la aporía del derecho: protege la vida, negándola. Al hacerla cada vez más propia, también la hace menos común. El derecho desactiva la obligación de compartir que es lo que hace común a la comunidad. De ahí la importancia que le dio Simone Weil al paso de la semántica de los derechos a la semántica de los deberes: solo se es sujeto directo de deberes, no de derechos, pues estos en todo caso serán transmutaciones indirectas de los deberes. De ahí que quede conectado con la universalidad de las necesidades (Fulco, 2020, p. 137). Haciendo que uno sea sujeto solo de su propia expropiación, de la expropiación de lo que le es propio. Es contra esto que el derecho responde: «reconstituye el pasaje directo entre derecho y sujeto interrumpido por la línea divisoria de la obligación» (Esposito, 2020a, p. 23). La categoría *persona* será necesaria para que la inmunización jurídica despliegue sus efectos.

4.2. El dispositivo de la persona y lo impersonal

Entre 2007 y 2014, Esposito publicó una serie de textos en la línea deleuzeana planteada al final de *Bíos (Terza persona, Le persone e le cose y Due)*. Estos textos se centrarán en la noción de *persona* con un doble objetivo: sacar a la luz cómo funciona este dispositivo inmunitario y construir a partir de ahí, o desde su inversión, una filosofía de lo impersonal como biopolítica afirmativa.

Lo cierto es que la categoría persona ha tenido un gran éxito en el léxico filosófico, jurídico y teológico. Pensemos en cuestiones bioéticas actuales y la noción de no-persona (Esposito, 2014, pp. 29-35). Más aún a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando la reducción del ser humano a simple cuerpo desnudo hizo necesaria la reificación de la persona, para conectar derecho y vida, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde se reproduce el primado ontoteológico de la persona y su condición de pensabilidad del sujeto de derecho (y viceversa). Tanto es así que solo a partir de la noción de persona pueden ser pensados los derechos humanos, pues es la ciudadanía como límite nacional, la que articula el paso siguiente de los derechos fundamentales (Esposito, 2007, pp. 5-7). Pero la ineficacia de los derechos humanos –o el fracaso de la recomposición entre derecho y vida– quizás pueda explicarse por cómo la noción de persona se plantea desde la separación, no siendo capaz de subsanar el hiato entre vida y derecho que ella misma produce (Esposito, 2018b, p. 33). Esto provoca la exclusión de la vida de la tutela del derecho (Esposito, 2007, p. 91). El dispositivo de la persona reabre así el enigma entre el ser y el modo de ser, entre *bíos* y *zoè*, a partir de un mecanismo apropiativo en el que una parte (animal, vegetativa, corpórea) es gobernada y dominada por otra parte (racional que se presenta como universal, objetiva y neutral), de forma tangencial a la idea de soberanía. Ser persona, por tanto, implica ser dividido con el fin de someter una parte a otra, haciendo un objeto de la otra. El dispositivo de la persona, entonces, produce una cesura tanto exterior como interior de lo viviente.

Es así que la figura jurídica del dispositivo de la persona muestra cómo funciona el derecho: se incluye por medio de la exclusión. Si unos están incluidos en la categoría persona es precisamente porque otros están excluidos. Solo a partir del contraste es posible. El proceso de personificación coincide con el de despersonificación, y esto es algo que la teoría del derecho ha olvidado (Esposito, 2007, p. 15). De ahí que la persona no coincida con el cuerpo en el que se inserta, como la máscara no lo hace con el rostro del actor: «sólo si existen hombre –y mujeres– que no sean del todo, o no lo sean en absoluto, considerados personas, otros podrán serlo o podrán conseguirlo» (Esposito, 2018b, p. 40).

¿Qué ocurre entonces con el cuerpo? Si no coincide con la persona, ¿es situado en la cosa? Tampoco. El cuerpo ha sido aquello que ha oscilado entre la

persona y la cosa. A pesar de que el cuerpo es el centro de imputación de las prácticas de poder, ha sido excluido del derecho –ni siquiera hay una definición jurídica– porque es situado como el espacio de los instintos y pasiones que debe ser neutralizado por la razón. Para poder desatar este nudo metafísico y poder romper con este dispositivo teológico-político de la persona, es preciso abordarlo por medio del cuerpo viviente (Esposito, 2014, p. 12).

