

El derecho y la vida¹

Eligio RESTA

Catedrático Emérito de Filosofía y Sociología del Derecho
en la Università degli Studi Roma Tre

Resumen:

Planteado como un homenaje al Profesor Ignacio Muñagorri y a su obra, el artículo se centra en la violencia y la crueldad de las penas, cuyo máximo exponente lo constituye la pena de muerte. Infligir un sufrimiento al infractor no neutraliza el dolor, sino que lo replica y lo amplifica desencadenando espirales que se autoalimentan y se proyectan hasta el infinito.

La pena de muerte y la tortura que a ella se asocia devienen un espectáculo público que representa y re-produce fielmente el mal que pretenden/dicen evitar. Y ello se teatraliza como espectáculo público, en cuyo escenario los poderes públicos castigan un cuerpo en una fiesta cruel dirigida al espectador, con el propósito de negar la dignidad del condenado y de reforzar la potencia del poder. Se legitima con ello el poder de castigar y se materializa la advertencia (disuasión) a todos los presentes consumándose así la dicotomía amigo-enemigo.

El derecho y el castigo actuales, a menudo más ocultos, rehúyen el espectáculo y el espacio público, pero con ello no consiguen disipar la crueldad de la pena de muerte y su negación de la vida. No superan la contradicción y la ambivalencia que supone el hecho que dar muerte para evitar la muerte, cosa que ha sido puesta de relieve por diversas corrientes contrarias a la pena de muerte, tanto por motivos humanistas clásicos como utilitaristas. Además, es preciso señalar que se produce, en la actualidad, un inquietante regreso de la tortura como forma de castigo.

El enfoque del problema y su remedio solo pueden encontrarse en el interior de la propia humanidad, que es donde se da la amenaza y la salvación. El mal y su remedio se remiten y se mimetizan entre sí. La violencia que cura es la misma que enferma, el veneno y el antídoto comparten la misma naturaleza, y solo la dosis lo convierte en letal o en pharmakon curativo. La sentencia y muerte de Sócrates ofrecen claves para la reflexión: la conversión de la víctima del sacrificio en verdugo (su sola presencia condena a quien lo sentencia) y del verdugo en víctima. La injusticia

¹ Traducción de Amadeu Recasens. Las citas referidas a títulos o traducciones italianas han sido transcritas mediante la correspondiente versión de la obra en lengua española cuando ello ha sido posible, con cita de dicha traducción y la página correspondiente.

indica la vía por la que reconocer la justicia. Sólo se puede engañar a la violencia si el derecho prohíbe la muerte; y sólo se puede salir de la ambivalencia engañando a la violencia.

Palabras clave: Violencia, sacrificio, derecho, justicia, pena, pena de muerte.

Abstract:

This article is intended as a tribute to Professor Ignacio Muñagorri and his work, and focuses on the violence and cruelty of punishment, of which the death penalty is the greatest exponent. Inflicting suffering on the offender does not neutralise the pain, but rather replicates and amplifies it, unleashing self-feeding spirals that project themselves to infinity.

The death penalty and the torture associated with it become a public spectacle that faithfully re-presents and re-produces the evil they are intended/claimed to prevent. And this is theatricalised as a public spectacle, on whose stage the public authorities punish a body in a cruel feast aimed at the spectator, in order to deny the dignity of the condemned and to reinforce the strength of power. This legitimises the power to punish and materialises the warning (dissuasion) to all those present, thus consummating the friend-enemy dichotomy.

Today's law and punishment, often more hidden, shun the spectacle and the public space, but in doing so they fail to dispel the cruelty of the death penalty and its denial of life. They do not overcome the contradiction and ambivalence of giving death in order to avoid death, something that has been highlighted by various currents opposed to the death penalty, both on classical humanism and on utilitarian considerations. Moreover, it should be noted that there is now a disturbing return of torture as a form of punishment.

The approach to the problem and its remedy can only be found within humanity itself, which is where the threat and salvation lie. Evil and its remedy refer to and mimic each other. The violence that cures is the same as the violence that sickens, the poison and the antidote share the same nature, and only the dose makes it lethal or a curative pharmakon. Socrates' sentence and death offer clues for reflection: the conversion of the victim of the sacrifice into the executioner (his very presence condemns the one who sentences him) and the executioner into the victim. Injustice indicates the way to recognise justice. Violence can only be deceived if law forbids death; and one can only get out of ambivalence by deceiving violence.

Key words: Violence, sacrifice, law, justice, punishment, death penalty.

Esta contribución está dedicada a un refinado estudioso como Ignacio Muñagorri, que ha profundizado en la relación entre *bios* y derecho. De acuerdo con Ignacio, podríamos hablar de bioderecho, de ese derecho que siempre ha incorporado en su dispositivo el "hacer vivir y dejar morir" o el "hacer morir y dejar vivir" de manera indisimulada. Más que el cuerpo, la "vida desnuda" emerge con fuerza como objeto de los mecanismos penales. Como ha visto Ignacio a propósito de la eutanasia, resurge en el derecho penal moderno, y no sólo en él, toda la teología de los mecanismos penales, cosa digna de destacar y que siempre suscita gran inquietud, pero no asombro.

La crueldad de las penas, al igual que la de los delitos, nos interpela y nos produce esa misma inquietud, una vez más. Y la inquietud se refiere no sólo al hecho de que existan castigos crueles, sino también a que a menudo se consideren normales, e incluso se reclamen.

Viene a la mente el término hegeliano de "contradicción", utilizado siempre con moderación, entre lo que Hegel, y nosotros con él, definía como las "determinaciones de la vida" y el anhelo de la "vida mejor". El fragmento data de 1804, una época de agitación no exenta de violencia. Las determinaciones son dimensiones justificadas como necesarias, casi "destinadas" y paralizantes. Toda injusticia forma parte de ella. La "mejor vida" los imagina, por el contrario, como algo que hay que eliminar, una culpa de la que nos gustaría prescindir. Y en el anhelo de la "vida mejor", añade Hegel, no se puede contar con el ulterior recurso a la violencia. Las "determinaciones", los destinos aparentes, no pueden ser respondidos con otra violencia "externa" (una *fremde gewalt*), un "nuevo dolor".

Se trata justamente de un nuevo sufrimiento que replica y amplifica el dolor anterior. No lo neutraliza, sino que lo replica; se convierte en su cómplice y rival. El nuevo dolor desencadena espirales que se autoalimentan hasta el infinito. No cierra el círculo, sino que lo reabre al infinito.

Un texto puede guiarnos:

Detener una mañana en sus camas, sin decir nada, a tres mil damas y caballeros del Kurfurstendamm, y tenerlos veinticuatro horas en la cárcel. Distribuir a medianoche, en las celdas,

un cuestionario sobre la pena de muerte, pidiendo a sus firmantes que indiquen el tipo de ejecución que, llegado el caso, elegirían a título personal. Quienes hasta entonces solían expresarse «según su leal entender» y sin que nadie se lo pidiera, tendrían que rellenar ese documento bajo estricta vigilancia y «según su leal saber». Antes del amanecer, sagrado desde siempre, pero consagrado en este país al verdugo, se habría esclarecido la cuestión de la pena de muerte. (W. Benjamin, Strada a senso, Turín, Einaudi, editado por G. Schiavoni, p. 21).²

Una vez más, W. Benjamin, el más atento crítico de la violencia, con toda su angustia, nos interroga y nos provoca, como nunca antes, sobre el *hoy*, sobre el *nosotros*. Un "nosotros" destinado a seguir siendo espectador de las violentas crueldades que toda pena de muerte, en cualquier parte y en cualquier forma, albergará en su corazón secreto. No es casualidad que este texto trate del *asombro* que es un sentimiento que nace de la mirada de un espectador.

