

Otras obras de Editorial Gedisa

MARC AUGÉ *El tiempo en ruinas*

MARC AUGÉ *¿Por qué vivimos?*

JACK GOODY *El Islam en Europa*

ALEJANDRO GRIMSON *La nación en sus límites*

SATL KARSZ *La exclusión: bordeando sus fronteras*

GUSTAVO LINS RIBEIRO *Postimperialismo*

LUIS REYGADAS *Ensamblando culturas*

ZIAUDDIN SARDAR *Extraño Oriente*

LOIC WACQUEANT *El misterio del ministerio*

GEORGE YUDICE *El recurso de la cultura*

GEORGE YUDICE Y
TOBY MILLER *Política cultural*

LOS DERECHOS DE LOS OTROS

Extranjeros, residentes y ciudadanos

Seyla Benhabib

Título del original:
The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens
© Cambridge University Press, 2004

© Seyla Benhabib, 2004

Traducción: Gabriel Zadunaisky

Ilustración de cubierta: Edgardo Carosia

Primera edición: mayo de 2005, Barcelona

Derechos reservados para todas las ediciones en castellano

© Editorial Gedisa, S.A.
Paseo Bonanova, 9 1º.1ª
08022 Barcelona (España)
Tel. 93 253 09 04
Fax 93 253 09 05
Correo electrónico: gedisa@gedisa.com
<http://www.gedisa.com>

ISBN: 84-9784-099-2
Depósito legal: B. 26632-2005

Impreso por Romanva Valls
Verdaguer, 1 - 08786 Capellades (Barcelona)

Queda prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio de impresión, en forma idéntica, extractada o modificada, en castellano o en cualquier otro idioma.

Índice

AGRADECIMIENTOS	11
Introducción	13
1. Sobre la hospitalidad: una relectura del derecho cosmopolita de Kant	29
2. «El derecho a tener derechos»: Hannah Arendt y las contradicciones del Estado-nación	45
3. El Derecho de Gentes, la justicia distributiva y las migraciones	61
4. Transformaciones de la ciudadanía: la Unión Europea ...	97
5. Iteraciones democráticas: lo local, lo nacional y lo global	125
Conclusión. El federalismo cosmopolita	151
Notas	157
BIBLIOGRAFÍA	169
ÍNDICE TEMÁTICO	181

que la ciudadanía cosmopolita implica el reclamo y el reposicionamiento de lo universal –su iteración– dentro del marco de lo local, lo regional, u otros sitios de activismo e intervención democráticos. Me centro en tres casos extraídos de procesos europeos recientes para ilustrar prácticas de iteración democrática en acción: el «caso del fular» en Francia; el caso de una maestra germano-afgana a la que se le negó el derecho de enseñar con su cabeza cubierta y la decisión de la Corte Constitucional alemana sobre la cuestión y, finalmente, una decisión de 1990 de la Corte Constitucional alemana que negó el derecho de voto en elecciones locales a residentes de larga data de la provincia de Schleswig-Holstein y la ciudad-estado de Hamburgo. Estas decisiones fueron sustituidas en 1993 por el Tratado de Maastricht, pero pusieron en movimiento un proceso de iteración democrática que resultó en la abolición de las leyes de ciudadanía alemanas más bien anticuadas y restrictivas, que databan de 1913.

Sobre la hospitalidad: una relectura del derecho cosmopolita de Kant

1

Este capítulo comienza con un análisis de la visión de Kant del derecho cosmopolita. El abordaje de Kant se centra en las relaciones morales y legales válidas para individuos de distintas comunidades circunscritas y, por tanto, demarca un dominio nuevo situado entre la ley de entes políticos específicos por un lado y la ley internacional consuetudinaria por el otro. Katrin Filkschuh lo dice claramente: «Kant reconoce tres niveles distintos aunque vinculados de relación de derechos: el “Derecho de un Estado” especifica relaciones de derecho entre personas dentro de un Estado; el “Derecho de Naciones” corresponde a relaciones de derecho entre estados y “el Derecho para todas las naciones” o “Derecho cosmopolita” concierne a las relaciones de derecho entre personas y estados extranjeros» (Filkschuh, 2000: 184). Los dilemas normativos de membresía política deben localizarse dentro de esta tercera esfera de *ius cosmopoliticum*.

«La paz perpetua» y el derecho cosmopolita: una reevaluación contemporánea

Escrito en 1795, al firmarse el Tratado de Basilea entre Prusia y la Francia revolucionaria, el ensayo de Kant «La paz perpetua» ha conocido un considerable renacer del interés en los últimos años (véase Bohman y Lutz-Bachmann, 1997). Lo que hace particularmente interesante este en-

savo bajo las condiciones actuales de globalización política es la profunidad visionaria del proyecto de Kant de paz perpetua entre las naciones. Kant formula tres «artículos definitivos para la paz perpetua entre estados».¹² Estos dicen: «La constitución política debe ser en todo Estado republicana»; «El derecho de gentes debe fundarse en una federación de estados libres»; y «El derecho de ciudadanía mundial debe limitarse a las condiciones de una universal hospitalidad» (Kant, [1795] 1923: 434-446; [1795] 1994: 99-108).¹³ Gran parte del estudio de este ensayo se ha centrado en la forma legal y política precisa que podrían adoptar o se podría que adopten estos artículos y en si Kant quiso proponer la creación de una federación mundial de repúblicas (*eine föderative Vereinigung*) o una liga de estados naciones soberanos (*Völkerbund*).