El cuerpo viviente es precisamente lo que reconstruye el vínculo interrumpido por la división entre persona y cosa (Esposito, 2014, p. 91). En cierto sentido, y de nuevo aquí vuelve Simone Weil, el núcleo del cuerpo reside en lo impersonal (Esposito, 2014, p. 79). Para poder desactivar el dispositivo de la persona hay que salir de la órbita del derecho, vinculado a la persona, y acudir a la justicia, espacio de lo impersonal. Por eso es necesaria la dislocación del puesto que ocupa la persona (Esposito, 2013, p. 11). Lo que quedará tras la desactivación será una vida, la inmanencia de una vida.

Para plantear una filosofía de lo impersonal como biopolítica afirmativa, Esposito lo hace a partir de la ruptura que provocan del dispositivo de la persona varios autores, de Nietzsche a Foucault, pasando por Benveniste, Weil, Blanchot, Deleuze, Kojève, Averroes, Bruno o Spinoza. Una parte maldita –algunos de ellos pasados por la hoguera, sus obras o sus cuerpos– que exteriorizó el pensamiento frente a la interiorización de la conciencia, que supuso una ruptura con la idolatría y la representación, que planteó una salida, un abandono, de lo propio y una vía de escape de la biologización de la política y del derecho.

Ello implica una concepción otra del derecho, una radical modificación del léxico filosófico, jurídico y político: «una biopolítica finalmente afirmativa puede, y debe, apuntar, más bien, al vuelco de su relación de fuerzas. No es admisible que el derecho –el antiguo *ius personarum*– imponga desde afuera y desde arriba sus propias leyes a una vida separada de sí misma: es la vida, en su composición al mismo tiempo corpórea e inmaterial, la que debe hacer de sus propias normas la referencia constante de un derecho cada vez más ajustado a las necesidades de todos y cada uno» (Esposito, 2018c, p. 30). Lo impersonal se situará así en el confín de la persona interrumpiendo el dispositivo de separación. Lo que supone «abrir paso al conjunto de fuerzas que, en vez de aniquilar a la persona –como pretendió hacerlo la tanatopolítica del siglo XX, que terminó por reforzarla–, la empujan hacia afuera de sus confines lógicos, e incluso gramaticales» (Esposito, 2007, p. 19).

Quizás el paradigma iconográfico de lo impersonal lo podamos encontrar en lo irrepresentable de Leonardo da Vinci, en la multiplicidad y la contaminación, en *synolón* entre fuerza y forma, exterior e interior, bíos y zoè, en la apertura de la persona a lo que aún no ha sido de la *Battaglia di Anghiari* (Esposito, 2010, pp. 85-94). Se trata de un cuadro inconcluso de Leonardo, a inicios del siglo XVI, que hubiera sido expuesto en el Palazzo Vecchio de Florencia. El cuadro presenta la batalla en Anghiari (Arezzo) entre florentinos y milaneses, el 29 de junio de 1440. Pero la obra no se concluyó. Leonardo la abandonó antes de terminarla y finalmente se perdió. Su proyección era de dimensiones descomunales: 17 metros y medio por 7, aunque Leonardo solo llegó a pintar la escena central. La obra, por tanto, no existe, pero la conocemos por los diversos bocetos que se encuentran en varias galerías (Venecia, Londres, Budapest) y por las innumerables reproducciones, tanto cercanas a Leonardo como de pintores conocidos como Rubens, que la reprodujo un siglo más tarde (hacia 1603).

