

DOCTRINA

Constitución y derechos subjetivos

Constitution and subjective rights

Christoph Menke

Goethe-Universität Frankfurt am Main, Alemania

RESUMEN Las constituciones liberales modernas tienen la tarea de permitir la autoarticulación y el autogobierno de una comunidad, y para cumplir con esta tarea echan mano a derechos subjetivos. En este sentido, los derechos subjetivos se consideran garantes de la libertad política. El artículo busca mostrar, en relación con posiciones clásicas y actuales, que los derechos subjetivos no cumplen —ni pueden cumplir— la promesa de permitir o posibilitar la realización de la libertad política. Los derechos subjetivos en la tradición liberal tienen la función de asegurar y proteger las pretensiones individuales de participación política. Sin embargo, lo hacen reconociendo, al mismo tiempo, una voluntad prepolítica. Esta despolitización de la voluntad crearía la diferencia entre sociedad civil y capitalista. Si se quiere preservar el impulso —crítico de la dominación— del autogobierno, la libertad política no podría realizarse a través de los derechos subjetivos, sino más bien tendría que encontrarse una nueva forma de juicio político.

PALABRAS CLAVE Autogobierno, Constitución, derechos subjetivos, dominación, liberalismo, mimesis.

ABSTRACT Modern liberal Constitutions have the task of enabling the self-articulation and self-government of a community; and to fulfill this task they resort to subjective rights. In this sense, subjective rights are considered guarantors of political freedom. The article seeks to show, in relation to classic and current positions, that subjective rights do not fulfill -nor can they fulfill- the promise of enabling the realization of political freedom. In the liberal tradition subjective rights have the function of ensure and protect individual claims of political participation. However, they do so while recognizing a pre-political will. This depoliticization of the will would create the difference between civil and capitalist society. If the impulse -critical of the domination- of self-government is to be preserved, political freedom could not be realized through subjective rights, but rather a new form of political judgment would have to be found.

KEYWORDS Self-government, Constitution, subjective rights, domination, liberalism, mimesis.

I

¿Por qué derechos subjetivos? En lo que sigue entenderé esta pregunta en sentido político. Por consiguiente, la pregunta que se formula es: ¿por qué derechos subjetivos para regular el proceso político? Esta regulación es tarea de la Constitución. Y la Constitución es la totalidad, el sistema de normas que organizan el proceso político de autoarticulación y autogobierno de una comunidad, y que así instituyen la comunidad como una entidad política, es decir, la constituyen. La Constitución determina cómo, a través de qué procedimientos, instancias y normas, se produce el autogobierno político de una comunidad. La Constitución instituye la libertad política. La pregunta «¿por qué derechos subjetivos?» consiste, por tanto, en la pregunta de por qué las Constituciones —que son «liberales» en este sentido— utilizan el instrumento de los derechos subjetivos para cumplir *esta* tarea. ¿Por qué las Constituciones liberales declaran derechos subjetivos¹ para organizar el autogobierno de la comunidad? Esto implica, en primer lugar, preguntarse por el problema para cuya solución la Constitución liberal recurre a los derechos subjetivos. A partir de aquí, podemos preguntarnos, además, si los derechos subjetivos son un instrumento adecuado para resolver este problema o si, por el contrario, abren un nuevo problema que la Constitución liberal no puede resolver, es decir, si la institución liberal de los derechos subjetivos es una estrategia que se socava a sí misma.

II

Tomar en serio la cuestión planteada presupone que dos posiciones extremas sobre la relación entre la Constitución y los derechos no son convincentes.

La primera posición los considera completamente independientes entre sí o externamente opuestos. Esta es la posición defendida por Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución* (Schmitt, 1993). Según Schmitt, la Constitución tiene un «elemento» político y otro relativo al Estado de derecho. En el primero, no hay derechos subjetivos: el orden del proceso político opera con el concepto de poder (de participación). Por el contrario, la parte relativa al Estado de derecho detalla las consecuencias que se derivan de la decisión preparatoria de fondo «en términos de libertad burguesa» (Schmitt, 1993: 125). Esta decisión establece un «principio de distribución», según el cual la

1. Tales derechos subjetivos pueden entenderse como derechos fundamentales. Sin embargo, a la inversa, los derechos fundamentales no son necesariamente derechos subjetivos. Este punto de vista solo surgió gradual y ampliamente en la segunda mitad del siglo XX.

libertad individual es, en principio, ilimitada, mientras que la intervención político-estatal es en principio limitada (Schmitt, 1993: 126). Los derechos (fundamentales), entonces, aseguran esta distribución, que es afirmada o exigida de manera burguesa, liberal e individualista.² Esto no tiene nada que ver con el significado político de la Constitución que trata de la conformación u organización de la «identidad» política.

