

EGUZKILORE

Número Extraordinario 11.

San Sebastián

Diciembre 1997

151 - 163

REFLEXIONES PARA UN PENSAMIENTO JURÍDICO NO RACISTA

Prof^a. D^a. Ana MESSUTI

*Asociación Americana de Juristas
Ginebra*

Resumen: Se muestra un enfoque del fenómeno del racismo desde la Filosofía del Derecho, señalando la necesidad de proteger al individuo frente al Derecho. Asimismo se realiza un breve análisis del concepto de diferencia, en relación al concepto de identidad. Para finalizar se desarrolla el concepto de respeto en relación a la personalidad jurídica insistiendo en la necesidad de normas de salvaguardia frente a las normas jurídicas.

Laburpena: Arrazakeriaren fenomenoa Zuzenbidearen Filosofiaren ikuspegitik aztertzen da eta gizabanakoa Zuzenbidearen aurrean babesteko beharra azpimarratzen da. Aldi berean, desberdintasun kontzeptuaren azterketa laburra egiten da, nortasun kontzeptuarekin erlazonaturik. Bukatzeko, errespetu kontzeptua garatzen da, nortasun juridikoarekin erlazonaturik, arau juridikoen aurrean babes arauak egon beharra azpimarratuz.

Résumé: On montre un approche au phénomène du racisme du point de vue de la Philosophie du Droit, en signalant la nécessité de protéger l'individu face au Droit. De même, on mène un analyse du concept de différence par rapport au concept d'identité. Enfin, on développe l'idée du respect par rapport à la personnalité juridique, en insistant sur la nécessité des normes de sauvegarde face aux normes juridiques.

Summary: Racism is analysed from the point of view of Law's Philosophie, advising the need to protect person in the face of Law. Likewise there is a short analyse of the concept of "difference" and the concept of "identity". Finally, the text exposes the concept of "respect" in relation to legal status and insists on the need of safeguard's norms in the face of juridical norms.

Palabras clave: Racismo, Filosofía del Derecho, Homo Sacer, Identidad Cultural, Ética.

Hitzik garrantzizkoenak: Arrazakeria, Zuzenbidearen Filosofia, Homo Sacer, Kultur nortasuna, Etika.

Mots clef: Racisme, Philosophie du Droit, Homo Sacer, Identité Culturelle, Éthique.

Key words: Racism, Law's philosophy, Homo sacer, Cultural identity, Ethics.

I. INTRODUCCION

El pensamiento filosófico y político de los tiempos modernos tiende a colocar al espíritu humano sobre un plano superior al real. Cava un abismo entre el hombre y el mundo. En lugar del mundo ciego de los sentidos pone un mundo reconstruido por la filosofía idealista, bañado por la razón y sometido a la razón... Son palabras de E. Lévinas, en un breve escrito titulado "Quelques réflexions sur la philosophie de l'hitlerisme"¹.

Los escritores franceses del siglo XVIII, precursores de la ideología democrática y de la Declaración de los Derechos del Hombre, confesaron, a pesar de su materialismo, el sentimiento de una razón que exorcizaba a la materia física, psicológica y social. La luz de la razón, continúa Lévinas, bastaba para disipar las sombras de lo irracional.

El marxismo es el primero que en Occidente contesta esta concepción del hombre. El espíritu humano no es para esta filosofía la pura libertad, la pura razón en un reino de fines: está prisionero de las necesidades materiales. "El ser determina la conciencia". Sin embargo, no se puede considerar la ruptura del marxismo con el liberalismo una ruptura definitiva.

Si bien la intuición fundamental del marxismo consiste en percibir el espíritu en una relación inevitable con una situación determinada, este encadenamiento no es radical. La conciencia individual, determinada por el ser, no es tan impotente como para no conservar, en principio, el poder de sacudir el maleficio social que se le presenta como extraño a su esencia. Tomar conciencia de la situación social significa para Marx liberarse del fatalismo que esa situación comporta.

Lévinas dice que una concepción verdaderamente opuesta al concepto judeo-cristiano de hombre sólo es posible si la situación en la que éste se enclava no se le añade como un elemento extraño, sino que constituye el fondo mismo de su ser.

Exigencia paradójica que la experiencia de nuestro cuerpo al parecer satisface.

Tanto para el cristianismo como para el liberalismo moderno, el cuerpo es el "eterno extranjero". El cuerpo es un obstáculo, algo que, por vincularnos a las condiciones terrestres, debe ser superado.