Lo que a menudo queda sin comentar es el Tercer Artículo de «La paz perpetua», el único de hecho que Kant designa explícitamente con la terminología del *Welbürgerecht*. El original en alemán dice: «Das Welbürgerecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitatät eingeschränkt sein» (Kant, [1795] 1923: 443). Kant mismo señala lo extraño de la locución de «hospitalidad» en este contexto y por tanto comenta que «es una cuestión no de filantropía sino de derecho». Dicho de otro modo, la hospitalidad no debe entenderse como una virtud de sociabilidad, como la bondad y generosidad que uno puede mostrar a forasteros que llegan a la tierra de una persona o que se vuelven dependientes de los actos de bondad de una persona a través de circunstancias naturales o de historia; la hospitalidad es un «derecho» que pertenece a todos los seres humanos en la medida en que los veamos como participantes potenciales en una república mundial. Pero el «derecho» de hospitalidad es extraño en el hecho de que no regula relaciones entre individuos que son miembros de una entidad civil específica bajo cuya jurisdicción se encuentran; este «derecho» regula las interacciones de individuos que pertenecen a entes civiles diferentes pero que se encuentran el uno con el otro en los márgenes de comunidades circunscritas. El derecho de hospitalidad se sitúa en los límites del ente político; delimita el espacio cívico regulando relaciones entre miembros y forasteros. De allí que el derecho de hospitalidad ocupa el espacio entre los derechos humanos y los derechos civiles, entre el derecho de humanidad en nuestra persona y los derechos que nos corresponden en la medida en que somos miembros de repúblicas específicas. Kant escri-

¹²Para la versión en castellano hemos utilizado: Kant, Immanuel, *La paz perpetua* (traducción de F. Rivera Pastor) de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, www.cervantesvirtual.com. Esto vale para todas las citas traducidas al castellano de este ensayo de Kant. [N. del T.]

be: «Significa hospitalidad [*Wirbarkheit*] el derecho de un extranjero a no recibir un trato hostil por el mero hecho de ser llegado al territorio de otro. Este puede rechazarlo si la repulsa no ha de ser causa de la ruina del recién llegado; pero mientras el extranjero se mantenga pacífico en su puesto no será posible hostilizarlo. No se trata aquí de un derecho por el cual el recién llegado pueda exigir el trato de huésped [*Gastrecht*]—que para ello sería preciso un convenio especial benéfico [*ein wohltätiger Vertrag*] que diera al extranjero la consideración y trato de un amigo o convidado [*Hausgenossen*]—, sino simplemente de un derecho de visitante [*ein Besuchsrecht*]; que a todos los hombres asiste: el derecho a presentarse en una sociedad. Fúndase este derecho en la común posesión [*das Recht des gemeinschaftlichen Besitzes*] de la superficie de la tierra: los hombres no pueden diseminarse hasta el infinito por el globo, cuya superficie es limitada, y, por tanto, deben tolerar mutuamente su presencia» (Kant, [1795] 1923: 443; cfr. 1949: 320).

Kant distingue el «derecho por el cual el recién llegado pueda exigir el trato de huésped» al que llama *Gastrecht*, del «derecho de visitante» (*Besuchsrecht*). El derecho a ser visitante permanentemente se otorga a través de un acuerdo especial libremente decidido que va más allá de lo que se le debe moralmente al otro y a lo que tiene derecho legalmente; por tanto, Kant dice que esto es un *wohltätiger Vertrag*, un «contrato de beneficencia». Es un privilegio especial que el soberano republicano puede otorgar a ciertos extranjeros que habitan en sus territorios, que realizan ciertas funciones, que representan sus respectivos entes políticos, que realizan un comercio a largo plazo y cosas por el estilo. El *droit d'ambaine* en la Francia prerrevolucionaria, que otorgaba a los extranjeros ciertos derechos de residencia, la adquisición de propiedades y la práctica de una profesión, sería un ejemplo histórico pertinente. Las concesiones comerciales especiales que el Imperio otomano, China, Japón e India otorgaron a occidentales a partir del siglo XVIII serían otros. Los judíos en la Europa premoderna que luego de su persecución por la Inquisición en España en el siglo XV se desplazaron al norte, a Holanda, Gran Bretaña, Alemania y otros territorios, serían otro grupo importante a cuya condición se aplicaría tanto el derecho de hospitalidad como de visita permanente.

El derecho de hospitalidad implica el derecho a permanencia temporal que no puede negarse, si tal negativa involucrara la destrucción—la palabra de Kant para esto es *Untergang*—del otro. Negar la residencia a víctimas de guerras religiosas, víctimas de piratería o hundimiento de naves, cuando tal negativa llevaría a su muerte, es insostenible, escribe Kant. Lo que no resulta claro en la disertación de Kant es si tales relaciones entre pueblos y naciones involucran actos de supereroga-

ción, yendo más allá de lo que impone el deber moral, o si implican un cierto tipo de derecho moral concierne al reconocimiento a «los derechos de humanidad en la persona del otro».