Se trata de la octava *Tesis de la Filosofía de la Historia* (en *Angelus Novus*, traducido por S. Solmi, Turín, Einaudi, 1981, p. 79).³

La tesis parte de la "tradición de los oprimidos"; no parte, en abstracto, de la opresión, sino de los oprimidos, de carne y hueso, y, por tanto, de cada oprimido que en un momento determinado es objeto de una opresión. La violencia, nos dice, es una relación que une a un opresor y a un oprimido; y tiene muchas formas, diferentes, invisibles, inesperadas. Siempre es una relación odiosa, cuando tiene lugar en el secreto de la intimidad, o cuando se manifiesta en público, cuando vive en el silencio de las disimetrías ocultas o cuando, con la espectacularidad que requiere toda representación, se presenta como un acto de autoridad más o menos legitimada por la soberanía de un "todos". Paradójicamente, esta persona oprimida también forma parte de este "todo".

² Existen versiones españolas. Véase: *Dirección única* trad. Juan J. del Solar y Mercedes Allendesalazar. Madrid Alfaguara 1987, p.36 [Nota del Traductor].

³ Existen versiones en lengua española. Véase *Angelus Novus* trad.H.A.Murena. Barcelona, Edhasa 1971, pp.81-82 [N. del T.]

Por lo tanto, la tradición de los oprimidos nos enseña que el <<estado de emergencia>> en el que vivimos es la regla. Tenemos que llegar a un concepto de la historia que no engañe, que no encubra y oculte este estado de emergencia como regla; sólo cuando dejemos de engañarnos sobre esto tomaremos conciencia del verdadero problema de la emergencia; y esto, añade, mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo. Se trata de una consideración en abstracto, en general, que se encuentra en todas aquellas condiciones de violencia autoritaria que viven de la prepotencia contra los oprimidos. Es precisamente el desconocimiento de la regla de la emergencia lo que lleva a considerar la violencia como un residuo de "primordialismo" que se resiste obstinadamente a la ley histórica de un imparable progreso iluminista. Los conocidos "destinos magníficos y progresivos"⁴ aniquilarían cualquier residuo en nombre de una idea puramente ingenua de *fortschritt*.

El importante texto concluye con una crítica al *asombro*; lo único que merece el asombro es el propio asombro. El asombro no es la fuente de ninguna conciencia filosófica (*thauma*) de porqué las cosas que experimentamos son "todavía" posibles "en el siglo XX". No revela nada desde el punto de vista filosófico, excepto, dice Benjamin, que la idea de la historia de la que procede ya no se sostiene.

Este pasaje es uno de esos lugares del pensamiento filosófico más densos y llenos de significado. Por supuesto, hay muchas otras cosas en él, pero continúa incitándonos decisivamente a pensar sobre el hecho de que en el "siglo XX" la típica violencia institucional condensada en la pena de muerte siga siendo todavía objeto de asombro. Nos interroga sobre si es una excepción que el progreso del derecho (y/o de la política) borraré, o si, por el contrario, esconde una antropología que hay que mirar con ojos menos ingenuos. Una preocupación profunda acerca de su supervivencia, sugiere Benjamin, debe pasar quizás por una conciencia más profunda que escarbe en los pliegues ocultos y no se conforme con soluciones fáciles.

⁴ Se trata de una referencia a un poema de Giacomo Leopardi, concretamente, el verso 51 de "La ginestra o il fiore del deserto", escrito en 1836, que expresa la incertidumbre del destino reflejada en la erupción del Vesubio que destruyó Pompeya: "Dipinte in queste rive/son dell'umana gente/le magnifiche sorti e progressive" Es a su vez una cita irónica del poeta respecto de Terenzo Mamiani, primo suyo y exponente del espiritualismo [N. del T.]

Las actitudes que se pueden enuclear son bien conocidas: desde las "justificaciones" de toda índole de la pena de muerte hasta la tolerancia ante un residuo anacrónico, pasando por su rechazo categórico de todo tipo. Cada perspectiva que acompaña a estas actitudes debe ser tomada en serio y analizada en profundidad; ¡y, por cierto, sin asombro!

Sólo repasaremos algunos pasajes del discurso público sobre la pena de muerte que la vastísima literatura ha aislado, sabiendo que las soluciones, todas ellas, tienen que ver con una dimensión compleja que ningún decreto podrá eliminar de golpe. Incluso hoy, en un momento en que en la esfera pública planetaria se han logrado obtener estratégicamente, lo que ya no es poco, simples moratorias.

1. ¡Mucho aire de fiesta!

Traité sur la tolerance à l'occasion de la mort de Jean Calas (1763): el título original del breve e intenso ensayo de Voltaire, conocido simplemente como *Tratado sobre la tolerancia* (pref. de G. Marramao, Roma, Editori Riuniti, 1994)⁵, es mucho más significativo. Se trata de la historia de una muerte, de la muerte de un hombre, de este hombre que responde al nombre de Jean Calas. Hay un efecto metonímico oculto en esto que, ayer mismo, habríamos definido como "microhistoria".

"El asesinato de Calas, cometido en Toulouse con la espada de la justicia el 9 de marzo de 1762": este es el *incipit* del ensayo de Voltaire. El neorrealismo podría inspirarse en él. Si la guerra sugiere imágenes de muerte en las que "la fatalidad inevitable de la guerra" atenúa la consternación y la piedad, una sentencia que impone el asesinato es en cambio el verdadero *escándalo*. El término es exactamente ese, incluso con toda su ambivalencia, y para Voltaire es *l'occasion* de razonar con lógica rigurosa sobre la intolerancia y sus efectos en la vida pública.

⁵ Existen versiones en lengua española. Véase: *Tratado sobre la tolerancia* Trad. Mauro Armiño. Barcelona, Espasa 2020 (1ª ed. 2013), p. 71 [N. del T.]

Se trata de una ejecución en toda la regla justificada exclusivamente por la intolerancia oculta en los pliegues de los argumentos legales. Por supuesto, Calas es inocente, lo que hunde aún más el cuchillo en la herida, pero sabemos que las cosas no cambian en caso de culpabilidad; el problema no es de culpa y responsabilidad, sino de intolerancia, de imposibilidad de "entenderse y perdonarse recíprocamente", dice Voltaire. La escena de la muerte es "ocasión", evento que, en su ejemplaridad, proporciona al filósofo argumentos visibles para la reflexión sobre la intolerancia.

En los mismos años, Cesare Beccaria de-(e)scribirá el *spectaculum* que acompaña a la pena: "espectáculo para la mayoría" y "objeto de compasión y desdén", la pena de muerte es una *representación* teatral capaz de excitar el ánimo del espectador; nada hay, más allá de su vana inutilidad y su espléndida crueldad. El espectáculo se pone en escena para el espectador y no para el delincuente, dice Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, editado por F. Venturi, Einaudi, Turín, 1965, p. 64)⁶. La define como "la guerra de la nación contra un ciudadano" que, como toda guerra, tiene como objetivo la "destrucción de su existencia" (p. 62).

Espectáculo público, ocasión, acontecimiento "social", la pena de muerte siempre representa algo: es por excelencia una representación que concentra historias más complejas. Enmascara y contiene antropologías en las que se condensan historias de miradas, relaciones ambiguas entre soberanos y súbditos, juegos de poder, especulaciones en la infelicidad colectiva.