La posición contraria (para la que, sin embargo, tampoco se plantea la pregunta anterior) es la llamada «liberal-democrática». De acuerdo con ella, la participación en el proceso político requiere necesariamente la forma de derechos subjetivos. En consecuencia, los derechos de participación política son otra clase de derechos subjetivos, una de las «competencias» que tiene el ciudadano (y que Alexy entiende según el modelo de derecho privado de Hohfeld) (Alexy, 1994: 222). En esto, la posición liberal-democrática difiere de la liberal clásica, porque los liberales clásicos no eran demócratas. La equiparación liberal-democrática entre empoderamiento político y concesión jurídica [*Berechtigung*] subjetiva o individual opera sobre el supuesto de que conceder a alguien un estatus normativo no *puede* significar otra cosa que la persona tenga un derecho subjetivo. Esta equiparación naturaliza la forma de los derechos subjetivos (o ve esta forma como la única institucionalización efectiva del estatus normativo). Por eso, Ronald Dworkin (1984: 303) puede (o debe) declarar: «La pregunta de si los ciudadanos tienen *algún* derecho moral contra su Estado no está por sí misma en duda».³

III

La Constitución constituye el proceso político. Esto implica, según Marina Martínez Mateo (2018), a quien sigo aquí y en el siguiente paso con la vista puesta en Schmitt y Hobbes, «formar» el pueblo en una unidad, es decir, representar al pueblo en el proceso político de manera que conforme una unidad. Esta unidad política del pueblo es el Estado. Ella es la condición previa del discurso del autogobierno. Solo si o dado que el pueblo, como Estado, conforma una unidad, puede entenderse como un sujeto autogobernado: el pueblo que se forma como Estado o el pueblo formado en el Estado es el sujeto político del autogobierno. La Constitución organiza, así, las expresiones, los juicios, etcétera, del pueblo, de manera que, en su conjunto, puedan entenderse como contribuciones, como elementos de su autogobierno.

2. De acuerdo con Schmitt, esto conduce en última instancia a un socavamiento de la esfera política. En este sentido, los ámbitos no son independientes: los derechos destruyen lo político.

3. Dworkin introduce esto como una proposición empírica, pero para él adquiere inmediatamente un estatus axiomático. Aquí, Habermas actúa de forma decididamente más cautelosa: para él, es históricamente contingente que la participación política deba adoptar la forma del «lenguaje de los derechos». Según Habermas, este lenguaje es contingente, pero es el único que tenemos (para articular estatus normativamente vinculantes).

Este proceso de formación del pueblo en una unidad se entiende incorrectamente si se concibe solo como la constitución de un poder político supremo (con el atributo de la soberanía). La idea de autogobierno entiende el proceso de formación normativamente: solo si el pueblo conforma una unidad puede gobernarse a sí mismo, es decir, no ser dominado por otro. Sin la unidad del pueblo, todo gobierno no es más que el mero dominio de unos sobre otros. Si, por el contrario, todos los juicios pueden entenderse (y, por tanto, deben llevarse a cabo) como contribuciones de cada individuo en el proceso político, momentos en la constitución de una unidad, entonces cada individuo (o cada participante en el proceso político) es también una parte de la unidad. Así pues, aquello que la determina no es externo a él, sino su propia decisión. El punto normativo de la formación del pueblo en una entidad política («Estado») no es otro que la idea de autonomía política: la superación de la dominación [*Herrschaft*]⁴ (Skinner, 2009: 325). La unidad es la condición de la preservación de la libertad en la comunidad.