La filosofía hitleriana, en cambio, sostiene otra concepción del hombre. Al contrario del pensamiento occidental, encuentra la esencia del espíritu en el encadenamiento al cuerpo. Lo biológico, las misteriosas voces de la sangre, los llamados de la herencia y del pasado a los cuales el cuerpo servirá de vehículo, pierden el carácter de problemas sometidos a un yo soberanamente libre. La esencia del hombre no reside ya más en la libertad, sino en una especie de encadenamiento. El hombre debe tomar conciencia de este encadenamiento y aceptarlo.

Esta concepción del hombre también influye, por supuesto, en la estructura del pensamiento. El hombre no se encuentra frente a un mundo de ideas ante el que puede elegir, dudar, y arrepentirse de su elección. Así como está vinculado a su cuerpo, así también queda vinculado a determinadas ideas.

1. E. Lévinas, *Cahier de l'Herne*, Editions de l'Herne, París, 1991.

Encadenado a su cuerpo, el hombre es impotente para escapar de sí mismo. Dirá sí o no bajo el peso de toda su existencia.

Lévinas concluye diciendo que el racismo no se opone solamente a tal o cual punto particular de la cultura cristiana y liberal. No es tal o cual dogma de la democracia, del parlamentarismo, del régimen político o religioso lo que el racismo cuestiona. Es la humanidad misma del hombre.

II. LA VIDA QUE NO MERECE SER VIVIDA

G. Agamben en su libro *Homo Sacer*² se refiere a una publicación de 1920 titulada “La autorización de la aniquilación de la vida indigna de ser vivida” (*Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*) de Karl Binding y Alfred Hoche. Este opúsculo estaba concebido para justificar la impunidad del suicidio alegando la necesidad de que el derecho reconociera al hombre como soberano de su propia existencia.

Sin embargo, de esta soberanía del hombre sobre sí mismo Binding deriva la necesidad de autorizar el aniquilamiento de la vida indigna de ser vivida. Con esta expresión se refiere solamente a la licitud de la eutanasia; sin embargo, G. Agamben hace notar la importancia decisiva que tiene la aparición en la escena jurídica europea del concepto de vida que no merece ser vivida. Y, por consiguiente, del concepto correspondiente de vida que merece ser vivida. La importancia que atribuye a ambos conceptos obedece a que los considera la primera articulación jurídica de la estructura biopolítica fundamental de la época moderna: la decisión sobre el valor y el disvalor de la vida.

La posibilidad misma de pensar en una decisión de esa índole entraña la admisión de la existencia de vidas humanas que han perdido hasta tal punto la cualidad de bien jurídico que su continuación, tanto para el que lleva esa vida como para la sociedad, ha perdido todo valor. Binding aplica el concepto de vida sin valor a los individuos “incurablemente perdidos”, que por enfermedad o heridas desean absolutamente la “liberación”, a los idiotas incurables, aunque en éstos no exista la voluntad de morir. Es importante observar que en este último caso no encuentra ninguna justificación, ni moral, ni jurídica, ni religiosa, para que no se les dé muerte, desde el momento en que estos seres son “la imagen invertida de la humanidad auténtica”.

Esta nueva categoría jurídica de vida sin valor corresponde puntualmente, señala Agamben, a la “vida desnuda” del *homo sacer*. Este era aquel que, en el derecho romano arcaico, por haber cometido delito, o por otras causas, podía ser matado pero no inmolado en sacrificio. El *homo sacer* se encontraba en realidad tanto al margen del derecho divino como del derecho humano. Agamben recuerda que varios autores se han referido a la ambigüedad de las cosas sagradas, que inspiraban tanto veneración como horror. A diferencia de las cosas que eran objeto de una *consacratio*, ceremonia que las hacía pasar del *ius humanum* al *ius divinum*, el *homo sacer* era un ser humano puesto fuera de la jurisdicción humana sin traspasar a la jurisdicción divina.

2. G. Agamben, *Homo sacer*, Einaudi, Turín, 1995.

Por lo tanto tenía lugar una doble exclusión, y era esta exclusión doble la que lo exponía a la violencia insancionable.

Agamben traza un paralelo entre la *nuda vita* del *homo sacer* y la vida de los detenidos en los campos de concentración. El ingreso en ellos significaba la definitiva exclusión de la comunidad política. La privación de todos los derechos y expectativas que suelen atribuirse a la existencia humana. Pero los excluidos, los despojados de derechos y privados de expectativas estaban aún biológicamente vivos. Por ello se situaban en una zona límite, como el *homo sacer*, entre la vida y la muerte, entre el interior y el exterior. No eran nada más que vida desnuda. El recinto del lager delimitaba una frontera extratemporal y extraterritorial, en la que el cuerpo humano perdía su estatuto político y jurídico normal y, en un estado de excepción, quedaba abandonado a las más extremas peripecias.