Podemos ver aquí la ambivalencia jurídica y moral que afecta las discusiones del derecho de asilo y refugio hasta el día de hoy: ¿Los derechos de asilo y refugio son «derechos» en el sentido de ser *obligaciones morales reciprocas* que, en una acepción u otra, se basan en nuestra *mutua humanidad*? ¿O son estos derechos algo que se puede reclamar en el sentido legal de ser *normas imponibles* de conducta que individuos y grupos pueden exigirse y, en particular, que se puede forzar a cumplir a los estados naciones? La construcción de Kant no ofrece una respuesta clara. El derecho de hospitalidad implica un derecho moral con consecuencias legales potenciales dado que la obligación de los estados receptores de otorgar permanencia temporaria a extranjeros se asienta en un orden republicano cosmopolita. Tal orden no tiene una ley ejecutiva su preta que lo gobierne. En este sentido la obligación de dar hospitalidad a extranjeros y forasteros no puede imponerse; sigue siendo una obligación incurrida voluntariamente por el soberano político. El derecho de hospitalidad expresa todos los dilemas de un orden republicano cosmopolita en apretada síntesis: a saber, cómo crear obligaciones casi legalmente válidas a través de compromisos voluntarios y en ausencia de un poder soberano irresistible con derecho último de imposición.

¿Pero cuál es exactamente la justificación de Kant del «derecho de visitante»? ¿Por qué se impone este derecho a la voluntad del soberano republicano? Al reflexionar sobre el «derecho de visitante» (*Besuchsrecht*), Kant usa dos premisas diferentes. Una premisa justifica el derecho de visita sobre la base de la capacidad de todos los seres humanos (*allen Menschen*) de asociarse, en alemán, *sich zur Gesellschaft anzubieten* (Kant, [1795] 1923: 443). La otra premisa recurre a la construcción jurídica de «la común posesión de la superficie de la tierra» (*gemeinschaftlichen Besitzes der Oberfläche der Erde*) (*ibid.*). Con respecto al segundo principio, Kant sugiere que negar al extranjero y el forastero el derecho de disfrutar de la tierra y sus recursos, cuando esto puede hacerse pacíficamente y sin poner en peligro la vida y el bienestar de habitantes originales, sería injusto.

La construcción jurídica de una supuesta posesión común de la tierra, que tiene un antecedente largo y honorable en la antigua jurisprudencia europea, funciona como una espada de doble filo en este contexto. Por un lado, Kant quiere evitar el uso justificatorio de esta construcción para legitimar la expansión colonial occidental; por el otro, quiere basar el derecho de los seres humanos de entrar en asociación civil mutua en la afirmación de que, dado que la superficie de la

tierra es limitada, en algún punto debemos aprender a disfrutar de sus recursos en común con otros.

Para comprender la primera preocupación de Kant, recuérdese aquí el argumento de John Locke en *The Second Treatise of Civil Government* (Segundo tratado de gobierno civil): «En el comienzo Dios dio la tierra a los hombres en común para su disfrute» (Locke, [1690] 1980: 19). La tierra es una *res nullius*, perteneciente a todos y a ninguno hasta que es apropiada; pero argumentar que la tierra es una posesión común de todos los seres humanos es, en efecto, desenfundarse de las relaciones de propiedad existentes históricamente entre las comunidades que ya se han establecido en la tierra. La justificación del derecho de propiedad pasa así del título histórico que lo legitima a los modos de apropiación por los que usualmente lo que pertenece a una comunidad entonces puede ser apropiado como «mío» o «tuyo».

A través de un argumento patentemente circular, Locke sostiene que la propiedad privada emerge del hecho de que los medios de apropiación son ellos mismos *privados*: «podemos decir que la labor de su cuerpo y el trabajo de sus manos son propiamente suyos [...] a esto nadie tiene derecho sino el mismo» (*ibid.*). En el contexto de la expansión europea en las Américas en el siglo XVII, el argumento de Locke sirvió para justificar la apropiación colonial de tierras precisamente con la afirmación de que la tierra, habiendo sido dada a todos «en común» podía entonces ser apropiada justificadamente por los industriales y económicos, sin causar daño a habitantes existentes y, de hecho, para beneficio de todos (Tully, 1993).

Kant rechaza explícitamente la tesis *res nullius* en su forma lockeana, viendo en ella una fórmula apenas disimulada para la apropiación de pueblos no europeos que no tienen la capacidad de resistir el asalto imperialista (Kant, [1795] 1994: 107; véase también Muthu, 1999, 2000). Apoya a los chinos y los japoneses en su intento por mantener a los comerciantes europeos a distancia. Entonces: ¿qué es lo que justifica realmente la premisa de la «posesión común de la tierra»? Una vez que la tierra ha sido apropiada, otros ya no tienen derecho a poseerla. Se deben respetar las relaciones de propiedad existentes. Si es así, toda comunidad tiene el derecho de defenderse contra quienes buscan acceso a sus territorios. Fuera de la seguridad de que rechazar a quienes buscan hospitalidad no causaría «su destrucción»—admitiendo que es en sí misma una formulación imprecisa—las necesidades urgentes de otros no constituyen motivos suficientes para cambiar la voluntad de comunidades soberanas existentes. La defensa de la «posesión común de la tierra» desilusiona por lo poco que ayuda a explicar la base del derecho cosmopolita.