IV

La idea de unidad de la Constitución está normativamente justificada, pero es estructuralmente irrealizable. Como muestra Martínez Mateo, los propios teóricos de la Constitución (o de la representación) como formación —es decir, Hobbes y Schmitt— registran que la formación del pueblo, en la unidad del Estado, produce, en su reverso, siempre un remanente que no puede ser anulado en el proceso político, un momento de lo no formable: la multitud en Hobbes, el pueblo sin forma en Schmitt.⁵

4. Nota del traductor: un enfoque tradicional ha sido traducir el concepto de *Herrschaft* como «señorío». Esta traducción se encuentra, por ejemplo, en las traducciones clásicas de los textos de Hegel (por ejemplo, «Dialéctica de señorío y servidumbre») y comparte la raíz etimológica del concepto, *Herr* que significa «señor». Además, es una acepción que permite conservar la peculiar contraposición de las formas políticas de la Edad Media, esto es, entre señores y siervos, y logra captar la idea de que una voluntad externa y heterónoma ejerce poder sobre el individuo, que es la idea que intenta buscar Christoph Menke en este texto. Sin embargo, lo negativo es que tal expresión suena algo anticuada y ajena a los usos actuales. *Herrschaft* ha sido traducido en muchas ocasiones como «autoridad», sobre todo en los textos de Max Weber (confrontar con Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1911-13/1921, Kapitel III [«Die Typen der Herrschaft»]). En una porción significativa de la literatura pertinente, se utiliza «autoridad» en contraposición a mero poder o violencia. El punto es precisamente especificar una situación de legitimidad, de dominio legítimo, de la que el «mero poder» o la «violencia desnuda» carece. Por ello, si se utilizase «autoridad», la idea que intenta plantear Menke con el concepto de *Herrschaft* en el texto se desdibujaría. La idea de «dominación» parece ir en la dirección del argumento del texto, resguardando la idea de que se trata de un poder que no ha sido necesariamente revestido con algún grado de legitimidad y, al mismo tiempo, no se aparta de manera importante del uso cotidiano.

5. «La necesidad de escenificar el Estado como garante del orden, escenifica, al mismo tiempo, que la garantía del orden por parte del Estado nunca puede ser definitivamente alcanzada. Así, la transfor-

La entidad políticamente constituida puede intentar manejar este remanente de diferentes maneras. En Hobbes es objeto de represión, en Schmitt de instrumentalización política (por parte de líderes carismáticos). Esto significa que el remanente de lo no formable, producido por la formación política, se reconoce en estos conceptos en su propia necesidad, pero no en su derecho: el remanente no tiene derecho. Esto, porque todo derecho *político* reside por definición en el Estado como estado de la unidad del pueblo.

Aquí interviene el concepto opuesto, de naturaleza burgués-liberal, de la Constitución: se introduce con la pregunta por la concesión jurídica de lo no representable en la unidad política. La respuesta a esta pregunta la proporciona el modelo liberal de Constitución como «*mímesis*» [*Abbildung*]. Así lo aborda Martínez Mateo con vista en Burke, Madison y Mill (2018). Según este modelo, en la Constitución no se trata de la formación del pueblo en la unidad política, sino de la *mímesis* —como se ha mostrado— de la irreductible capacidad de diferenciación del pueblo *frente* a la unidad política.

El enfoque del modelo liberal de la *mímesis* se basa en la crítica a la dominación. Más precisamente: el enfoque liberal es una repetición y reformulación de la crítica de la dominación al cuadrado.⁶ Porque el modelo de la formación ya era crítico de la dominación. Su enfoque se basa en la comprensión de que la superación de la exterioridad de la dominación solo es pensable si cada decisión que afecta a la comunidad también ha sido adoptada por la propia comunidad; y esto presupone que la comunidad constituye una unidad en el que cada uno está contenido como un momento o una parte. Porque para quien esto no se cumple, la decisión política (y su aplicación) es meramente violencia exterior. El enfoque crítico del modelo de la *mímesis* consiste, entonces, en la percepción de que, precisamente, esto no solo ocurre de manera contingente (o por egoísmo, malicia, estupidez, etcétera), sino que es