¿Qué es lo que hay/hubo/hubiera habido en el cuadro de Leonardo? Una batalla, jinetes sin espuelas y sin emblemas heráldicos (por lo que no se puede saber

quiénes son florentinos y quiénes milaneses) y caballos sin riendas, espadas, escudos, rostros y cuerpos que se entrecruzan, que se mezclan, que se contaminan, que se multiplican sin posibilidad de reducirse a la unidad. Lo irrepresentable de lo que no se puede pensar o de lo que se piensa, pero no se puede expresar. El cuadro no nos lleva a una batalla concreta, sino a lo arcaico de la batalla. Porque en el centro no hay una lucha entre florentinos y milaneses, sino la lucha misma, el conflicto, en un torbellino en el que hombres y caballos se mezclan, se hacen indistintos, son recíprocos, impidiendo distinguir entre ataque y defensa, entre ser humano y animal. Aparece así la humanización de la bestia y la bestialización de lo humano. Como sostiene Esposito, lo que muestra la *Battaglia* es la capacidad que tiene el ser humano de corromper al animal, transmitiéndola la misma locura homicida. De ahí que sea el ser humano el monstruo con connotaciones bestiales y no la bestia con connotaciones humanas (Esposito, 2010, p. 98).

4.3. Instituir

Construir un derecho otro ya no desde la persona, la ciudadanía o la soberanía, sino sobre esta tercera persona, sobre lo impersonal, sobre la vida desnuda, sobre el cuerpo. El derecho, como primera figura inmunitaria, debe también ser reformulado a partir de la noción de vida. Se trataría de un derecho inmanente a la vida, a la forma de vida, sin las pretensiones de neutralización, separación u orden. Un derecho producto de una política de la vida: «sólo a partir de ella [la vida] sería concebible una relación intrínseca entre humanidad y derecho, sustraída al corte subjetivo de la persona jurídica y reconducida al ser singular e impersonal de la comunidad» (Esposito, 2007, p. 171). Una vida que ya no es personal, sino singular. Y una singularidad que no estará sometida a la subjetividad, sino que la producirá.

La inmanentización del derecho nos llevaría de lo inmunitario a lo común, a un derecho común similar al uso común en Agamben. Ello podría suponer una radical transformación de la forma jurídica: la norma ya no puede ser general y abstracta, sino que debe seguir la contingencia de la vida. Esta sería una vía para poder salir de una democracia inmunitaria que protege una porción de la vida a través de la puesta en peligro, o directamente el abandono, de otra parte de la vida. De una democracia incapaz de salir de la declinación negativa (Esposito, 2018b, p. 114). Pues la democracia «no es otra cosa que la ausencia de comunidad» (Esposito, 2011, p. 66), ya que cada vez más ha interiorizado una exigencia inmunitaria (Esposito, 2018d y Esposito, 2022). De ahí que la pregunta fundamental no es tanto si la comunidad puede reingresar en el léxico de la democracia, sino, por el contrario, si la democracia lo puede hacer en el de la comunidad.

Será en *Pensiero istituyente*⁵ donde Esposito realice un viraje en su propia trayectoria intelectual, abandonando en cierta medida la apuesta por Deleuze-Weil y lo impersonal para construir un derecho otro a través de un *institutional turn*. Aquí plantea tres paradigmas de ontología política post-metafísica (relación entre ser y política) a partir de Deleuze, Heidegger y Lefort, a saber: potencia destituyente, poder constituyente y pensamiento instituyente o post-maquieviano en tanto conflictualista. Quizás lo que haya detrás de este libro sea la intención de *posicionarse* en el marco de la *Italian Theory* con un paradigma propio, una forma otra de pensar la relación entre orden y conflicto, sin que uno presuponga la eliminación del otro. Si trabaja la potencia destituyente con Deleuze y el poder constituyente con Heidegger, estos dos paradigmas de ontología política nos remiten directamente a la obra de

⁵ Un breve acercamiento a esta obra puede verse en un texto anterior de Esposito (2019) y un desarrollo posterior (2021).

Agamben y a la de Negri. El pensamiento de Claude Lefort será el que proporcione a Esposito esa tercera vía en oposición a los otros dos pensadores italianos.

Pareciera que Esposito, en conflicto silente contra Agamben y Negri, fuera contra sí mismo, al menos contra el Esposito anterior a *Politica e negazione*, al Esposito de *Terza persona*. Da un giro, un cambio de sentido, y cancela la vía abierta de lo impersonal para arribar a lo instituyente. Su objetivo es salir de la reducción al Uno, a lo unívoco, o a lo múltiple, a lo plurívoco, para arribar a lo conflictual, al antagonismo fundamental, de la tensión del Dos. Y este paradigma instituyente plantea una praxis *de parte, partisana*, «orientada hacia la ampliación de la libertad y la reducción de las desigualdades» (Esposito, 2020b, p. XVIII). Lo instituyente no destruye, sino que innova en un sentido afirmativo, pero siempre teniendo como originario el conflicto. Por eso Maquiavelo será situado en el corazón del paradigma instituyente. Por eso la lógica instituyente manifestará una profunda relación con la historicidad de la experiencia.