La esfericidad de la tierra y el derecho cosmopolita

En *Kant and Modern Political Philosophy* (Kant y la moderna filosofía política), Karin Filkschuh sostiene que la posesión común original de la tierra y, en particular, su carácter esférico limitado (*der Erdkugel*) desempeña un papel mucho más fundamental en la justificación de Kant del derecho cosmopolita de lo que yo sostengo. Vale la pena considerar el argumento de Filkschuh con cierto detalle. Filkschuh basa su lectura no en el ensayo de Kant «La paz perpetua» sino en su *Rechtslehre*, la primera mitad de *Die Metaphysik der Sitten* (La metafísica de la moral). Dos pasajes son de especial relevancia aquí:

La superficie esférica de la tierra une todos los lugares en su superficie; porque si su superficie fuera un plano no circunscrito, los hombres podrían dispersarse de tal modo que no entrarían en comunidad alguna entre sí, y la comunidad no sería entonces un resultado necesario de su existencia en la tierra. (Kant, [1797] 1922: 66; citado en Filkschuh, 2000: 133)²

Dado que la superficie de la tierra no es ilimitada sino cerrada, los conceptos del Derecho de un Estado y de un Derecho de las naciones llevan inevitablemente a la *Idea de un Derecho para todas las naciones (ius gentium) o Derecho cosmopolita (ius cosmopolitanum)*. De modo que si el principio de la libertad externa limitada por la ley carece de cualquiera de estas tres formas posibles de condición de derecho, el marco para todos los demás es inevitablemente indeterminado y debe colapsar finalmente. (Kant, [1797] 1922: 117-118, tal como es citado por Filkschuh, 2000: 1790)

Sin entrar en detalles de discrepancias que puedan existir entre el ensayo «La paz perpetua» y la disertación más difícil y completa de Kant en *Los elementos metafísicos de la justicia*, para mis propósitos la pregunta más importante es esta: ¿Kant quiere derivar o deducir el derecho cosmopolita del hecho de la esfericidad de la superficie de la tierra? ¿Cuál es el lugar de este hecho en el argumento moral de Kant? Si fuéramos efectivamente a suponer que Kant usó la esfericidad de la tierra como una *premisa justificatoria*, ¿no tendríamos que concluir entonces que había cometido la falacia naturalista? Del hecho de que todos los castillos en todas partes estén contruidos sobre arena no se sigue que el mito también debería estarlo. Del mismo modo, el mero hecho de que en algún lugar y en algún punto debo entrar en contacto con otros seres humanos y no puedo escaparles para siempre, no implica que al tener tal contacto deba tratarlos con el respeto y la dignidad que debe acordarse a todo ser humano.

Filkschuh en realidad no sostiene que la esfericidad de la superficie de la tierra es una premisa justificatoria: «La superficie esférica de la

tierra es el espacio empírico dado para la obra posible dentro de la cual están consuetudinos a articular sus pretensiones de libertad de elección y acción [...]. Por el contrario, la circunscripción global constituye un dato objetivo, condición inevitable de realidad empírica dentro de cuyos límites los agentes humanos están consuetudinos a establecer posibles relaciones de Derecho» (2000: 133). La superficie esférica de la tierra constituye una *circunstancia de justicia* pero no funciona como una premisa justificatoria moral que dé sustento al derecho cosmopolita.

«Las circunstancias de justicia» por cierto que definen «las condiciones de nuestra obra posible», como observa Filkschuh. Así como los hechos de que somos seres mortales, físicamente miembros de la misma especie y afectados por necesidades básicas similares para asegurar nuestra supervivencia, constituyen condiciones constructivas en nuestro razonamiento sobre la justicia, del mismo modo la esfericidad de la superficie de la tierra funciona para Kant como una condición limitante de «libertad externa». Esto creo que resulta ampliamente claro de la frase de Kant «de modo que si el principio de la libertad externa limitada por la ley carece de cualquiera de estas tres formas posibles de condición de derecho» (Kant, [1797] 1922: 118). El «principio de la libertad externa» es la premisa justificatoria en el argumento que lleva al establecimiento del derecho cosmopolita. Dado que, sin embargo, el ejercicio de nuestra libertad externa significa que tarde o temprano, bajo ciertas circunstancias, necesitaremos cruzar fronteras y entrar en contacto con seres humanos de otras tierras y culturas, debemos reconocer lo siguiente: primero, que la superficie de la tierra será distribuida entre los territorios de repúblicas individuales;³ segundo, que son necesarias condiciones de derecho que regulen transacciones intra-asi como interrepúblicas y, finalmente, que entre estas condiciones se encuentran aquellas correspondientes a los derechos de hospitalidad y permanencia temporaria. En el próximo capítulo espero mostrar que una reconstrucción del concepto kantiano de derecho a la libertad externa llevaría a un sistema de derecho cosmopolita más extenso de lo que Kant mismo nos ofreció.

La relevancia contemporánea del concepto de Kant de «permanencia temporaria»

La afirmación de Kant de que un primer ingreso no puede negarse a quienes lo buscan si esto resultara en su «destrucción» (*Umgang*) será incorporada a la convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados como el principio de «non-refoulement» (Naciones Unidas,

1951). Este principio obliga a los estados firmantes a no devolver por la fuerza a refugiados y solicitantes de asilo a sus países de origen si ha-
cerlo planteara un claro peligro para su vida y libertad. Por supuesto que, así como los estados soberanos pueden manipular este artículo para definir vida y libertad de manera más o menos estrecha cuando sirve a sus propósitos, también es posible burlar la cláusula de «non-refoulement» depositando a los refugiados y asilados en así llamados terceros países seguros. Las formulaciones de Kant raramente previeron y justificaron tales actos de equilibrio en el sentido de que se dan entre las obligaciones morales de los estados hacia quienes buscan refugio en ellos y su propio bienestar e intereses. El ordenamiento lexicológico de las dos afirmaciones—las necesidades morales de otros frente al legítimo interés propio—es impreciso, excepto en los casos más obvios cuando la vida y el físico de los refugiados se pondrían en peligro al negarles el derecho al ingreso; sin embargo, fuera de tales casos, la obligación de respetar la libertad y el bienestar del visitante puede permitir una interpretación estrecha por parte del soberano a quien se dirige, y puede no considerarse un deber incondicional.