mación del desorden en orden solo puede fracasar porque siempre queda un remanente de desorden en el orden. Si realmente hubiera tenido lugar una transformación, el Estado ya no sería necesario; si hubiera tenido éxito, tendría que abolirse a sí mismo. Esta es la paradoja de una soberanía concebida como formación que parte de la negatividad. En su interpretación de Hobbes, Carl Schmitt habla incluso de una consustancialidad del Estado y del estado de naturaleza: “Según Hobbes, el Estado es solo la guerra civil constantemente impedida con gran poder” (Lev: 34). La multitud representa la negatividad y el desorden constitutivos en el Estado. Es su otro y, al mismo tiempo, el subtexto implícito del Estado» (Martínez Mateo, 2018: 71). El efecto de la producción de lo no formable a través de la formación política es un efecto de la reproducción de una diferencia inicial y prepolítica. Primero se debe realizar la unidad política. Esta comienza con la diferencia natural. Si se renuncia a los conceptos teleológicos de la naturaleza, entonces no hay sustracción de lo natural a lo político. En el intento por dar a lo naturalmente diferente ante lo político la forma de una unidad política, aquel se reproduce como diferencia frente a la política, esto es, frente a su unidad.

6. Evidentemente, esto no es ni una afirmación sobre los motivos de los teóricos de la formación ni de los teóricos liberales de la *mímesis*.

un efecto necesario de la propia formación política de la unidad. El impulso crítico de la dominación, al que puede reconducirse el modelo de la formación, se dirige así contra sí mismo: produce el contraprograma de la mimesis.⁷

V

El liberalismo se introduce con la inspección en el problema inmanente de la unidad política. Este problema consiste en que la formación del pueblo en la libertad dentro del Estado se convierte en dominación. En esto justifica el liberalismo la exigencia de derechos. ¿Pero qué deberían conseguir los derechos en este proceso? ¿Y pueden efectivamente lograrlo?

La idea básica del liberalismo puede entenderse, en este punto, de la siguiente manera: si pertenece a la esencia de la formación política de la unidad que existan partes del pueblo que no puedan entrar en la voluntad unitaria o universal sin diferenciarse, sino que deben permanecer diferentes frente a ella (y esto, en contra de la promesa de autonomía del modelo de formación, significa el retorno de la dominación); si, al mismo tiempo, no hay ninguna alternativa aceptable al modelo de formación política, porque esto significaría abandonar la idea de la soberanía popular (es decir, la idea de que la legitimidad política tiene su fundamento únicamente en lo que el pueblo quiere o puede querer), entonces es lógico entender la forma de representación política de una manera fundamentalmente diferente. El modelo de formación concibe la representación política del pueblo de manera que cada una de sus partes entra en el proceso de su conformación como unidad; la presencia del pueblo en el proceso político se entiende aquí de manera transformadora: como la transformación del individuo en una parte. En cambio, el modelo liberal de mimesis plantea la tesis de que la presencia del pueblo, en el proceso político, debe entenderse —al menos, *también*— de manera limitadora. Según esto, los elementos individuales del pueblo están representados en el proceso político en su querer [*Wollen*]; se proyecta [*abgebildet*] así el querer que los individuos ya tenían de antemano, es decir, prepolíticamente, el que se considera tan fundamental (y, por tanto, universalmente compartido) que cada individuo tiene un *derecho* inalienable a su respeto. Los derechos representan, entonces, la voluntad prepolítica (social, económica, cultural, etcétera) del pueblo en el proceso político.⁸ Pero no meramente en el sentido de que esta voluntad conforma la materia de la formación política, sino que en el sentido de que a ella le corresponde

7. El paso de la Constitución como formación hacia la Constitución como mimesis es, pues, un primer movimiento en la dialéctica del «ejercicio de la dominación» y la «crítica de la dominación», que, según Kolja Möller, constituye la dinámica política de la Constitución en general (Möller, 2015: 26).

8. Sobre esta interpretación de la forma moderna o burguesa de los derechos subjetivos, véase Menke (2015: parte 1).

el estatus normativo de una razón que solo puede ser relativizada por razones de la misma forma: otros derechos. Los derechos limitan (y, al mismo tiempo, fundamentan) lo que se decide en el proceso político. Los derechos son «triumfos» (Dworkin: 1984): garantizan que, en toda decisión política, la voluntad del pueblo esté representada y, en consecuencia, se considere en contenidos fundamentales y específicos. De este modo, relativizan la exterioridad de la dominación ejercida por cada entidad política: los derechos relativizan la dominación sobre lo externo (mientras todo lo esencial se garantiza a través de los derechos fundamentales).