Frente al paradigma destituyente que desactiva en clave salvífica (*de-creatio*) y la semántica teológico-política del paradigma constituyente que disuelve en nombre de una creatividad acelerada que destruye cuanto crea (*creatio ex nihilo*), el paradigma instituyente se basa en un movimiento de *creatio ex aliquo*: «mantiene juntos origen y duración, funcionando uno para el potenciamiento del otro» (Esposito, 2020b, p. XIX). Se trata de una vía que no conduce ni a la solución hiperpolítica del poder constituyente, ni a la ontología eufórica de la producción post-política, así como tampoco a aquella solución impolítica de la potencia destituyente, ni a la teología melancólica de la desactivación.

El poder instituyente no cancela, no elimina, lo instituido, sino que lo empuja más allá de sí mismo en función de su modificación. Esta es la ambivalencia del verbo instituir: vive en la tensión entre la potencia afirmativa de lo nuevo y la presencia negativa de lo que ya existe. Solo así es posible que orden y conflicto no se supriman entre sí. Es por ello que crea estabilidad y estabiliza la creación, «sin proclamas revolucionaria, vaticinios mesiánicos, propósitos anárquicos, desde el momento en que no existe, ni ha existido nunca, una sociedad que haya prescindido del poder. La práctica instituyente deconstruye toda sustancialidad, pone en duda cualquier pertenencia, revela el centro vacío, de vez en cuando ocupado solo por las fuerzas que momentáneamente prevalecen, antes de ser sustituidas por otras, igualmente sustituibles» (Esposito, 2020b, p. XIX).

Para la construcción del paradigma instituyente Esposito sitúa como claves las reflexiones jurídicas de Maurice Hauriou y, especialmente, Santi Romano. Producen una fricción en el léxico jurídico, en la relación entre la ley y la institución –y aquí institución no solo es el Estado, pues este convive con otras instituciones–, frente al normativismo kelseniano o al decisionismo schmittiano. Por eso «decir que el derecho, en lugar de responder a instituciones fijas en el tiempo, nunca deja de instituirse, significa atribuirle una fuerza transformadora que libera de toda su potencia performativa» (Esposito, 2020b, pp. XX-XXI). Así, el derecho instituyente puede intervenir eficazmente sobre la vida, no para salvarla o recrearla de nuevo, sino para modificarla desde su interior.

Es al final del libro que Esposito dedica unas páginas de forma explícita al derecho a partir del texto de Lefort *Droits de l'homme et politique*. Partiendo de la crítica que hace Marx a la construcción de los derechos en las revoluciones burguesas y del punto ciego en el que se encuentra el marxismo, Lefort lo que destaca es que se produce una autonomía del derecho con respecto al poder soberano del que precedentemente dependía. Es así que es posible el carácter performativo,

productivo, operativo del derecho. Este es el carácter instituyente del derecho, de tal forma que ningún derecho es reducible solo a lo que reivindica, sino que siempre abre la puerta a posteriores derechos. Señala Esposito que «esto no significa que la institución de nuevos derechos se desencadene automáticamente por el proceso histórico. Siempre son objeto de una lucha que surge de intereses diferentes y opuestos. Pero la posibilidad misma de esta lucha por el derecho es en sí misma un valor jurídicamente asegurado por la democracia. Lo que está en juego es un enfrentamiento, siempre tenso, con un poder que no puede tener fin. Por un lado, el derecho presume el poder –ya que no puede haber sociedad sin un dispositivo que la instituya dividiéndola en partes opuestas– y por otro lado surge de una resistencia» (Esposito, 2020b, p. 226).