Para justificar la eliminabilidad de la vida humana había que despojarla de todo valor. Ese despojo era consecuencia de una decisión política, expresión de una filosofía que establecía la distinción entre vida con valor y vida sin valor, entre la vida que merece ser vivida y la que no lo merece, con el fin de poder configurar determinada imagen del hombre: del hombre que deseaba crear y del hombre que deseaba destruir.

III. EL NO SUJETO

Pienso que en este sentido cabe trazar un paralelo entre el *homo sacer*, recordado por Agamben y el “no sujeto de derecho” del que nos habla J. Carbonnier³. Este inicia su reflexión sobre el no sujeto de derecho recordando una novela titulada “Cornelia Goethe”, publicada en 1989, en la que la descripción de la vida de la protagonista, totalmente obnubilada por la sombra de su hermano, lleva a considerarla como una “no vida” (Unleben), en evidente analogía con la “vida que no merece ser vivida”.

Otro punto de similitud es la situación de inclusión-exclusión en el universo jurídico. Carbonnier dice que el no sujeto de derecho se encontraría al mismo tiempo fuera del derecho y dentro del derecho. Aunque señala que esta circunstancia es producto de la ambigüedad inherente a la misma palabra “derecho”. No sujeto, porque está privado de derechos subjetivos, pero no obstante sujeto porque está sujeto al derecho objetivo.

El no sujeto de derecho no denota una negatividad sin límites. No todo aquello que no es sujeto de derecho es no sujeto de derecho. Si no se estableciera una limitación racional de la negatividad, todo sería no sujeto de derecho, hasta las estrellas. Sólo son no sujetos de derechos aquellos que, teniendo vocación teórica para ser sujetos de derecho, no lo son, bien porque se les ha impedido serlo desde un principio, bien porque lo han sido en determinado momento y se les ha obligado a dejar de serlo. Dice Carbonnier que se puede llegar a deducir, en general, que el no sujeto toma conciencia de su condición bajo el aguijón del dolor, cuando un estado anterior le había permitido conocer la condición de sujeto de derecho.

3. J. Carbonnier, *Flexible droit*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, París, 1992.

En todo caso, atribuye al derecho la posibilidad exclusiva de crear sus propios sujetos o de despojarlos de esta condición. Una condición jurídica, aclara, es una etiqueta colocada desde fuera del sujeto de esa condición.

Entre los ejemplos menciona los incapaces, que serían no sujetos en cuanto sujetos de derecho imperfectos. (Cabe recordar que el plan de eutanasia nazi comenzó con la eliminación de los incapaces). Y se refiere también a los *Untermensch*. Los hebreos eran desnacionalizados antes de ser enviados a los campos de concentración, porque era necesario despojarlos de sus atributos de sujetos de derecho para que se abriera la posibilidad de su aniquilación. Sólo despojándolos de su condición de sujetos de derecho, convirtiéndolos en “vidas desnudas”, desnuda vida biológica sin ningún otro valor, era posible excluirlos del derecho y simultáneamente incluirlos, pero como meros objetos utilizables y eliminables.

Junto al *homo sacer* y al no sujeto de derecho, cabe recordar al individuo sin individualidad, de Capograssi⁴. Este filósofo del derecho denuncia una tendencia de los ordenamientos jurídicos a quitar valor a la voluntad y autonomía del individuo, a someter éste a esquemas y disciplinas en que es un mero elemento de estructuras e intereses que lo trascienden. La tendencia se intensifica con los regímenes políticos que se fundan en formidables dinamismos emocionales, como el nazismo. Este ha resultado muy eficaz para desindividualizar al individuo. Un número inmenso de seres humanos llegaron a considerarse como pura y genérica existencia precaria. Y el punto culminante de la tendencia se alcanza en los campos de concentración. En esos infiernos contemporáneos, dice, el individuo se presentaba en condiciones de miseria tal, de tal abatimiento, de tal cancelación de su propia fisonomía humana, que resultaba imposible pensar en la individualidad de esos habitantes del infierno. El nexo entre derecho y vida individual se hacía manifiesto.

Ahora bien, es interesante observar que los tres autores a los que me he referido se plantean una misma pregunta, aunque formulada en distintos términos.