La escena es recurrente; la encontramos en muchos lugares y su representación se desliza desde el juego de la intolerancia que expresa, hasta los sutiles mecanismos de las prácticas "disciplinarias" a las que los poderes se dedican. Así, en M. Foucault, la historia del nacimiento de la prisión comienza con la minuciosa descripción, en la "Gaceta de Ámsterdam" del 1 de abril de 1757, del "desmembramiento" del cuerpo de Robert Damiens, un parricida, conducido al cadalso "en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en las manos". Los detalles son típicos de una buena representación: "atenaceadas las tetillas" y tirado desde lados

⁶ Existen versiones en lengua española. Véase: *De los delitos y de las penas* trad. Alvaro Otero. Madrid, Biblioteca nueva 2018, pp. 91 y 89 respectivamente. [N. del T.]

opuestos por dos caballos. Finalmente, en ejecución del decreto (la "espada de la justicia" de Voltaire), su cuerpo fue reducido a cenizas y esparcido al viento.

La ocasión para los discursos sobre la intolerancia, la crueldad y el disciplinamiento son siempre propiciados por una pena capital, una tortura. En cualquier caso, se trata la incorporación a la justicia del mal que dice combatir. Basta con recordar la cita de Beccaria, y Foucault lo hace puntualmente, en la que se habla de un asesinato, un crimen definido como horrendo (un "crimen por antonomasia", dirían los penalistas), cometido con frialdad y cálculo, "sin remordimientos" (M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, traducido por A. Tarchetti, Einaudi, Turín, 1976, p. 5-11)⁷. Puesto que se trata de una representación que tiene lugar en un *theatrum publicum*, siendo teatro en sí mismo, deberíamos decir que se trata, como ha sugerido A. Artaud, de "imposibilidad del teatro" en su *ser* más que *reproducir* la vida⁸.

Entre Voltaire y Beccaria, por un lado, y Foucault, por otro, el juego de la representación sigue tejiendo un único y fino hilo; el castigo, y la pena de muerte de manera más visible, ponen en juego la evidencia de un cuerpo sobre el que los poderes se vuelcan de forma espectacular, ante un público sin el que nada de esto tendría sentido. Que el excedente, la *dépense*, el plus de espectacularidad, la des-economicidad inútil y dañina se erosionen progresivamente o cambien de signo, es otra cuestión. El hilo rojo sigue siendo el de la representación. No es casualidad que, al descomponer todas las capas de significado de la Ilustración, sea F. Nietzsche quien vuelva una vez más a la dimensión representativa.

Dejando de lado por un momento la preocupación "moral" por la genealogía de la culpa, el texto de Nietzsche, uno de los más inquietantes y significativos, nos confronta a una capa inesperada de significado: la crueldad se desliza lentamente en la fiesta y la fiesta descubre la crueldad en su corazón secreto.

⁷ Existe versión en lengua española. *Vigilar y castigar* Trad. Aurelio Garzón del Camino. Buenos Aires, Siglo XXI 1976, pp.11. [N. del T.]

⁸ Véase Artaud, A. *El Teatro y su doble* trad. Enrique Alonso y Francisco Abelenda. Barcelona, Edhasa 2001 (1ª ed.1978) [N. del T.]

La página de la *Genealogía de la Moral* (traducida por F. Masini, Milán, Adelphi, 1984, p. 55)⁹ dedicada a la *Culpa, mala conciencia y similares*, nos enfrenta a los pliegues de ese trágico juego que se desarrolla en todo castigo:

"Sin crueldad no hay fiesta: así lo enseña la más antigua, la más larga historia del hombre - ¡y también en la pena hay muchos *elementos festivos!*".

Un mimo de la guerra y de la fiesta, dirá un poco más adelante, casi como para recordar una singular alegría por la enemistad que se esconde en el castigo, en todo castigo. Que se trate de un criminal o de un tirano ejecutado en público la cuestión cambia poco.

Ese mundo de la humanidad antigua, lleno de "consideraciones para con el 'espectador'", era "un mundo esencialmente público, esencialmente hecho para los ojos, incapaz de imaginarse la felicidad sin espectáculos y fiestas". Justificarlo a través de la ira de los dioses o de la violación del contrato social es un discurso más que no mueve un ápice la cuestión: "la 'pena' es, (...) sencillamente la copia, el *mimus* [reproducción] del comportamiento normal frente al enemigo odiado, desarmado, sojuzgado, el cual ha perdido no sólo todo derecho y protección, sino también toda gracia: es decir, ¡el derecho de guerra y la fiesta de victoria del *Vae victis!*". Y, añade, ahí están "todas las *formas* en que la pena se presenta en la historia."

La antropología de la pena de muerte sigue siendo todo esto; su "aparente" evasión de la vista no afecta a su significado, ni a su hipócrita procedimentalización. El texto de Nietzsche nos sigue provocando; nos provoca cuanto más nos esforzamos por construir argumentos razonables, más que racionales, para reducir la arbitrariedad y la espectacularidad silenciosa que toda pena de muerte lleva en sí misma. Cualquiera que lea un texto legislativo sobre el tema, con todas sus apelaciones a la decencia civil, no puede dejar de pensar en las páginas citadas.

⁹ Existen versiones en lengua española. Véase *La genealogía de la moral* trad. Andrés Sánchez Pascual. Madrid, Alianza Editorial 1993 (1ª ed. 1972) pp. 76, 79 y 82 respectivamente. [N. del T.]

El último texto sometido a las decisiones de las instituciones de la esfera pública planetaria, la *Resolución de la ONU* sobre la moratoria contra la pena de muerte, prescribe su prohibición porque, sintéticamente, es contraria a la "dignidad" del hombre, del condenado en cuanto que hombre, o del hombre en tanto que condenado. Forma compleja la del derecho que debería prescribir su prohibición precisamente en nombre de la dignidad.

El espectáculo del que nos habla Nietzsche consiste todo él en la negación de la dignidad del condenado: Podría decirse que nunca antes la tragedia había estado tan "a flor de piel" como en este caso. Lo que se prescribe es lo que se prohíbe y lo que se prohíbe es lo que se prescribe. Además de la inanidad de la "ley" (técnicamente, "ineficiencia"), que siempre ha sido un problema conocido, es el sentido de la *enemistad* de la pena de muerte lo que hay que explorar más. La idea del "enemigo indefenso y odiado", que la fiesta y la guerra cultivan, va más allá de una cuestión de técnica jurídica: por supuesto que también la hay, pero no sólo.

Volvamos a la página de Nietzsche. En *La nascita della tragedia* (editado por G. Colli y M. Montinari, trad. it. Milán, Adelphi, 1977, p. 71)¹⁰, hablando del crimen de Prometeo, ya advertía que el verdadero rostro nihilista del derecho moderno estaba contenido en la incorporación de códigos duales: en el mundo existe lo justo y lo injusto, pero ambos están igualmente justificados. Las raíces errantes que caracterizan al derecho moderno, el "afán" que le hace vagar en busca de fundamentos, genera una equivalencia de justificaciones. Al no poder ya fundamentarse en lo que es justo, ve cómo toda su "narrativa", ahora absolutamente desprovista de *épica*, se desliza hacia la justificación.