Por eso los derechos no pueden reducirse solo a lo que reivindica, sino que modifica las relaciones de fuerza, contesta a los poderes vigentes forzando los límites del ordenamiento jurídico preexistente. De ahí que la institución de nuevos derechos (su potencia instituyente) no solo contrasta con el poder constituido, sino que también con el derecho positivo. Esposito finaliza el texto, antes de un excursus final sobre Santi Romano, con una tesis que contrasta con toda su obra anterior en relación al derecho, ligada a Simone Weil –que en este texto desaparece. Señala Esposito: «pero es propiamente tal ‘negatividad’ [que pone en cuestión el confín entre legítimo e ilegítimo] la que confiere al derecho una potencia afirmativa capaz de vivificar todo el proceso instituyente» (Esposito, 2020b, p. 227).

La práctica instituyente pone en duda los modos de pertenencia, deconstruye toda sustancialidad, nos plantea cómo el sujeto viene transformado, modificado, por el conflicto. ¿Es compatible el paradigma inmunitario y el pensamiento instituyente? ¿Y lo impersonal? En *Istituzione* Esposito trata de rastrear un umbral de compatibilidad a partir de la idea de *derecho viviente* o *derecho impersonal* como aquel en el que se conecta institución y vida, no en el sentido de un gobierno de la vida, sino como «la vida *del* derecho es también la vida *en el* derecho» (Esposito, 2021, p. 141), de tal forma que no se sacrifique un término por el otro, sino que, por el contrario, se potencien recíprocamente. Un derecho que es comprendido como conflicto, como lucha *en el* derecho y *por* el derecho. Un derecho impersonal, viviente, común, que cuya traducción en no fácil: «instituciones que sitúan en el centro la creación de una efectiva igualdad, imaginar el estatuto de instituciones impersonales, en tanto externas al léxico jurídico de la persona» (2021, p. 148). Aquí ya no se supone o presupone el concepto de sujeto, sino una subjetividad en relación con el verbo instituir, una subjetividad que ya no será trascendente y que coincide con la praxis y el movimiento del instituir. *Instituir una vida o una vida instituyente*. De ahí la expresión romana *vitam instituere* que hace referencia tanto a lo instituyente como a lo instituido de la vida, así como a «la dimensión potencialmente vital de las instituciones» (Esposito, 2023, p. VIII). Se trata del cruce entre derecho y vida sin que uno domine al otro. *Vitam instituere* nos sitúa ante la posibilidad de un modelo jurídico inmanente. En la genealogía que plantea, Santi Romano tendrá un papel clave.

Sin duda, Romano fue un jurista innovador, profundo y adelantado a su tiempo. Plantear en 1918 que cada institución tiene el mismo grado de legitimidad que el Estado era aventurar mucho. Sin embargo, pareciera un poco forzada su incorporación en la obra de Esposito teniendo en cuenta la línea jurídica que venía desarrollando. Pareciera que la vía Simone Weil-Gilles Deleuze que lo había llevado a lo impersonal, se convierte en un callejón sin salida. Y encuentra en Romano una puerta al final. Aunque es una puerta con una forma compleja para que entren las categorías espositianas.

¿Qué es lo que nos plantea Romano? Toda institución posee el mismo grado de legitimidad que el Estado. Por lo que este, el Estado, no es el único capaz de producir derecho. La idea de pluralismo jurídico se hace así patente. El derecho no puede ser reducido simplemente a normas, a un conjunto de normas. El derecho, para Romano, es algo más vivo, más animado: «el ordenamiento jurídico, entendido de manera tan amplia, es una entidad que se mueve en parte según las normas, pero, sobre todo, mueve, casi como los peones de un tablero de ajedrez, las propias normas, que representan así el objeto y también el medio de su actividad, más que un elemento de su estructura» (Romano, 2018, pp. 29-30). Por eso Romano vinculará el concepto de derecho con la sociedad y con el orden social. En cierta medida, plantea un derecho totalizante, un derecho ubicado en cualquier sitio: *ubi societas ibi ius* pero también *ubi ius ibi societas*. Y la clave la encuentra en la idea de institución: «todo ordenamiento jurídico es una institución, y viceversa, toda institución es un ordenamiento jurídico» (Romano, 2018, p. 38).