VI

Los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, son el resultado de determinaciones políticas: del proceso constituyente. Al mismo tiempo, los derechos así comprendidos limitan y fundamentan los procesos de autogobierno político, que tienen lugar dentro de la Constitución (y deben ser conformes con los derechos fundamentales). Que los derechos (fundamentales) funcionen como triunfos significa que ganan la baza: ponen fin al conflicto normativo. Si invoco legítimamente mi derecho —es decir, si invoco legítimamente que una acción supone el ejercicio de un derecho que tengo—, entonces, políticamente, ya no puede haber ningún juicio ni control ni alteración, es decir, intervención del gobierno, que afecte mi voluntad y mi actuar. Si lo que no puede ser juzgado ni modificado normativamente puede llamarse «naturaleza», entonces el efecto de la concesión jurídica de índole subjetiva es, en consecuencia, una naturalización de la voluntad. Con el derecho subjetivo, por ende, emerge una categoría de validez normativa radicalmente nueva. La concesión del derecho subjetivo a la persona A, consistente en querer y hacer X, obliga a todos los demás a limitarse simplemente a aceptar el querer y hacer X por parte A como un hecho que no debe ser juzgado ni modificado por ninguno de ellos.

Esto se diferencia del derecho tradicional porque allí, este tipo de relación, i) se limitaba al derecho civil (y el propio derecho civil era extraordinariamente limitado), y porque este tipo de relación ii) se fundamentaba en un juicio normativo compartido acerca de lo bueno (de X). Se omiten ambos si los derechos fundamentales se conciben como derechos subjetivos.

Primero, la normatividad del derecho civil, entendida como relación entre personas particulares, se aplica ahora a la relación ontológicamente diferente entre los individuos y su comunidad (con la consecuencia de la destrucción de la institucionalidad como tal).

Segundo, se sustituye el juicio compartido colectivamente, es decir, político, sobre lo bueno de X por la constatación de su facticidad: que la gente quiere fácticamente o por su naturaleza X; que querer esto —por ejemplo, los recursos para su autoconservación— es su naturaleza. La materia de los derechos subjetivos (es decir, aquello que

conceden) se expresa también, por consiguiente, mediante determinantes naturales de la voluntad: el arbitrio (no la autonomía) y los intereses (no los bienes).

Los efectos sistémicos de los derechos fundamentales como derechos subjetivos son, por tanto, la privatización y la naturalización de lo social.

VII

La tesis de que el efecto de los derechos subjetivos consiste en la naturalización de la voluntad difiere fundamentalmente de la del joven Marx, que describe este efecto —moralizantemente— como «egoísmo» (Marx, 1981: 347, 377). La naturalización no significa que la voluntad autorizada, a través de los derechos subjetivos, sea egoísta, sino que la pregunta de si es egoísta o altruista se sustrae al juicio público: la diferencia normativa se naturaliza, se desnormativiza.⁹ Esto ocurre porque, a través de la forma de los derechos subjetivos, la decisión de esta pregunta normativa está en manos de los titulares privados de derechos: ellos pueden decidir a su arbitrio si quieren ejercer sus derechos de esta u otra manera. Al establecer un orden de derechos, el sujeto político —la comunidad— se ha privado de esta decisión; el establecimiento de un orden de derechos es la decisión política de no decidir políticamente (y, precisamente, se refiere a las preguntas normativas fundamentales para la convivencia: qué debe querer cada uno y cómo debe quererlo).