"Justificar" no es algo consiguiente respecto de lo justo; es más, significa su profunda revocación. Atribuye, crea, convierte, "hace" justo porque no sólo no hay auto evidencia de ello, sino que se convierte en un campo de batalla estratégico, incluso con respecto a la vida. La idea de la vida, para bien o para mal, no se sustrae a la disputa por lo justo. Así que la justificación, como cualquier

¹⁰ Existen versiones en lengua española. Véase: *El nacimiento de la tragedia* trad. Andrés Sánchez Pascual. Madrid, Alianza editorial 2020 (1ª ed.1973) [N. del T.]

otra técnica, revela su cara ambigua. Se puede aplicar a todo: el autopoicionamiento del derecho moderno lleva en sí la equivalencia (esta sí) nihilista de toda "producción" de justicia.

Se podrían rastrear largas y profundas huellas de este proceso que Nietzsche condensa en la cima de la modernidad, y estas huellas, sugeridas por sus propios textos, nos llevarían al único lugar donde es posible encontrar juntos "el arco y la lira", es decir, el mundo griego. El *Dicho* de Anaximandro, con la inversión recíproca de *dike* y *adikìa*, y la sanción heracliteana de la justicia como "contención", están en el origen de esto (E. Resta, *Diritto vivente*, Laterza, Roma-Bari, 2008) y siguen extendiendo su sombra sobre lo moderno, sobre lo actual, sobre el hoy.

Es precisamente la pena de muerte con sus representaciones la que sugiere a Nietzsche las capas de significado de un "placer de la crueldad" público. La pena de muerte "representa" ese placer cínico, es su causa, pero también su efecto. Lo recuerda en todo su absurdo: "lo que propiamente nos hace indignarnos contra el sufrimiento no es el sufrimiento en sí, sino lo absurdo del mismo" (*Genealogía de la moral*, p. 57),¹¹ al que se le ha querido dar alternativamente distintos nombres: salvación, reparación, retribución. "Para poder expulsar del mundo y negar honestamente el sufrimiento oculto, no descubierto, carente de testigos, el hombre se veía entonces casi obligado a inventar dioses (...) algo, en suma (...) que también ve en lo oscuro y que no se deja escapar fácilmente un espectáculo doloroso interesante.". En un lenguaje diferente, diríamos que los sistemas sociales ponen en marcha un proceso de autoinmunización de su propio sufrimiento creando, precisamente, trascendencias; poco importa, diría más adelante, que sea un dios o un contrato social. "En efecto, con ayuda de tales invenciones la vida consiguió entonces realizar la obra de arte que siempre ha sabido realizar, justificarse a sí misma, justificar su 'mal';... (vida como enigma, vida como problema del conocimiento)"

Así suena la lógica del sentimiento, que también resurge dentro de "nuestra humanización europea". No sólo es primordial: se piensa en los dioses como amigos de los espectáculos crueles, en

¹¹ Págs.78 y 79 de la versión española. [N. del T.]

los que la alegría que se ofrece es la de la crueldad. El sacrificio y el heroísmo guerrero representan sólo una pequeña parte, como nos dirán más tarde S. Weil (*L'Iliade o il poema della forza* (1939)¹², en *La Grecia e le intuizioni precristiane*, Milano, Rusconi, 1974) y J. P. Vernant (*La morte negli occhi*, Bologna, il Mulino, 1987)¹³. En conclusión, Nietzsche advierte que "está justificado todo mal cuya visión es edificante para un dios". La crueldad se concebía como un "*espectáculo festivo*" para los dioses, o para trascendencias equivalentes: al igual que la virtud, el sufrimiento sin testigos era impensable. Así, "toda la humanidad antigua está llena de delicadas consideraciones para con el 'espectador' dado que era aquél un mundo esencialmente público, esencialmente hecho para los ojos, incapaz de imaginarse la felicidad sin espectáculos y fiestas... También en la gran *pena* hay muchos elementos festivos!..."

La justificación, tanto lógica como moral, del *exemplum* importa poco: la legitimación del poder de castigar *ex parte principis*, la disuasión *ex parte populi* y, como veremos, la mirada del espectador sólo podrá reproducir la duplicidad de la violencia.

El cambio radical de la escena arquitectónica que ha supuesto el derecho moderno (juicios *públicos* y castigos *secretos* frente a castigos *públicos* y juicios *secretos*) no altera en lo más mínimo la lectura de Nietzsche. La "crueldad" de la pena (de muerte) sigue estando ahí, con su autoevidencia, no como una excepción que el "progreso" tendrá que barrer, como nos había mostrado el texto de Benjamin, sino como algo que, en lenguaje freudiano, tiene sus raíces en un complejo malestar de la civilización.

En el centro de la escena, por tanto, se desarrolla el espectáculo: la ocasión de fiesta y la guerra contra el "enemigo". Quien quisiera encontrar hoy fundamentos teóricos para la cuestión del "derecho penal del enemigo" debería volver a esas densas reflexiones que nos ofrece Nietzsche (E. Resta, *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, Laterza, 2008).

¹² Existen versiones en lengua española. Véase "*La Iliada o el poema de la fuerza*" trad. Agustín López y María Tabuyo in *La Fuente Griega* Madrid, Trotta 2005 [N. del T.]

¹³ Existen versiones en lengua española. Véase: *La muerte en los ojos* trad. Daniel Zadunaisky. Barcelona, Ed. Gedisa 2013 (1ª ed. 1996) [N. del T.]

Esas páginas no se concentran en el "fundamento" del castigo a través del juego del débito crédito (la "deuda infinita"), sino en el "nihilismo" de las justificaciones: aquí la ambivalencia del crimen (Prometeo) es la clave que hace que la pena vuelva al juego de Anaximandro. La contabilidad del *didònai diken tes adikias* se revela en la secularización moderna como "todo tiene su precio"; no es casualidad que la pena que se paga sea *re-tributio*. La consecuencia es simple: hacer pagar con la muerte significa *des-preciar*, no atribuir ningún valor a la "vida", si no es el del valor simbólico del espectáculo que se ofrece primero a los dioses y luego al público.

Más tarde, G. Rusche y O. Kirchheimer leerían todo el ciclo de la pena en relación con el diferente valor de uso y valor de intercambio simbólico del "cuerpo" del condenado. Las diferentes tendencias de las penas deben medirse en función de la necesidad o el excedente de fuerza de trabajo (*Pena e struttura sociale*, Bolonia, il Mulino, 1978)¹⁴.

Por eso, sobre todo, esas páginas vuelven a poner en el centro una antropología de la mirada en la que el punto decisivo es el "cuerpo" (ahí es donde cuaja el sentido de la "nuda vida" del que hablaron primero Benjamin y luego Foucault). Las consideraciones para con el espectador explican así mucho más que las "funciones" de la pena que esta enumera (en su equivalencia neutra) y que siempre seguirán preocupando en vano a los penalistas. El hecho de que se trate de un mecanismo de la mirada se demuestra por la cercanía entre la teoría del sacrificio religioso que condensa la violencia en un punto y en un momento y la idea del culpable ejecutado que sólo sana la paradoja de la culpa. La violencia del conjunto se inmuniza a través de la culpa del individuo; la crueldad perpetrada por los dioses equivale a la crueldad ofrecida a los dioses. La trascendencia divina muestra lo complejo que es el camino hacia una autodescripción de los sistemas sociales como el lugar "común" donde se genera el problema y se encuentra al mismo tiempo su aparente solución (una verdadera ecología de la pena).

¹⁴ Existe versión en lengua española. Pena y Estructura social trad. Emilio García Méndez. Bogotá, Temis 1984 [N. del T.]

La humanización de la pena, desde este punto de vista, muestra a un acreedor ya saciado que, por un momento, se muestra menos exigente: así, el derecho penal tendrá que dar paso a la "gracia", hasta que, añade, lo primordial, siempre posible, no reaparezca. La persistencia de la pena de muerte sigue recordándonos su presencia.