¿Y qué es una institución? «Por institución entendemos todo ente o cuerpo social» (Romano, 2018, p. 44). Este ente debe tener una existencia objetiva y concreta, cerrada, inmaterial. Es, así mismo, manifestación de la naturaleza social y no solo individual del ser humano. Se trata de una unidad permanente, que no pierde su identidad. El Estado, desde esta perspectiva, pierde su carácter central, deja de tener el monopolio del derecho. Hasta aquí parece no haber una oposición radical con los planteamientos de Esposito. No obstante, hay un elemento en el pensamiento de Romano que no es compatible, pensamos, con Esposito –o, al menos, con el Esposito anterior a *pensiero istituyente*–, a saber: el conflicto.

Ya nos hemos detenido suficientemente en cómo Esposito entiende el derecho como un dispositivo de neutralización, como «una violencia a la violencia por el control de la violencia» (Esposito, 2020a, p. 35). El derecho, y su mejor ejemplo sería el dispositivo de la persona, neutraliza el antagonismo a partir de una lógica inclusión-excluyente. En cambio, para Romano todo desemboca en el derecho, neutralizando toda posibilidad de un afuera: «cualquier fuerza que sea efectivamente social y venga así organizada se transforma por eso mismo en derecho» (Romano, 2018, p. 50). El derecho absorbe todo elemento social, también el conflicto: «si el derecho no puede concretarse y adquirir cuerpo si no en la institución y si, viceversa, todo lo que, organizado socialmente, es absorbido como elemento de ésta, adquiere carácter jurídico, puede extraerse el corolario de que el derecho es el principio vital de toda institución, el que anima y mantiene unidos los diversos elementos de los que resulta, el que determina, fija y conserva la estructura de los entes inmateriales» (Romano, 2018, p. 52). Se presenta un pluralismo que conserva el orden (Tucci, 2012, pp. 31-44). Vemos que se trata de una concepción del orden, de la neutralización, del Uno. ¿Es posible el conflicto? ¿Es posible el Dos?

5. Conclusión

¿Se puede pensar una línea de fuga? Si Agamben abogaba por la *abdication omnis iuris*, Roberto Esposito, en cambio, propondrá una reformulación sin abdicación a través de lo instituyente. Él mismo plantea la pregunta: «¿La presuposición de la ley aferra en su pliegue retroactivo todo el horizonte de la vida, o existe un punto de fuga, un resorte, que permita interrumpir el circuito? ¿Todavía se puede sustraer la comunidad a aquel paradigma sacrificial al que parece destinada, o aun tal posibilidad ya resulta perjudicada?» (Esposito, 2020a, p. 35). Las posibilidades de lo destituyente y lo instituyente nos emplazan a las dos vías iusfilosóficas de la *Italian Theory*, y en las que *vida-historia-política* conforman los ejes sobre los que articular una

modernidad jurídica otra⁶. Por eso tiene cierto sentido que Agamben plantee no una ontología de la política, sino una política de la ontología: es decir, la política está presente en el fundamento del ser antes que el ente. La política surge así de la estructura ontológica del sujeto pensante y operante: «una posibilidad como tal perfectamente irrealizable. La política que coincide con esta posibilidad irrealizable es la única política real» (Agamben, 2022, p. 86). Del mismo modo podríamos decir del Derecho: necesitamos una política de la ontología jurídica. La comunidad político-jurídica ha sido gestada a partir de la división, de la cesura, de la excepción. Es así que se divide entre nacionales y extranjeros, hombres y mujeres, etc. Se necesita de la identidad como criterio propietario de inclusión y de exclusión. Frente a esta forma de proceder, Agamben y Esposito reivindicarán una política que no produzca esa cesura, una comunidad que no se haga a partir de la propiedad, sino de la cualseidad (Agamben, 1990) o lo viviente (Esposito, 2007).