El problema de la naturalización se agudiza con la apología no liberal de los derechos subjetivos desarrollada por autores como Claude Lefort, Étienne Balibar, Jacques Rancière y Catherine Colliot-Thélène. Contra Marx, quieren demostrar que los derechos subjetivos (entendidos como derechos fundamentales y, sobre todo, como derechos humanos) tienen un significado político. Para ello, radicalizan la operación crítica de la dominación que se encuentra en el fundamento de los derechos en una «descorporeización del poder y del derecho» entendida de manera negativista: los derechos subjetivos realizan la «obra de la división» (Lefort, 2011: 259, 278). La declaración de derechos establece, así, una extraterritorialidad, una exterioridad frente al poder; los derechos subjetivos no se dirigen al individuo como miembro del pueblo concebido como una unidad —es decir: como miembro del Estado— sino que diferencian el individuo de sí mismo, de su carácter de miembro, lo dividen de sí mismo como parte (o participante). De este modo, los derechos subjetivos constituyen —según Lefort— la esfera pública política (entendida como *cité*) separada del poder. En la declaración de derechos se trata, como afirma Balibar (1993: 111), de la «confirmación de un derecho universal a la política. Al menos formalmente, [...] la declaración abre una esfera ilimitada de «politización» de las demandas por derechos que, cada una a su manera, reiteran la demanda por la ciudadanía o por una

9. Así describe Hegel la patología de la juridificación (Hegel, 1969-70: § 37).

adscripción institucional y pública a la libertad e igualdad». Dado que los derechos subjetivos «le corresponden [al individuo] independientemente de su pertenencia», sustraen al individuo —según Colliot-Thélène (2011)— de la «comunidad», del pueblo o de la nación, y abren el espacio para un «demos sin pueblo» de carácter político. Y Rancière (2011: 481 y ss.) escribe:

Derechos humanos [son] los derechos de aquellos [...] que deciden no solo «usar» sus derechos, sino también crear un estado de cosas que verifique el poder de esta inscripción [en una comunidad de iguales y libres a través de la atribución de derechos]. No se trata simplemente de examinar si la realidad confirma o niega los derechos. Más bien, la pregunta es qué significa la confirmación o la negación. Los términos «hombre» y «ciudadano» no designan grupos de individuos. Hombre y ciudadano son sujetos políticos. Los sujetos políticos no son colectivos determinados. Son los nombres de un suplemento, nombres que precipitan la pregunta o la discusión sobre quién está incluido en el cálculo.

El argumento básico es el mismo en todos los casos. La reinterpretación francesa de los derechos subjetivos reactiva y radicaliza el impulso crítico de la dominación, que, en la interpretación propuesta anteriormente, conforma la base del liberalismo. Este impulso es crítico del Estado. Se dirige contra la dominación que el Estado debe ejercer contra partes del pueblo. Y el Estado se entiende a sí mismo como la unidad del pueblo: la unidad del Estado es como tal la dominación. Los derechos subjetivos se dirigen a los individuos de manera que los expulsan de esta unidad: «descorporizan» la unidad del Estado. Esto abre el espacio de una política diferente, no estatal o no «policial». Los derechos son los mecanismos de esta otra politización.

Basta con echar un segundo vistazo a los textos mencionados para ver que el asunto no puede resultar tan sencillo. Lefort (2011: 261, 263) subraya que la fuerza política es solo la «dimensión simbólica de los derechos humanos» y que, en su funcionamiento, en su reverso, se despliegan paradojas no resueltas (entre las que cuenta las de la atomización y la socialización del hombre). Incluso para Rancière, quien por lo demás rechaza cualquier perspectiva teórico-social como reducción de lo político, está claro que la politización descrita representa solo una *posibilidad* de utilizar los derechos que se contraponen a su realidad social (y, sobre todo, a su realidad socioeconómica). Lo que no está claro en estos autores es cómo debe entenderse la *relación* —la diferencia y la conexión— entre esta posibilidad (política) y esta realidad (social) de los derechos subjetivos.

Este problema puede plantearse de forma sencilla: los derechos subjetivos establecen una diferencia («separación», en palabras de Lefort) frente a la unidad del pueblo, como Estado. Esta diferencia produce la sociedad burguesa en su doble sentido: como la «sociedad civil» (también en palabras de Lefort) de la esfera pública ilimitada, no formada y pluralizada, y como la economía capitalista con sus nuevas formas

de explotación legalmente constituidas, su independencia sistémica y su constitucionalización social corrupta. Entender la política (o la politicidad) de los derechos subjetivos significa entender cómo se producen ambas al mismo tiempo. No hay un efecto de los derechos subjetivos sin el otro. No se puede separar su lado bueno de su lado malo (no importa dónde correspondientemente se ve lo bueno o lo malo). No puede decidirse críticamente entre ambos (Menke, 2018: 143) mientras uno se aferre a la forma de los derechos.