Agamben dice que la interrogación correcta con respecto a los horrores de los campos de concentración no es la que pregunta hipócritamente cómo ha sido posible que se cometieran esas atrocidades respecto de seres humanos, sino cuáles fueron los procedimientos jurídicos y los dispositivos políticos que permitieron que seres humanos hayan sido privados tan absolutamente de sus derechos y de sus prerrogativas, hasta un punto tal que la perpetración con respecto a ellos de cualquier acto no se considerase delito. En cierto modo responde a la pregunta explicando que la vida desnuda en la que fueron transformados esos seres humanos no constituía un hecho natural, ajeno al derecho, que el derecho debía limitarse a aceptar o reconocer. Esa vida desnuda había quedado fuera del derecho por la aplicación misma del derecho, así como la excepción queda fuera de la norma por la aplicación de la norma misma.

Carbonnier, por su parte, se pregunta si existen instituciones jurídicas creadoras de no sujetos de derecho. Es decir, si el mismo ordenamiento expulsa de su ámbito a determinados individuos o les impide la entrada. Nos dice que basta recordar la *capitis*

4. G. Capograssi, *Incertezze sull'individuo*, Giuffrè, Milán, 1969.

diminutio del derecho romano, pero también las disposiciones jurídicas de excepción del régimen nazi, que creaban no sujetos de derecho absolutos.

Capograssi inquiera, a su vez, si el orden jurídico, que debe ser la defensa de la vida y de la humanidad de la vida, ha opuesto algún obstáculo al intento de transformarlo en un mero conjunto de medios técnicos, dirigido precisamente contra aquellos bienes a cuya tutela estaba destinado. Y se pregunta también: ¿Cómo pudo darse la inaudita conversión de aquello que era la defensa de la vida en el vehículo de la muerte?

Los campos de exterminio constituyeron espacios de excepción en los cuales la ley quedaba suspendida y todo era posible. Eran un territorio situado al exterior del territorio del orden jurídico normal. Pero no ajeno a éste. El orden jurídico excluía el campo pero lo incluía a través de su exclusión. En cuanto situación de excepción fue creado, deseado por el derecho.

No se trata de una oposición entre derecho y hecho. Es el derecho que crea el hecho. No se trata de un reconocimiento de determinadas características biológicas en un grupo de personas y la creación de una norma *a posteriori* de ese reconocimiento y en función del mismo. A la inversa, se formula una cláusula general que define esas características, similar ni más ni menos a las cláusulas generales que definen el orden público, las buenas costumbres, y tantas otras. Esas cláusulas imponen en realidad la percepción de determinada situación de hecho. Imponen la percepción del mundo de determinada forma. No se trata de un reconocimiento sino de un conocimiento previsto en la norma, dictado por ésta. Todo queda dentro del sistema normativo. Incluso las excepciones que éste ha creado.

El orden jurídico del régimen nazi, para crear situaciones de excepción, impuso la percepción de determinadas diferencias.

IV. LA DIFERENCIA

Siempre se ha acusado a la conciencia de la diferencia como causa del racismo. Sin embargo, no es la diferencia que las distingue lo que se reprocha a las minorías religiosas, étnicas, nacionales. Se les reprocha en el fondo que no se diferencien lo suficiente. O incluso que no se diferencien en absoluto. En todos los casos, señala R. Girard⁵, los prejuicios raciales, nacionales, etc. se expresan como odio, no a la diferencia sino a la falta de diferencia.

No es la norma distinta que se ve en el otro la que inspira el rechazo, sino la anormalidad. El enfermo se convierte en deforme, el extranjero en apátrida.

Las grandes crisis sociales que favorecen las persecuciones colectivas se viven como una experiencia de indiferenciación. La confusión del día con la noche significaría la ausencia de sol. El acercamiento excesivo del sol a la tierra significaría la muerte. La indiferenciación primordial, el caos "original", tienen a menudo un carácter fuertemente conflictivo. Los indistintos, dice Girard, no cesan de combatir entre sí para dis-

5. R. Girard, *Le bouc émissaire*, Grasset, Paris, 1982.

tinguirse los unos de los otros. Este tema fue desarrollado en los textos post-védicos de la India brahmánica: todo comienza con una batalla interminable entre dioses y demonios que se asemejan tanto entre sí que es imposible diferenciarlos.

Girard señala tres estereotipos de las violencias contra grupos de víctimas, contra víctimas colectivas: una crisis social y cultural, es decir, según su enfoque, una indiferenciación generalizada; “crímenes” indiferenciadores, es decir, sin un autor definido, y la presencia de signos de selección victimaria.