El derecho universal de hospitalidad que pertenece a toda persona humana nos impone un *deber moral imperfecto* de ayudar y ofrecer refugio a todos aquellos que ven peligrar su vida, su físico y su bienestar. Este deber es «imperfecto»—es decir, *condicional*—dado que puede permitir excepciones y puede ser anulado por motivos legítimos de autopreservación. No hay obligación de dar refugio al otro cuando hacerlo pudiera poner en peligro la propia vida y seguridad. En la filosofía moral se debate con qué amplitud o estrechez debe interpretarse la obligación hacia el otro,⁴ y es igualmente controvertido cómo debe entenderse la expresión motivos legítimos de autopreservación: ¿Es moralmente permisible rechazar a los necesitados porque pensamos que están alterando nuestros valores culturales? ¿La preservación de la cultura constituye una base legítima de autopreservación? ¿Es permisible moralmente negar asilo cuando admitir grandes cantidades de personas necesitadas en nuestros territorios causaría una declinación en nuestro nivel de vida? ¿Y qué nivel de declinación del bienestar es moralmente permisible antes de que pueda invocarse como motivo para negar la entrada a los perseguidos, los necesitados y los oprimidos? Al formular sus políticas para refugiados y de asilo, los gobiernos a menudo utilizan implícitamente esta distinción entre deberes perfectos e imperfectos, mientras que los grupos de derechos humanos, así como los defensores de asilados y refugiados, se preocupan por mostrar que la obligación de dar hospitalidad a quienes tienen necesidades imperiosas no debería verse limitada solo por intereses propios. En el capítulo 3

volveré a la cuestión de obligaciones que atraviesan las fronteras y sostendré que la construcción de tales obligaciones a la luz de la estrecha dicotomía de la legítima autopreservación frente a los deberes de los demás es inadecuada. El sistema internacional de pueblos y estados se caracteriza por interdependencias tan extensas y entrecruzamientos históricos de destinos y fortunas, que el alcance de las obligaciones morales especiales tanto como las generalizadas trasciende en mucho la perspectiva del sistema Estadocéntrico delimitado territorialmente. En cambio, defenderé la perspectiva de una sociedad mundial como el punto de partida correcto para razonar acerca de obligaciones que atraviesan las fronteras.

Podrá objetarse que tales críticas de Kant son anacrónicas, porque lo que motiva las formulaciones de derecho cosmopolita de Kant no son preocupaciones por las necesidades de los pobres, los pisoteados, los perseguidos y los oprimidos en su búsqueda de un refugio seguro, sino más bien la preocupación del Iluminismo de los europeos por buscar contacto con otros pueblos y apropiarse de las riquezas de otras partes del mundo. El derecho de buscar asociación humana o, en la traducción literal del alemán, «ofrecerse a la asociación civil [Gesellschaft] con otros» y buscar el «acercamiento»—*Zugang*—en vez del ingreso—*Eingang*—es para Kant un derecho humano fundamental. Esto debe distinguirse de la tesis de *res nullius*: en realidad, el derecho de buscar asociación humana está en el centro de lo que significa ser un *Weltbürger*. A la manera auténtica del Iluminismo, Kant celebra la nave y el camarillo («la nave del desierto» como llama a este último) para reducir distancias, hacer caer las barreras entre comunidades locales y reunir a la especie humana. Negar «la posibilidad de buscar comunicarse con habitantes anteriores», o *ein Verkehr zu suchen* (Kant, [1795] 1923: 444; 1949: 321) es contrario al derecho cosmopolita. La terminología *Verkehr zu suchen*, que puede extenderse a contactos comerciales tanto como religiosos, culturales y financieros, delata la esperanza de Kant de que, aunque los motivos de las potencias occidentales en la búsqueda de abarcar la superficie del globo puede ser menos que laudable, a través de un incremento de los contactos con otros pueblos y culturas, «la raza humana gradualmente puede acercarse más y más a una constitución cosmopolita» (*eine weltbürgerliche Verfassung*) (Kant, [1795] 1923: 444; [1795] 1994: 106).

Mientras que Kant, por motivos históricos comprensibles, se centró en el derecho de permanencia temporaria, mi preocupación radica en la brecha imposible de cerrar que él sugiere que existe entre el derecho de permanencia temporaria y la residencia permanente. La primera es un derecho, la segunda un privilegio; otorgar la primera a forasteros es una

obligación para un soberano republicano, mientras que permitir la segunda es un «contrato de beneficencia». Los derechos de los forasteros y extranjeros no se extienden más allá de la búsqueda pacífica de medios de vida en el territorio de otros. ¿Entonces qué pasa con el derecho de acceder a la condición de miembro político? ¿Bajo qué condiciones, si es que hay alguna, puede el huésped convertirse en miembro del soberano republicano? ¿Cómo se definen las fronteras del soberano? Kant imagina una condición del mundo en la que todos los miembros de la raza humana se convirtieran en participantes en un orden civil y entren en una condición de asociación legal entre sí. Pero esta condición civil de coexistencia legal no es equivalente a ser miembro de un ente político republicano. Los ciudadanos cosmopolitas de Kant aún necesitan sus repúblicas individuales para ser ciudadanos. Por eso Kant distingue con tanto cuidado un «gobierno mundial» de una «federación mundial». Un «gobierno mundial» que, según sostiene, resultara solo en una «monarquía universal» sería un «despotismo desalmado», mientras que una unión federativa (*eine föderative Vereinigung*) aún permitiría el ejercicio de la ciudadanía dentro de comunidades circunscritas (Kant, [1795] 1923: 453; 1949: 328).⁵