2. Doble mirada

El punto de vista de Nietzsche sobre la "representación" de la pena no es periférico, ni mucho menos supone rehuir el problema. Las "delicadas consideraciones para con el 'espectador'" constituyen la escena fundamental de la guerra y la fiesta. Es aquí donde Nietzsche anticipa al menos dos elementos que han encontrado una plasmación visible en el debate contemporáneo.

El primero es el del *cuerpo*, que es el elemento en torno al cual se desarrolla la representación trágica de la fiesta. El cuerpo es un objeto de poder de uso e intercambio, desde el mundo del derecho antiguo, desde la *vitae necisque potestas*, a la *manus iniectio*, a la *mancipatio* (Y. Thomas, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, en *Du châtiment dans la cité ancienne*, París-Roma, 1985, p.499-548).

Y, más tarde, tampoco se libera del juego del débito crédito ni siquiera cuando la subjetividad moderna ("capacidad de prometer") se vincula al dominio de la voluntad.

El cuerpo del condenado, dócil, apto para ser marcado, conquistado, está a merced de un juego de sometimiento en el que la *com-pensatio* por las culpas se extiende hasta llegar a la disposición de la vida. Además, la centralidad del cuerpo es el dispositivo explícito de Nietzsche: es el hilo rojo que marcará toda la época moderna. Ahora, en nuestro presente, el cuerpo vuelve en toda su fisicidad cuanto más parece sublimarse en dimensiones puramente abstractas (cuerpo electrónico, archivo de informaciones, proceso de descomposición de sus partes). Y esto ocurre para bien y para mal: un

ejemplo trágico lo constituye el inquietante regreso de la tortura a un escenario que, desgraciadamente, está muy extendido a escala planetaria.

El segundo elemento es, más técnicamente, el que se refiere al desgaste del mecanismo de "representación"; J. Baudrillard hizo una descripción precisa y convincente de ello cuando habló de los mensajes simbólicos que han acabado ocupando el lugar de la realidad (*Il delitto perfetto*, Milán, Raffaello Cortina, 1996)¹⁵. Esto es aplicable a todo el universo de las víctimas, del que supuestamente forman parte los derechos, e incluso se aplica a la vida y a la muerte, sometidas a una expropiación constante. La "clínica de los derechos" (Baudrillard), desplaza el foco de atención de la vida al derecho a la vida, con un proceso sacrificial que ni siquiera se molesta en disimular.

Precisamente estos dos puntos nos devuelven al centro de la pena de muerte, con la centralidad de un cuerpo y su representación. Tecnologías sofisticadas, incluso paradojas como la prescripción de la presencia de un médico que se supone que alivia el sufrimiento, muertes tecnológicamente dóciles pero infalibles, discreciones de la mirada de los espectadores que ya no se agolpan en la plaza pública del "cadalso", sino que se ocultan tras los medios de comunicación de masas, reproducen la escena original de la que nos habla Nietzsche y de la que nos han hablado Voltaire y Beccaria, por un lado, y Foucault, por otro.

¿Cambia algo cuando el juego de la representación se vuelve más discreto, más apagado, cuando "las consideraciones para con el espectador" se vuelven más recatadas? La respuesta, la única posible, es absolutamente negativa. Nada cambia; al contrario, los contornos se agudizan. Es la lectura de un "guardián de las metamorfosis" como Elias Canetti la que nos abre una importante brecha analítica (*Massa e potere*, Milán, Adelphi, 1981, p. 62)¹⁶. Las "masas del patíbulo" se reunían antes en las plazas para la "fiesta" del suplicio dentro de una arquitectura manierista que giraba hábilmente sobre dos espacios interferentes entre el "lugar del rey" y el "lugar del público". Espacios que siempre

¹⁵ Existe versión en lengua española. *El crimen perfecto* trad. Joaquín Jordá. Barcelona, Anagrama 1996. [N. del T.]

¹⁶ Existen versiones en lengua española. Véase *Masa y poder* trad. Horst Vogel. Barcelona, Alianza editorial 1987 (1ª ed. 1983) p.45 [N. del T.]

fueron constitutivamente dobles: el público estaba allí para disfrutar de la fiesta para la que el cuerpo y la vida de la víctima son, volterianamente, la ocasión.

La mirada del público "atestigua" el poder del soberano para vengar a sus súbditos de un "enemigo" (derecho de la espada, la espada de la justicia). Como todo testigo (*martyros*, en griego), el público del suplicio asume una condición ambigua: como "mártir *de la fe*" y como el "mártir *por la fe*". Con su presencia legitima el poder de castigar, pero al mismo tiempo es el destinatario de la advertencia (*disuasión*): la duplicidad del código reproduce exactamente el código binario de toda violencia y de toda guerra que divide al mundo en amigos y enemigos. Se es amigo del soberano porque se es enemigo de la víctima que es enemiga del soberano; pero al mismo tiempo se puede ser enemigo del soberano porque, como destinatario del mensaje, se puede ser potencialmente víctima de su "venganza". El juego se invierte y se puede representar a sí mismo como amigo de la víctima y, por tanto, enemigo del soberano.

La permuta no exime al rey; no es inmune, no está a salvo. Siempre debe usar la violencia en presencia de los amigos contra los enemigos. Pero la violencia que garantiza contra el enemigo en favor, y como amenaza hacia, sus súbditos, puede revertirse. La violencia que utiliza puede ser utilizada en su contra. La melancolía del "drama barroco" de la soberanía lo cuenta de manera ejemplar, tanto en la "con-jura" palaciega como en la escena pública ("¡la melancolía habita en los palacios!", escribe W. Benjamin). Además, ¿no ha sido, y sigue siendo, el destino de toda "decapitación del rey"?

Desde la Revolución Francesa, que no libera el código "fraterno" del asesinato fundacional y arrastra la culpa, hasta las recientes decapitaciones de tiranos modernos representados en directo. El problema que todo esto plantea es la cuestión del nacimiento de la democracia (derecho fraterno) capaz de liberarse de la violencia y de la culpa de un asesinato fundador. Es una cuestión, precisamente, de democracia que hasta ahora, como veremos, siempre se ha movido dentro de la paradoja del *sacri-ficio* y que sigue, en muchos aspectos, interpeándonos sobre el hoy.

Así, la duplicidad de la escena atraviesa la mirada del espectador y sitúa la "representación" bajo una luz ambigua. La cuestión es que el "cuerpo" del espectador puede enrarecerse, disolverse en su compacidad, individualizarse para luego reconstituirse en la masa invisible de quien, cómodamente sentado en su butaca, ve un programa de televisión que retransmite una pena capital o se detiene a mirar un reportaje en sus periódicos.

El público de la violencia, al igual que la masa en el cadalso, tendrá una doble mirada: destinatario y artífice, objeto y sujeto de la violencia. Así, elabora miedo y amenaza al mismo tiempo. La dirección del mensaje violento puede ir tanto del rey al pueblo como, invirtiendo el curso, del pueblo al rey. Una vía de sentido único, del soberano a sus súbditos, mientras haya continuidad entre uno y los otros: los nombres utilizados por la ciencia política son representación y legitimación. Pero en cuanto se rompe el hilo de la continuidad, y la Ilustración condensa su memoria, la dirección de la violencia cambia de signo. Esto es aún más cierto para ese particular uso de la violencia que se expresa a través de "dar la muerte". Tanato-política por excelencia y sin ambages; siempre y en todas partes los tanato-poderes, de todo tipo, están institucionalmente expuestos a su propia muerte.