Por eso la política que viene no se articulará en la lucha identitaria y propietaria por la conquista y control del Estado, pues este puede reconocer cualquier tipo de identidad, incluso la del terrorista que quiere acabar con él. En cambio, la lucha que viene será una «*lucha entre el Estado y el no-Estado (la Humanidad), la disyunción insuperable de las singularidades cualsea y la organización estatal*» (Agamben, 1990, p. 58) porque «que las singularidades hagan comunidad sin reivindicar una identidad, que los hombres se co-pertenezcan sin una condición representable de pertenencia (ni siquiera en la forma de un simple presupuesto), eso es lo que el Estado no puede tolerar en ningún caso» (1990, p. 59). Es desde su declinación de toda identidad y de toda pertenencia que la *singularità qualunque* sea la principal enemiga del Estado. Una singularidad como resto que viene a sustituir al pueblo como sujeto histórico y que hace comunidad sin presupuesto, una pura potencia, una potencia de no que puede su propia impotencia. Es desde esta inoperatividad que puede desactivarse la violencia del derecho, la captura que hace de la vida. De ahí la importancia del *como*, de la posibilidad (Agamben, 2022). Pues lo que compartimos no es una identidad, sino una común presencia (Esposito, 2022).

La hegemonía de una Teoría del Derecho que se sustrae a toda determinación histórico-conceptual nos sitúa ante el ocultamiento de una violencia implícita al propio derecho, construida sobre un vacío que se hace llamar *neutralidad* (García López, 2020). Las reflexiones que nos proporcionan Agamben y Esposito desde la *Italian Theory* nos plantean que hay cuestiones irresolubles basadas en presupuestos aporéticos. De ahí que entre el ser y el actuar, entre la comedia y la tragedia, entre el carácter cómico y el héroe trágico, es preciso abrir el espacio de un *tertium*. Por eso, frente a la máquina bipolar de la ontología occidental que diferencia una ontología del ser (ciencia, filosofía) y una ontología de la orden (derecho, religión), entre el indicativo y el imperativo, es preciso una voluntad contra sí misma como en la ontología de la contingencia explorada por Bartleby donde se recuerda al mismo tiempo lo que hubiera podido ser y lo que no ha sido.

Bibliografía

- Agamben, G. (1990). *La comunità che viene*. Einaudi.
 Agamben, G. (2000). *Il tempo che resta*. Bollati Boringhieri.

⁶ Portinaro ha realizado duras críticas a la *Italian Theory*, acusándolos de apropiarse de Maquiavelo y no haber leído de forma atenta a Bobbio: «los protagonistas de esta orientación suelen refugiarse en aquellos oasis del archipiélago académico donde un poco patéticamente se cultiva (sin riesgo) el derecho a la alteridad de la izquierda antagonista [...]. La Italian Theory es una transposición mimética de este tipo de actividad de autopromoción a nivel cultural-elitista» (Portinaro, 2018, pp. IX-X). Sin embargo, encontramos en Portinaro un intento por domesticar a Maquiavelo, neutralizando el conflicto en una pragmática del orden.