Nos queda un legado kantiano ambiguo: mientras los liberales buscan expandir las circunstancias en las que se aplicarían las obligaciones de primera admisión incorporando más condiciones a la frase «la destrucción de los otros», tales como consideraciones de bienestar económico (véase Kleingeld, 1998: 79-85), los republicanos civiles y los defensores de la soberanía nacional señalan la condena de Kant del gobierno mundial así como su insistencia en la prerrogativa del soberano de reconocer la condición de miembro, para justificar los derechos de los estados nacionales de controlar sus fronteras (Martens, 1996: 337-339). Kant quería justificar la expansión del capitalismo comercial y marítimo de su tiempo, en la medida en que estos desarrollos producían un contacto más estrecho de la raza humana, sin condonar el imperialismo europeo. El derecho cosmopolita de hospitalidad da a las personas el derecho de permanencia temporaria pacífica, pero no da el derecho de saquear y explotar, conquistar y abrumar por fuerza superior a aquellos entre quienes se busca estar. Pero el derecho cosmopolita es un derecho precisamente porque se funda en la común humanidad de todas y cada una de las personas y su libre albedrío que también incluye la libertad de viajar más allá de los confines de sus muros culturales, religiosos y etnocéntricos.

El legado cosmopolita de Kant

La construcción y justificación de Kant del derecho cosmopolita de permanencia temporaria será un punto de referencia para gran parte de lo que sigue. El ensayo «La paz perpetua» dio señal de una divisoria de aguas entre dos concepciones de soberanía y abrió el camino para la transición de la primera a la segunda. Podemos llamarlas «soberanía westfaliana» y «soberanía liberal internacional» (véanse Held, 2002: 4-6; Krastner, 1999: 20-25). En el régimen westfaliano clásico de soberanía, los estados son libres e iguales; disfrutan de la última autoridad sobre todos los objetos y sujetos dentro de un territorio circunscrito; las relaciones con otros soberanos son voluntarias y contingentes y limitadas en su calidad y alcance a alianzas militares y económicas transitorias así como a afinidades culturales y religiosas; por encima de todo los estados «ven los procesos que atraviesan fronteras como un "asunto privado" que concierne solo a aquellos afectados de modo inmediato» (Held, 2002: 4).

En cambio, en las concepciones de soberanía liberal internacional, la igualdad formal de los estados depende de modo creciente de que suscriban valores comunes y principios tales como la observancia de derechos humanos y el dominio de la ley y el respeto a la autodeterminación democrática. La soberanía ya no significa autoridad última y arbitraria; se considera que los estados que violan ciertas normas en el trato a sus ciudadanos, que cierran sus fronteras, impiden un libre mercado, limitan la libertad de palabra y asociación y cosas por el estilo, no deben pertenecer a una sociedad de estados específica o a alianzas; es crucial que los principios internos estén anclados en instituciones compartidas con otros.

En la medida en que el Artículo Uno de «La paz perpetua» de Kant dice que «La constitución política debe ser en todo Estado republicana», por cierto que se puede ver a Kant montado a horcajadas entre los modelos de soberanía clásica westfaliana y liberal-internacional. La exigencia de que la constitución de los estados libres e iguales sea republicana impone a estos estados las tres condiciones del gobierno republicano: 1) libertad para todos los miembros de una sociedad (en su condición de hombres); 2) la sujeción de todos a una legislación común única (como súbditos); 3) el principio de igualdad legal para todos (como ciudadanos) (Kant, [1795] 1923: 434-443; [1795] 1994: 99-105). No importa cuál sea su forma política precisa: la liga de las naciones —*das Völkerbund*— imaginada por Kant es en primer lugar una alianza entre repúblicas soberanas que suscriben estos principios.

Kant no llega al punto de hacer que el reconocimiento de la soberanía de un Estado dependa de su constitución interna. Tampoco aproba-

ria Kant «intervenciones humanitarias» que busquen promover ideales progresivos, salvo en un caso: el de la guerra civil y la disolución de la autoridad existente. Este es el quinto de sus «artículos preliminares de paz perpetua entre estados» (Kant, [1795] 1923: 430; [1795] 1994: 96). El liberalismo de Kant es también menos robusto que nuestra visión contemporánea más universalista ya que las mujeres, los sirvientes domésticos y los aprendices sin propiedad son considerados por Kant «auxiliares de la comunidad políticamente organizada», y hace depender su condición legal del jefe del hogar. Aun así, al estipular que una constitución republicana «es la base original de todo tipo de constitución civil» (Kant, [1795] 1923: 435; [1795] 1994: 100) y al vincular la paz entre estados a sus constituciones internas, Kant abrió el camino de una visión westfaliana a la visión liberal de la soberanía. También es destacable que se diera tanta importancia a las relaciones internacionales que surgen de las necesidades de los viajeros, descubridores, refugiados y asilados, para delinear el derecho cosmopolita.