La masa del cadalso se reconstituye bajo mil formas, conservando una mirada ambigua sobre la violencia que se duplica entre el verdugo y la víctima; al mismo tiempo y con la misma intensidad. "La fiesta" y la "guerra" son el lugar de la indiferenciación, donde la pérdida de la diferencia significa la *con-fusión* entre los polos opuestos (R. Girard, *La violencia e il sacro*, Milán, Adelphi, 1980)¹⁷. Amigo y enemigo acaban siendo cómplices y rivales al mismo tiempo; se descubren como equivalentes funcionales, exactamente como en la descripción que C. Schmitt hace de la guerra civil.

¹⁷ Existe versión en lengua española. *La violencia y lo sagrado* trad. Joaquín Jordá. Barcelona, Anagrama 1983 [N. del T.]

3. ¡Nadie sabe ejecutar mejor que yo!

Las dobles miradas, se dijo, implican a los actores y a los espectadores; se duplican, se remiten y se alimentan mutuamente. Las figuras de la obra se articulan en el mismo plano y con la misma intensidad: verdugo y víctima, soberano y pueblo, actor y espectador oscilan vertiginosamente de un polo a otro, dispuestos a revertirse.

Es uno de los "pensadores terribles" quien nos habla de una de las figuras ejemplares del escenario donde se confunden los esplendores y las miserias de los suplicios y donde confluyen las *historias universales de la infamia* (J. L. Borges), las de los crímenes y las de las penas, y nunca van la una sin la otra.

Incluso después de algunas décadas, el caso de J. Calas siguió provocando debate.

En el *Primo Colloquio de Le serate di Pietroburgo*, de J. de Maistre (Milán, Rusconi, 1971, p. 36)¹⁸, el Conde, uno de los personajes, lo vuelve a proponer como uno de los temas del salón filosófico de principios del siglo XIX. El debate se refiere, obviamente, a Voltaire y a su ensayo sobre la intolerancia, no sin cierto tono de polémica teórico-política.

Todo está naturalmente diluido, y de lo que se habla es más bien del error judicial: "¿Hay algún caballo bueno que no tropiece?" y, entonces como ahora, la respuesta suena algo así como "pero toda una caballeriza..." Ya había comenzado hacía tiempo la práctica "mediática" que expropia cuerpos, dimensiones enteras de la vida y la muerte, transfiriendo todo al juego de la "representación".

Por eso la muerte de J. Calas no era la muerte de J. Calas: como mucho era una "ocasión" para hablar de intolerancia, de justicia, de infamias de todo tipo. No lo es menos para De Maistre, que contrasta los errores individuales con una racionalidad mística que se materializa en los castigos,

¹⁸ Existen versiones en lengua española. Véase *Las velades de San Petersburgo* Madrid, Espasa Calpe, colección Austral, 1966 (1ª ed. 1943) pp.9 y ss, en especial pp. 24-25 [N. del T.]

entre ellos la pena de muerte. Hay excepciones, pero "generalmente hablando (...) hay sobre la Tierra un orden universal y visible para el castigo temporal de los crímenes", hasta el punto de que es la mano de la Providencia la que condena a un inocente. Si esto ocurre es porque seguramente habrá sido culpable de algún otro delito grave que no ha salido a la luz.

Después de todo, con argumentos mucho más refinados, Hegel, en los *Lineamenti di filosofia del diritto* (traducidos por F. Messineo, Roma-Bari, Laterza, 1974, p. 109)¹⁹ había justificado la íntima racionalidad del castigo transfiriendo todo de la Providencia a la universalidad de la "voluntad del ser racional". Contra Beccaria, a quien recuerda explícitamente, Hegel sostiene que la pena de muerte es un "derecho" del delincuente, que forma parte de la racionalidad "en y por sí" del concepto de delito. Así, el argumento de que no se puede ni se debe presuponer que el individuo, a través del contrato social, consienta en ser asesinado por el soberano, es desechado por Hegel con la idea de que la pena es "honor" para el libre albedrío del delincuente: "La eliminación del delito es una *compensación* (...) Esta identidad (...) es (...) una *igualdad* (...) en sí" (& 101, p. 110).

Naturalmente, hay un fuerte salto de la racionalidad providencialista a la racionalidad hegeliana, aunque en ambos casos se trate de ubicar la pena de muerte en "destinos" equivalentes. Así, de Maistre habla sin ambages de un providencialismo que se manifiesta en la esfera temporal: "una ley divina y visible para el castigo del crimen... desde el origen de las cosas" (p. 35). La "espada de la justicia no tiene vaina" y, se pregunta, "¿Para quiénes son el *knout*, los patíbulos, las ruedas y las hogueras? Indudablemente para el crimen.". No se trata de cosas ocultas desde la fundación del mundo, ni de una "mano invisible", sino de un orden divino y visible, una "providencia inmanente" que preside el orden de las penas: "Dios, que es el autor de la soberanía, lo es también del castigo, y ha echado a nuestra tierra sobre estos dos polos".²⁰

¹⁹ Existen versiones en lengua española. Véase *Principios de la filosofía del Derecho* trad Juan Luís Vermal. Barcelona, Edhasa 1999. pp.188-189 [N. del T.]

²⁰ Pág. 24 de la citada traducción española [N. del T.]

¿El lugar de la tanatopolítica? ¿En ningún otro lugar sino en el orden divino! Y, como para demostrar que "Dios está en los detalles", esta infalible mano divina no arma a los grandes inquisidores à la Dostojevski, sino simplemente al *verdugo*.

Todo el vínculo que De Maistre identifica como naturaleza original se plasma aquí en una "microfísica" entre el *verdugo* y su *víctima*. En el lenguaje de la teoría de sistemas esto se llamaría *entparadoxierung* para indicar el desplazamiento comunicativo de la paradoja al lugar menos perturbador, pero más trágico, de las relaciones de poder. La *grosse szene* del teatro se condensa ahí, olvidando prólogos, escenografías de entorno, ambientaciones y centrándolo todo en esta relación fatal. En el lenguaje de M. Foucault, se trata de técnicas de *partage* que identifican la descomposición microfísica de las complejas relaciones "epistémicas" del poder. Para de Maistre, todo el *artefacto* del castigo gira en torno a este "ser tan inexplicable... que prefiere a todos los oficios... el de atormentar y matar a sus semejantes...". (p. 33)²¹, si no fuera porque esta preferencia totalmente individual forma parte de un plan divino ya escrito.

La terrible prerrogativa de los soberanos, este es el punto, requiere "la existencia necesaria de un hombre", de carne y hueso, destinado a empuñar la espada de la justicia. Este hombre se encuentra en todas partes "sin que haya ningún medio de explicarse el cómo"; no hay ninguna razón capaz de explicar "la elección de este oficio"²², salvo que debe haber algún otro designio que se nos escapa. No se trata, además, de figuras iconográficas de verdugos encapuchados, alejados de la doble mirada de la víctima y del espectador: incluso hoy, en las prácticas más ocultas de ejecuciones capitales con tecnologías aparentemente púdicas, vuelve el viejo verdugo. En lugar del hacha, acciona un botón.

La pregunta de De Maistre no es baladí: ¿es el verdugo un hombre como los demás, tiene cabeza y corazón como nosotros? Su corazón late, sí, pero con alegría, cuando se regocija de su maestría: "¡nadie sabe ejecutar mejor que yo!". La escena de la tortura de Calas vuelve con todos sus

²¹ Pág. 23 de la citada traducción española [N. del T.]