Si no se quiere permanecer en esta paradoja de los derechos (Brown, 2011: 454, 473), hay que volver al impulso crítico de la dominación que conforma el fundamento de los derechos subjetivos, y preguntarse si este impulso puede realizarse de otra manera, es decir, no en la forma de derechos subjetivos. El impulso crítico de la dominación se dirige contra el dictado de la unidad en el proceso político de formación (del pueblo en el Estado). Su dirección es el reconocimiento del resto no formable. Martínez Mateo ha demostrado que el error (del liberalismo) radica en que entiende esto como mimesis, es decir, de manera lógico-representativa (Martínez Mateo, 2018: 223 y ss.). Así, para superar la paradoja de los derechos subjetivos, sería necesario desarrollar otras lógicas no representativas de reconocimiento de lo no formable y no representable en los juicios políticos.

Reconocimiento

Este artículo fue publicado originalmente en alemán como «Verfassung und subjektive Rechte», en E. Hilgendorf y B. Zabel (editores), *Die Idee Subjektiver Rechte* (Berlín, Boston: De Gruyter), 125-134. La traducción es de Francisco Acosta Joerges, máster en Leyes y doctorando en Derecho en la Goethe-Universität Frankfurt am Main.

Referencias

- ALEXY, Robert (1994). *Theorie der Grundrechte*. 2.^a ed. Fráncfort del Meno: Suhrkamp.
- BALIBAR, Etienne (1993). *Die Grenzen der Demokratie*. Hamburgo: Argument.
- BROWN, Wendy (2011). «Die Paradoxien der Rechte ertragen». En Christoph Menke y Francesca Raimondi (editores), *Die Revolution der Menschenrechte* (pp. 454-473). Berlín: Suhrkamp.
- COLLIOT-THÉLÈNE, Catherine (2011). *Demokratie ohne Volk*. Hamburgo: Hamburger Edition.
- DWORKIN, Ronald (1984). *Bürgerrechte ernstgenommen*. Fráncfort del Meno: Suhrkamp.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (1969-70). «Grundlinien der Philosophie des Rechts». En Eva Moldenhauer y Karl Markus Michel (editores), *Theorie-Werkausgabe*. Tomo 7. Fráncfort del Meno: Suhrkamp.

- LEFORT, Claude (2011). «Menschenrechte und Demokratie». En Christoph Menke y Francesca Raimondi (editores), *Die Revolution der Menschenrechte* (pp. 253-278). Berlín: Suhrkamp.
- MARTÍNEZ MATEO, Marina (2018). *Politik der Repräsentation: Zwischen Formierung und Abbildung*. Wiesbaden: Springer.
- MARX, Karl (1981). «Zur Judenfrage». En Karl Marx y Friedrich Engels, *Werke* (pp. 347-377). Tomo 1. Berlín: Dietz.
- MENKE, Christoph (2015). *Kritik der Rechte*. Berlín: Suhrkamp.
- . (2018). «Die Kritik des Rechts und das Recht der Kritik». *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 66 (2): 143-161.
- MÖLLER, Kolja (2015). *Formwandel der Verfassung: Die postdemokratische Verfasstheit des Transnationalen*. Bielefeld: Transcript.
- RANCIÈRE, Jacques (2011). «Wer ist das Subjekt der Menschenrechte?». En Christoph Menke y Francesca Raimondi (editores), *Die Revolution der Menschenrechte* (pp. 474-490). Berlín: Suhrkamp.
- SCHMITT, Carl (1993). *Verfassungslehre*. 8.^a ed. Berlín: Duncker & Humblot.
- SKINNER, Quentin (2009). «A genealogy of the modern state». *Proceedings of the British Academy*, 162: 325-370.

Sobre el autor

CHRISTOPH MENKE es doctor en Filosofía por la Universität Konstanz, y actualmente es profesor de Filosofía en la Goethe-Universität Frankfurt am Main. Su correo electrónico es Christoph.Menke@normativeorders.net.

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro

(acastro@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rej.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

cej@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)