Kant demarcó claramente las tensiones entre los requerimientos de una moralidad universalista de ofrecer permanencia temporaria a todos y la prerrogativa legal del soberano legal de no extender tal permanencia temporaria a la condición plena de miembro. Contra Kant, argumentaré que el derecho del residente temporal a ser miembro debe verse como un derecho humano que puede justificarse bajo los principios de una moralidad universalista. Los términos y condiciones bajo los cuales puede otorgarse la condición de miembro a largo plazo siguen siendo prerrogativa del soberano republicano. Pero aquí también deben respetarse los condicionantes que imponen los derechos humanos, tales como la no discriminación y el derecho del inmigrante a un debido proceso. Si bien no puede rechazarse la prerrogativa de los estados de estipular criterios para la incorporación, debemos preguntar: ¿Qué prácticas de incorporación serían *no permisibles* desde un punto de vista moral y cuáles son las prácticas que resultan moralmente *indiferentes*, es decir, neutrales desde el punto de vista moral?

Las formulaciones de Kant nos permiten capturar las contradicciones estructurales entre los ideales universalistas y republicanos de la soberanía en el período revolucionario moderno. En conclusión, quiero llamar a esta contradicción «la paradoja de la legitimidad democrática» y delinearla sistemáticamente.

La paradoja de la legitimidad democrática

Idealmente, gobierno democrático significa que todos los miembros de una entidad soberana deben ser respetados como habientes de derechos humanos, y que los consocios de este soberano se asocian libremente entre sí para establecer un régimen de autogobierno bajo el cual cada uno debe ser considerado tanto autor de las leyes como sujeto a ellas. Este ideal del contrato original, tal como lo formuló Jean-Jacques Rousseau y fue adoptado por Kant, es un dispositivo útil heurística-mente para capturar la lógica de las democracias modernas. Las democracias modernas, a diferencia de sus contrapartes antiguas, conciben a sus ciudadanos como consocios derechohabientes. Los derechos de los ciudadanos descansan en los «derechos del hombre». *Les droits de l'homme et de citoyen* no se contradicen; por el contrario, se implican mutuamente. Esta es la lógica idealizada de las revoluciones democráticas modernas que siguen los ejemplos de Estados Unidos y Francia.

El soberano democrático obtiene su legitimidad no meramente de su acto de constitución sino que, de modo igualmente significativo, de la conformidad de este acto con los principios universales de derechos humanos que en algún sentido se dice que preceden y anteceden la voluntad del soberano y con los cuales el soberano se compromete. «Nosotros, el pueblo» refiere a una comunidad humana particular: circunscrita en el espacio y el tiempo, compartiendo cultura, historia y legado particulares; pero este pueblo se establece como cuerpo democrático al actuar en nombre de lo «universal». La tensión entre la reivindicación de derechos humanos universales y las identidades particulares culturales y nacionales es constitutiva de la legitimidad democrática. Las democracias modernas actúan en nombre de principios universales que luego se circunscriben dentro de una comunidad cívica particular. Este es el «rostro de Jano de la nación moderna» en las palabras de Jürgen Habermas (Habermas, 1998: 115).

Sin embargo, desde Rousseau también sabemos que la voluntad del pueblo democrático puede ser legítima pero injusta, unánime pero mal aconsejada. «La voluntad general» y «la voluntad de todos» pueden no coincidir en teoría ni en práctica. El gobierno democrático y las demandas de la justicia pueden contradecirse. Los compromisos previos democráticos expresos y la idealizada fidelidad a los derechos humanos universales—vida, libertad y propiedad—deben ser reactualizados y renegotiados dentro de los entes políticos presentes como intenciones democráticas. Siempre hay potencialmente un conflicto entre una interpretación de estas demandas de derechos que precede a las formulaciones expresas del soberano y las promulgaciones efectivas del pueblo

democrático que potencialmente podrían violar tales interpretaciones. Encontramos este conflicto en la historia del pensamiento político como el conflicto entre liberalismo y democracia e incluso como el conflicto entre el constitucionalismo y la soberanía popular. En cada caso, la lógica del conflicto es la misma: asegurar que el soberano democrático sostendrá ciertas limitaciones a su voluntad en virtud de su compromiso previo con ciertas interpretaciones formales y sustantivas de derechos. Los teóricos liberales y democráticos disienten entre sí en cuanto al equilibrio adecuado de esta mezcla: mientras los fuertemente liberales quieren atar la voluntad soberana a través de compromisos previos con una lista de derechos humanos, los fuertemente democráticos rechazan tal entendimiento prepolítico de derechos y sostienen que deben estar abiertos a renegociación y reinterpretación por el pueblo soberano, aunque admiten que esto se da dentro de ciertos límites.

Pero esta paradoja de legitimidad democrática tiene un corolario que ha sido poco notado: todo acto de autolegislación es también un acto de autoconstitución. «Nosotros [el pueblo]» que acordamos regímenes por estas leyes también nos definimos como un «nosotros» en el acto mismo de autolegislación. No son solo leyes generales de autogobierno las que se articulan en este proceso; la comunidad que se somete a estas leyes se define también definiendo límites y estos límites son tanto territoriales como cívicos. La voluntad del soberano democrático solo puede extenderse al territorio bajo su jurisdicción; las democracias requieren fronteras. Los imperios tienen confines, mientras las democracias tienen fronteras. El gobierno democrático, a diferencia del dominio imperial, se ejerce en nombre de una comunidad específica y solo obliga a esa comunidad. Por tanto, al mismo tiempo que el soberano se define territorialmente, también se define en términos cívicos. Los que son miembros plenos del ente soberano se distinguen de quienes «quedan bajo su protección» pero que no disfrutan de «plenos derechos de membresía». Las mujeres y los esclavos, los sirvientes y los hombres blancos sin propiedad, los no cristianos y las razas no blancas, históricamente fueron excluidos de la condición de miembro del ente soberano y del proyecto de ciudadanía. Eran, en las famosas palabras de Kant meros «auxiliares de la comunidad políticamente organizada» (Kant, [1797] 1922: 121; [1797] 1994: 140).