²² Págs. 23 de la citada traducción española [N. del T.]

detalles. Se trata de un hombre de alta competencia técnica, un "profesional" diríamos hoy, tal vez un funcionario, que vive como todos, "Dios le recibe en sus templos". Mata como un criminal, aunque públicamente no lo sea; y, sin embargo, continúa de Maistre, toda grandeza, todo poder, toda subordinación descansa en el verdugo. Constituye "el horror y el nudo de la asociación humana".

En De Maistre, la tétrica figura del verdugo asume una posición ambigüamente suspendida entre la presencia mística y la justificación racional; no es casualidad que Canetti lo inscriba entre los pensadores terribles. Pero es precisamente su carácter antropomórfico lo que debe intrigarnos una vez más: hay en su discurso una conciencia paradójica, contenida "místicamente" en él y que, en cambio, debe ser devuelta a su plena rudeza. Es dentro de la propia humanidad donde encontramos el problema y su aparente remedio, el crimen del crimen y el crimen del castigo, el remedio del mal como mal del remedio. Hay una evidencia "ecológica" (no encuentro un término más apropiado) más consistente que encontrar en el mismo lugar común (la humanidad) el doble juego de la violencia que, como hemos visto, se replica y amplifica en las dobles miradas.

Todo esto, por lo demás, nos ayuda a comprender el carácter paradójico de nuestro lenguaje público: los *crímenes contra la humanidad* sólo pueden perpetrarse dentro de la propia humanidad, de modo que ésta se revela como el lugar donde nos amenazamos y nos salvamos de nosotros mismos. Es aplicable al *Menschenfeind* la misma paradoja que desde Kant hasta Freud se encuentra en el *Menschenfreund*: ¿quién es el amigo (o el enemigo) de la humanidad cuando ésta se revela dividida internamente en amigos y enemigos? (E. Resta, *Il diritto fraterno*, cit., p. 24). La conciencia del carácter ecológico evita al menos la "retórica" que se esconde en las llamadas a la humanidad y nos insta a no remover el problema; y no es poca cosa encontrar el "sentido y el lugar común" donde se plantea la cuestión. Así, nos encontramos ante responsabilidades "comunes": el verdugo, nos dice De Maistre, no está fuera de la sociedad, es quizás uno de los símbolos de la ambivalencia que la constituye. Como nos dice de Maistre, mantiene unidas las dimensiones más ocultas, el *horror* y el *vínculo*.

4. Un gallo a Esculapio

Dar la muerte para evitar la muerte: la arrogante justificación de la tanatopolítica lleva a su más trágica culminación el juego de la relación entre el derecho y la violencia, que siempre se ha presentado bajo la apariencia del "remedio del mal". "Si quieres la paz, prepárate para la guerra", "usa la violencia para evitar la violencia", han acompañado siempre a la narrativa del derecho, incluso cuando lo moderno ha omitido por completo cualquier *épica* y cualquier posible enraizamiento.

Aunque no sea conscientemente, la historia de la penalidad ha estado inmersa en el mecanismo de oscilaciones que su ambivalencia ha diseñado siempre. Desde el discurso platónico, la ley, la violencia y la escritura comparten la oscilación entre las dimensiones "cómplices y rivales", por lo que el mal y su remedio se remiten y se mimetizan entre sí. La *violencia* que dice que cura es la misma violencia que enferma, y la violencia que dice que es el remedio es el propio mal. La *ley* que prescribe es la que prohíbe y viceversa, al igual que la *escritura* que es un medio para recordar es la que crea el hábito de olvidar. El veneno y el antídoto comparten la misma naturaleza. El remedio del mal y el mal del remedio son los polos de una oscilación vertiginosa: la pena constituye el ejemplo más evidente. Toda su historia es un intento de aligerar y hacer soportable este juego de la ambivalencia: la sabiduría de la "dosis" que transforme el veneno en antídoto es el verdadero reto de la diferencia del derecho (E. Resta, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari, Laterza, 2007)²³. Lo que está en juego, como en la pena de muerte, es que el antídoto acabe siendo tan solo y simplemente veneno: no es casualidad que el término platónico fuera *pharmakon*, ese mismo veneno que, en las dosis adecuadas, se transforma en antídoto.

Hay épocas en las que la excesiva complicidad de la pena como remedio a la violencia se hace sentir de forma más visible, y es en esas épocas cuando aparece el cambio de paradigma más claro. La reflexión de Cesare Beccaria sobre la pena de muerte es un ejemplo lúcido de cómo se plantea el problema y se sugieren soluciones "ecológicas". El esplendor de los suplicios, con su economía

²³ Existe versión en lengua española. *La certezza y la speranza* trad. Marco Aurelio Gasparini. Barcelona, Paidós 1995 [N. del T.]

política de los cuerpos que hay que "marcar" y mostrar, con su espectacular exceso de fiesta, con la intensidad y la brevedad del "tiempo" de ejecución, revela no sólo la inhumanidad sino también la ineficiencia: es, por tanto, "inútil".

El "no castigar *menos* sino castigar *mejor*" es también una receta para nuevas dosis del *pharmakon*; "Esta inútil prodigalidad de los suplicios", dice Beccaria, "no ha vuelto nunca mejores a los hombres" (p. 62)²⁴. Ellos nunca han sido ni justos ni útiles, y los argumentos se refieren tanto a la injusticia como a la inutilidad. De hecho, no existe ningún fundamento para el derecho de matar que algunos hombres se atribuyen en relación con otros hombres. No hay ninguna racionalidad (contra Hegel, si se puede decir) en un contrato social (*pactum subjectionis*) en el que se atribuya a otros el derecho a privarle a uno de la vida. Por lo tanto, la justicia de una pena sólo reside en aquellos "grados de intensidad suficientes para evitar que los hombres delincan"; no hay ninguna ventaja del crimen que se sostenga frente al verdadero remedio, que no es la muerte, sino la prisión, que tiene una economía del cuerpo y del tiempo totalmente diversa.

El verdadero antídoto debe ser útil y necesario y debe buscarse en otro lugar: no hay disuasión en la muerte. El remedio está en la eficacia de la privación de libertad, en la docilidad de los cuerpos; impedir el robustecimiento de las pasiones, dice, es tarea de las plazas iluminadas, de los códigos "que pasan entre las manos de todos", de persuasión y de ejemplaridad pública. Incluso se podría hablar de una "esfera público comunicativa", de todo menos de la pena de muerte. Por lo tanto, las leyes y las sanciones deben reajustar las dosis del fármaco con una sabiduría farmacológica capaz de redescubrir la eficacia y la utilidad. Así pues, la pena de muerte es simplemente un veneno sin poder ser un antídoto. El argumento utilitarista es tan válido, si no más, que el de la justificación de la justicia racional: *pharmakon*, precisamente. Las mismas leyes que castigan el homicidio autorizan otro. La ilusión que subyace a la "muerte legal" reside en un mecanismo puramente paranoico por el que "para alejar a los ciudadanos del asesinato" se ordena y se comete otro (M. Flores, *Storia dei diritti umani*, Bolonia, il Mulino, p. 52).

²⁴ Pág. 88 de la edición española citada [N. del T.]

Como es sabido, se trata del viejo sentimiento de la envidia (enfermedad de la mirada), según el cual si lo hace un rival es malo, si lo hacemos nosotros es bueno. El vínculo que tanto Beccaria como Nietzsche identifican entre la pena, la fiesta y la guerra se apoya en esta capa de significado. Esto va unido a otra capa que nos remite a la antropomorfia del verdugo y de su víctima. Cambia de género y de acentuación y se convierte en *pharmakòs*: con el mismo dispositivo de la ambivalencia indica, al mismo tiempo y con la misma equivalencia de veneno y antídoto, dos elementos que son "cómplices y rivales". Señala tanto al verdugo como a su víctima.