- Agamben, G. (2016). *Che cos'è la filosofia?* Quodlibet.
- Agamben, G. (2017). *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto.* Bollati Boringhieri.
- Agamben, G. (2018a). *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita.* En *Edizione integrale 1995-2015.* Quodlibet.
- Agamben, G. (2018b). *L'uso dei corpi.* En *Edizione integrale 1995-2015.* Quodlibet.
- Agamben, G. (2018c). *Auschwitz. L'archivio e il testimone.* En *Edizione integrale 1995-2015.* Quodlibet.
- Agamben, G. (2018d). *Iustitium. Stato di eccezione.* En *Edizione integrale 1995-2015.* Quodlibet.
- Agamben, G. (2018e). *Altissima povertà. Regole monastiche e forma di vita.* En *Edizione integrale 1995-2015.* Quodlibet.
- Agamben, G. (2018f). *Stasis. La guerra civile come paradigma politico.* En *Edizione integrale 1995-2015.* Quodlibet.
- Agamben, G. (2020). *A che punto siamo? L'epidemia come politica.* Quodlibet.
- Agamben, G. (2022). *L'irrealizzabile. Per una politica dell'ontologia.* Einaudi.
- Aristóteles (1985). *Ética Nicomaquea.* Gredos.
- Bodei, R. (2017). Una filosofía della ragione impura: il pensiero italiano. En E. Lisciani-Petrini y G. Strummiello (Eds.), *Effetto Italian Thought* (55-70). Quodlibet.
- Coccia, E. (2013). Regula et vita. Il diritto monastico e la regola francescana. *De Medio Aevo*, 3 (1), 2013, 169-212.
- Esposito, R. (1998). *Communitas. Origine e destino della comunità.* Einaudi.
- Esposito, R. (1999). Enemigo, extranjeru, comunidad. En M. Cruz (Ed.), *Los filósofos y la política.* FCE.
- Esposito, R. (2004). *Bíos. Biopolítica e filosofía.* Einaudi.
- Esposito, R. (2007). *Terza persona. Política della vita e filosofía dell'impersonale.* Einaudi.
- Esposito, R. (2010). *Pensiero vivente.* Einaudi.
- Esposito, R. (2011). *Dieci pensieri sulla política.* 2ª edición. Il Mulino.
- Esposito, R. (2013). *Due. La macchina della teología política e il posto del pensiero.* Einaudi.
- Esposito, R. (2014). *Le persone e le cose.* Einaudi.
- Esposito, R. (2015). German Philosophy, French Theory, Italian Thought. En D. Gentili y E. Stimilli (Eds.), *Differenze italiane. Política e filosofía: mappe e sconfinamenti.* Derive Approdi.
- Esposito, R. (2016). *Da fuori. Una filosofía per l'Europa.* Einaudi.
- Esposito, R. (2018a). *Política e negazione. Per una filosofía affermativa.* Einaudi.
- Esposito, R. (2018b). Il dispositivo della persona. En *Termini della política*, Vol. II., Mimesis.
- Esposito, R. (2018c). Persona e vita umana. En *Termini della política*, Vol. II. Mimesis.
- Esposito, R. (2018d). Democrazia immunitaria. En *Termini della política*, Vol. II. Mimesis.
- Esposito, R. (2019). Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontología política. En M. Di Piero y F. Marchesi (Eds.), *Crisi dell'immanenza. Potere, conflitto, istituzione* (pp. 23-39). Quodlibet.
- Esposito, R. (2020a). *Immunitas. Protezione e negazione della vita.* 2ª edición. Einaudi.
- Esposito, R. (2020b). *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontología política.* Einaudi.
- Esposito, R. (2021). *Istituzione.* Il Mulino.
- Esposito, R. (2022). *Immunità comune. Biopolítica all'epoca della pandemia.* Einaudi.
- Esposito, R. (2023). *Vitam instituere. Genealogía dell'istituzione.* Einaudi.
- Foucault, M. (2009). *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber.* Siglo XXI.
- Fulco, R. (2020). *Soggettività e potere. Ontología della vulnerabilità in Simone Weil.* Quodlibet.
- Galindo Hervás, A. (2005). *Política y mesianismo.* Biblioteca Nueva.

- Galindo Hervás, A. (2015). *Pensamiento impolítico contemporáneo*. Sequitur.
- García López, D.J. (2020). Desterritorializar el dispositivo de la teoría del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 36, 225-250.
- Garofalo, L. (2009). *Biopolítica e diritto romano*. Jovene.
- Gentili, D. (2012). *Italian Theory. Dall'operaismo alla biopolítica*. Il Mulino.
- Gentili, D. (2016). Il mistero della separazione. En A. Lucci y L. Viglialoro (Eds.), *Giorgio Agamben. La vita delle forme* (51-67). Il Melangolo.
- Grossi, P. (1992). *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Giuffrè.
- Kafka, F. (2008). *El proceso*. Alianza.
- Kant, I. (1973). *Crítica de la razón práctica*. Losada.
- Karmy Bolton, R. (2014). *Políticas de la excarnación. Para una genealogía teológica de la biopolítica*. Unip.
- Lisciani-Petrini, E. (2008). Per una 'filosofia dell'impersonale': in dialogo con Roberto Esposito. En L. Bazzicalupo, *Impersonale. In dialogo con Roberto Esposito*, Mimesis.
- Portinaro, P. P. (2018). *Le mani su Machiavelli. Una critica dell'Italian Theory*. Donzelli.
- Romano, S. (2018). *L'ordinamento giuridico*. Quodlibet.
- Sandel, M. (2000). *El liberalismo y los límites de la justicia*. Gedisa.
- Schmitt, C. (2009). *Teología política*. Trotta.
- Tucci, A. (2012). *Immagini del diritto. Tra fattualità istituzionalistica e agency*. Giappichelli.