Los límites de la comunidad civil son de dos tipos: por un lado, definen la condición de aquellos que tienen ciudadanía de segunda clase dentro del ente político pero que pueden ser considerados miembros del pueblo soberano en virtud de vínculos culturales, familiares y religiosos. Las mujeres, así como los hombres no propietarios antes de la extensión del sufragio universal caían en esta categoría; la condición de

tales grupos se distingue del de otros residentes en que no solo tienen condición de segunda clase sino que además no pertenecen al pueblo soberano en virtud de criterios relevantes basados en la identidad. Tal era la condición de los esclavos afroamericanos luego de la Guerra Civil de Estados Unidos y la declaración en 1865 de la 14.ª Enmienda de la Constitución (adoptada en 1868) que confería la ciudadanía estadounidense a la gente negra; también era esta la condición de los indios norteamericanos a los que se otorgó soberanía tribal. La condición de la gente de fe judía en las trece colonias originales que formaron los Estados Unidos puede describirse como de transición de «auxiliares de la comunidad política organizada» a ser ciudadanos plenos.

Además de estos grupos, están los residentes de la comunidad políticamente organizada que no disfrutaban de derechos plenos de ciudadanía porque no poseen los criterios de identidad requeridos a través de los cuales el pueblo se define, porque pertenecen a alguna otra comunidad políticamente organizada o porque eligen mantenerse como forasteros. Estos son los «extranjeros» y «forasteros» del pueblo democrático. Su condición se distingue de la de los ciudadanos de segunda clase, tales como las mujeres y los trabajadores, así como de los esclavos y gente tribal. Esta condición es gobernada por tratados mutuos entre entes soberanos, como sería el caso de representantes oficiales de una potencia estatal en territorio de otra, y si son civiles y viven entre los ciudadanos por razones económicas, religiosas u otros motivos culturales, sus derechos y títulos existen en el espacio oscuro definido por el respeto a los derechos humanos de un lado y la ley internacional consuetudinaria por el otro. Son refugiados de persecuciones religiosas, comerciantes y misioneros, emigrantes y aventureros, exploradores y buscadores de fortuna.

He circunscrito en términos teóricos generales la paradoja de la legitimidad democrática. La paradoja es que el soberano republicano debería buscar limitar su voluntad por una serie de compromisos previos con una serie de normas formales y sustantivas, a las que generalmente se hace referencia como «derechos humanos». Los derechos y títulos de otros —sean «auxiliares de la comunidad política organizada», como se consideraba a las mujeres, los esclavos y los hombres sin propiedad, o sean pueblos sojuzgados o extranjeros— se negocian entonces sobre este terreno flanqueado por los derechos humanos de un lado y las afirmaciones soberanas por el otro.

En lo que sigue argumentaré que, si bien esta paradoja nunca puede ser resuelta plenamente para las democracias, su impacto puede ser mitigado a través de una renegociación y reiteración de los compromisos duales con los derechos humanos y la autodeterminación soberana. La

soberanía popular, que significa que quienes están sujetos a la ley son también sus autores, no es idéntica a la soberanía territorial. Si bien el *demos*, como soberano popular, debe afirmar su control sobre un dominio territorial específico, también puede realizar actos reflexivos de autoconstitución, por los que pueden reajustarse las fronteras del *demos*. La política de la membresía en la era de desagregación de los derechos ciudadanos tiene que ver con la negociación de las complejidades de los derechos plenos de membresía, la voz democrática y la residencia territorial.

2

«El derecho a tener derechos»: Hannah Arendt y las contradicciones del Estado-nación

El capítulo anterior analizó la formulación y defensa del derecho cosmopolita de Kant y sostuvo que el texto dejaba sin aclarar cuál de las siguientes premisas justifica el derecho cosmopolita a la hospitalidad: el derecho a buscar asociación humana que, en realidad, podría verse como una extensión del derecho humano a la libertad; o la premisa de la esfericidad de la superficie de la tierra y la ficción jurídica de la posesión en común de la tierra. El análisis de Kant del derecho cosmopolita, más allá de sus limitaciones, delinea un nuevo terreno en la historia del pensamiento político. Al formular una esfera de derecho —en los sentidos jurídico y moral del término— entre el derecho constitucional doméstico y el derecho internacional consuetudinario, Kant dibujó el mapa de un terreno en el que las naciones del mundo comenzaron a aventurarse solo después de dos guerras mundiales. A Kant le preocupaba que el otorgamiento del derecho de residencia permanente (*Gastrecht*) debiera seguir siendo el privilegio de comunidades republicanas autogobernadas. La naturalización es un privilegio soberano. El anverso de la naturalización es la «desnacionalización» o pérdida de la ciudadanía.

Después de Kant, fue Hannah Arendt la que se ocupó del ambiguo legado de la ley cosmopolita y quien diseccionó las paradojas que están en el centro del sistema de estados soberanos con base territorial. Hannah Arendt, una de las grandes pensadoras políticas del siglo XX, sostuvo que el fenómeno gemelo de la «malignidad política» y «la no