Las víctimas son elegidas no en virtud de los crímenes que se les atribuyen, sino de sus signos victimarios. El sentido de la violencia y la persecución es la responsabilización de las víctimas por la crisis (que constituye el primer estereotipo) y la consiguiente necesidad de expulsarlas de la comunidad que “contaminan”.

La categoría nazi de “judío” servía para definir el “interior alemán”: el espacio interno se definía por el espacio externo. La necesidad de preservar el primero justificaba la hostilidad contra el segundo. Pero el primero, el espacio ideal, la raza ideal, la comunidad ideal, era un proyecto de la imaginación y de la razón. El segundo tampoco existía, debía ser creado, pero no como proyecto, sino como “existente”. Debía ser “reconocido”. Y para ello, para reconocerlo, para reconocer los signos victimarios en las víctimas era necesario crearlos, establecerlos. Los antropólogos nazis sabían muy bien que era imposible identificar en la realidad una raza pura. La raza, en todo caso, era herencia genética, es decir, constituía un proyecto, a cuya configuración podían contribuir. Pero que no existía aún en la realidad. Para construir una identidad se creaba una diferencia.

Es interesante observar que también en las normas internacionales destinadas a combatir el racismo están presentes los conceptos de identidad y diferencia, pero con un significado profundamente distinto. En el pensamiento racista, la identidad se circunscribe a determinado grupo humano, y lo diferente es todo aquello que, habiendo quedado excluido de dicho grupo, contribuye a definirlo. En las normas internacionales, en cambio, la identidad abarca toda la familia humana, y la diferencia se perfila como diferencia compatible, deseada, coexistente entre los miembros de esa misma familia.

En la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales⁶, por ejemplo, esto se ve con claridad: “Todos los seres humanos pertenecen a la misma especie y tienen el mismo origen. Nacen iguales en dignidad y derechos y todos forman parte integrante de la humanidad” (art. 1, párr. 1). Paralelamente, en el párrafo siguiente se afirma el derecho de todos los individuos y grupos a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales. Y a continuación se establece una salvaguardia con respecto al enunciado inicial, a saber, que la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales.

Es evidente que se afirma al mismo tiempo una identidad, en cuanto a la especie, al origen, a la dignidad y a los derechos, identidad que queda englobada en el término

6. Aprobada y proclamada en 1978 por la Conferencia General de la UNESCO, en París; en Centro de Derechos Humanos, “Derechos humanos. Recopilación de instrumentos internacionales, Volumen I” (ST/HR/1/Rev.5), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 1994.

“humanidad”, y una diferencia, a la que todos tenemos derecho y que a su vez es generadora de derechos.

V. LA UNICIDAD

En la Convención sobre la eliminación de la discriminación racial⁷, se afirma la igualdad y se rechaza la discriminación por motivos de raza, etc. Es decir, no se refleja la tensión entre la afirmación de la igualdad y el respeto a la diferencia. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹ se habla de la dignidad inherente a “todos los miembros de la familia humana”.

Estos términos denotan la universalización del concepto humanidad, humano.

En este contexto, cabe recordar la crítica de M. Villey¹⁰ en el sentido de que se utiliza un término único que oculta el carácter intrínsecamente relacional del derecho. Dice que, tengamos o no conciencia de ello, cuando utilizamos la palabra “derecho” nos referimos implícitamente a una relación, porque el derecho es “relación” entre los hombres, es multilateral. Y se pregunta: ¿Cómo se puede inferir una relación que abarque varios términos, de un término único: hombre? Si bien este autor adopta una actitud francamente crítica frente a las declaraciones de los derechos del hombre, no es inútil señalar, en la observación que hace con respecto a la formulación adoptada en estos instrumentos, una similitud con la reflexión de Ricoeur¹¹ sobre el segundo imperativo categórico de Kant.

Sin poner en duda el carácter jurídico de las normas contenidas en los instrumentos internacionales sobre los derechos fundamentales, hay que admitir que su contenido coincide con el contenido de las normas morales. Coincidencia que se suma a la pretensión de universalidad común a ambas y que justifica que se les aplique un mismo orden de ideas.