Tal vez a partir de una onomatopeya que recuerda el chasquido de la rama utilizada para golpear ritualmente a los niños y niñas, que eran alimentados, educados y cuidados para ser llevados al sacrificio, el *pharmakòs* representa el núcleo del juego de la ambivalencia. En la Atenas del siglo V, esta era todavía la práctica para mantener males y desórdenes lejos de la ciudad. Eran víctimas predestinadas al sacrificio, pero, precisamente como tales, eran las que con su sola presencia condenaban a la ciudad. No se trata de la exoneración *de y por* la violencia que veremos, en cambio, en las XII Tablas (el *sacer esto*), sino de la incorporación más decidida de la víctima a la figura del verdugo y del verdugo a la figura de la víctima. Esto es lo que sugiere Platón cuando cuenta que Sócrates (Fedón, 118a), condenado a muerte por la ciudad, en su camino hacia el lugar donde beberá el *pharmakon*, recuerda a Critón que "le debemos un gallo a Esculapio".

La muerte del cuerpo prescrita por la ciudad es la que "salva"; la salvación a través de la muerte es la que transforma a la víctima en justiciera de los males de la ciudad. El cuerpo muere, pero el alma sobrevive; sufrir la injusticia es lo que indica la posibilidad de la justicia. Sufrir un agravio, en lugar de cometerlo, indica que la vida buena es posible contra los males de la ciudad; no huir o invocar la compasión de los jueces, no conformarse o recurrir a los sofismas significa ir al encuentro de la muerte. Pero sólo la injusticia sufrida puede convertirse en la indicación de la vida justa. "¡Jueces, no hombres!" es la exigencia que hace Sócrates (*Apología de Sócrates*, 23-24) ante su tribunal. Conmover a los jueces es sancionar la verdad de la acusación hecha contra él. Por tanto, hay

que aceptar ser víctima hasta el final, porque sólo así se puede juzgar a la ciudad; sólo así la *muerte* puede salvar la *vida* de la comunidad.

El primer gran proceso "mediático" que nos habla de una pena de muerte es el que Atenas celebra contra Sócrates: termina con una pena capital en la que la muerte del cuerpo se convierte en la salvación del alma, la injusticia sufrida en la justicia de la ciudad, el verdugo se convierte en víctima y la víctima en verdugo, precisamente el *pharmakòs*.

No hay forma de salir de la ambivalencia sino "engañando" a la violencia. Lo he dicho muchas veces, pero el engaño de la violencia es un juego serio. Quien no se tome en serio el engaño, verá cómo vuelve la violencia. El derecho que prohíbe la muerte condensa al mismo tiempo esta difícil apuesta de engañar a la propia violencia.

Por eso no debemos sorprendernos la violencia.

Referencias bibliográficas:

De la excelente obra de Ignacio Muñagorri nos referimos en particular a la obra *Eutanasia y Derecho Penal*, Ministerio de Justicia, 1994 y *Privación de libertad y derechos fundamentales (notas sobre la tortura)*, en *Ius*, I, 2016; en estas obras el autor ha planteado todos los problemas centrales de la relación entre derecho, vida y muerte. Sobre la relación con el *bios* nos remitimos a E. Resta, *L'ambiguo diritto*, Milano, Angeli 1984 y *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma Bari, Laterza 1996 (2ª ed.). E. Resta, Roma Bari, Laterza, 2018 ; *Diritto fraterno*, Roma Bari, Laterza, 2016 y *Diritto vivente*, Roma Bari, Laterza, 2008.

Una dimensión histórica se encuentra en F. D'Agostino, *Bia. Violenza e giustizia nella letteratura e nella filosofia della Grecia antica*, Milán, Giuffré, 1983; importante es la perspectiva filosófica de E. Severino, *Destino della necessità*, Milán, Adelphi, 1980 e *Il giogo*, Milán, Adelphi, 1989. El principal

texto de referencia es el de W. Benjamin, *Angelus Novus*, Turín, Einaudi, 1981; W. Benjamin, *Strada a senso unico*, editado por G. Schiavoni, Turín, Einaudi, p. 21).

Para el debate del siglo XX, J. P. Sartre, *Quaderni per una morale*, editado por F. Scanzio, Roma, Edizioni associate, 1991; H. Arendt, *Politica e menzogna*, Milán, SugarCo, 1985; M. Foucault, *Difendere la società*, Florencia, Ponte alle Grazie, 1990; referencias importantes a Benjamin se encuentran en J. Derrida, *La farmacia di Platone*, Milán, Jaca Book 1985 y especialmente *Forza di legge*, Turín, Bollati Boringhieri, 2003.

La relación con lo sagrado está en el centro de las obras de R. Girard, *La violenza e il sacro*, Milán, Adelphi, 1980 y *Delle cose nascoste fin dalla fondazione del mondo*, Milán, 1983.

El texto de Voltaire es *Trattato sulla tolleranza*, pref. de G. Marramao, Roma, Editori Riuniti, 1994. J. de Maistre, *Le serate di Pietroburgo*, Milán, Rusconi, 1971, p. 36.

La referencia a Hegel se encuentra en *Lineamenti di filosofia del diritto* (traducido por F. Messineo), Roma-Bari, Laterza, 1974, p. 109. F. Nietzsche, *Genealogía de la moral* (traducido por F. Masini), Milán, Adelphi, 1984;

S. Weil, *La prima radice* (1939), Milán, Feltrinelli, 2017.

Para el debate del siglo XX, J. P. Sartre, *Quaderni per una morale*, editado por F. Scanzio, Roma, Edizioni associate, 1991; H. Arendt, *Politica e menzogna*, Milán, SugarCo, 1985; M. Foucault, *Difendere la società*, Florencia, Ponte alle Grazie, 1990 y el clásico M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, traducido por A. Tarchetti, Einaudi, Turín, 1976, p. 5-11; E. Canetti, *Massa e potere*, Milán, Italia, p. 5. Canetti, *Massa e potere*, Milano, Adelphi, 1981, p. 62; referencias importantes a Benjamin se encuentran en J. Derrida, *La farmacia di Platone*, Milano, Jaca Book 1985 y especialmente *Forza di legge*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003. J. Baudrillard, *Il delitto perfetto*, Milán, Raffaello Cortina, 1996.

La relación con lo sagrado está en el centro de las obras de R. Girard, *La violencia e il sacro*, Milán, Adelphi, 1980; *Delle cose nascoste fin dalla fondazione del mondo*, Milán, 1983; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, Roma-Bari, Laterza, 2009. El tema de la inversión del miedo está en A. Ceretti, *Oltre la paura*, Milán, Feltrinelli, 2013. M. Flores, *Storia dei diritti umani*, Bolonia, il Mulino, p. 52; A. Provera- G. Forti, *La grande guerra. Storia di parole e di giustizia*, Milán, Vita e pensiero 2018. Referencias importantes en F. Cordero *Criminalia*, Roma-Bari, Laterza 1985.

La relación con la dimensión de la vida está en S. Rodotà, *La vita e le regole*, Milán, Feltrinelli, 2006 y en el reciente *Vivere la democrazia*, Roma-Bari, Laterza 2018.

Para la reconstrucción del debate nos remitimos a E. Resta, *L'ambiguo diritto*, Milano, Angeli 1984 y *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari, Laterza 1996 (2ª ed.).