El enunciado del imperativo: “Actúa de tal forma que trates a la humanidad en tu persona como en la persona de todos los demás siempre y en todo momento como un fin y jamás simplemente como un medio”, al igual que las normas internacionales citadas, se refiere a la humanidad, presente tanto en mí como en cualquier otro. Ricoeur señala una tensión entre los dos términos clave: humanidad y persona. La idea de humanidad, en tanto término singular, constituye una prolongación abstracta de la universalidad que rige el principio de la autonomía del primer imperativo

7. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1963; en Centro de Derechos Humanos, *op. cit.*

8. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948; en Centro de Derechos Humanos, *op. cit.*

9. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 (en vigor desde 1976); en Centro de Derechos Humanos, *op. cit.*

10. M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, París, 1983.

11. P. Ricoeur, *Le Juste*, Editions Esprit, París, 1995; *Soi-même comme un autre*, Editions du Seuil, París, 1990.

kantiano, en el que no hay indicación de personas. El concepto de humanidad expresa aquello que es digno de respeto en los dos protagonistas del imperativo. Se introduce como término mediador entre la diversidad de personas, como concepto común a pesar de la diversidad.

La idea de personas, como fines en sí, exige, por el contrario, que se tenga en cuenta no una unidad mediadora, como la humanidad, sino una pluralidad de sujetos, las personas. Ricoeur pone esto de relieve porque considera fundamental no eclipsar la alteridad.

Es la relación entre uno y otro, la relación entre una voluntad y otra, la que da oportunidad a la violencia. Las figuras del mal que pueden nacer de la relación con el otro son infinitas: desde la simple influencia hasta la tortura y la muerte. Todas tienen en común una violencia que disminuye o destruye la voluntad del otro. Pero también la oposición que denota el frente a frente, la separación entre los dos protagonistas de “la tragedia de la acción”, según las palabras de Ricoeur, permite observar la diferencia entre uno y otro. Una diferencia que revela su respectiva unicidad e irrepetibilidad. La alteridad y unicidad de lo incomparable originadas en la pertenencia al género humano. Una pertenencia que *ipso facto* se anula a sí misma, porque de ella deriva precisamente la unicidad de cada miembro perteneciente. Insustituibilidad, incomparabilidad, unicidad.

El pensamiento racista obnubila estas características. Los individuos sustituibles, comparables, fungibles quedan absorbidos en la objetividad abstracta del sujeto social.

El programa nazi “Lebensborn” (Fuente de vida), destinado a la creación del patrimonio viviente de la nación, a través del que se fomentaba la reproducción de los seres humanos con determinadas características, demuestra cómo el individuo desaparece en el proceso de construcción del grupo ideal, conforme a la imagen ideal del hombre. No sólo la vida que “no merecía ser vivida” era aniquilada, sino también la vida que se consideraba digna perdía todo valor individual. Era una vida tan desnuda como la otra. Pura vida biológica, objeto de programas encaminados a la creación de un sujeto mítico. Individuos objeto para la creación de un sujeto.

La prescripción del segundo imperativo que hemos citado *supra* se repite en los párrafos que Kant dedica al respeto¹².

Precisamente el hombre, en tanto es un fin en sí mismo y para sí mismo, se diferencia del resto de la creación. Por ello el respeto se refiere solamente a las personas, jamás a las cosas. Estas pueden hacer nacer en nosotros la propensión, el miedo, incluso el amor, pero jamás el respeto. Lo que más se acerca al respeto es la admiración, el estupor, por ejemplo, el que nos despiertan las montañas altísimas, la distancia de los cuerpos celestes, etc. Pero nada de ello es respeto.

Aquello que en el hombre merece el respeto, que lo ensalza sobre sí mismo, por encima del mundo sensible, es su personalidad. Kant la define como la libertad e independencia del mecanismo de la naturaleza toda. La persona, por consiguiente, pertenece al mundo sensible, pero está sujeta a su propia personalidad, en cuanto

12. Kant, *Critica della ragion pratica* (trad. F. Capra), Laterza, Roma, 1979.

pertenece al mundo inteligible. Al decir “sujeta a su propia personalidad” se está refiriendo a la sujeción a las leyes dictadas por la razón.

El término persona en toda su trayectoria filosófica y jurídica reveló siempre la existencia de esos dos mundos a los que se refiere Kant. Pero en todos los puntos de esa trayectoria ha tenido una connotación positiva. Tanto considerada como una “categoría ética y espiritual” (Berdaief), cuanto como una categoría puramente jurídica, es decir, un conjunto de derechos y obligaciones cuya unidad expresaba (Kelsen). Utilizada en este segundo sentido, refleja la escisión entre ser humano y sujeto de derecho. Si bien esta concepción permite el reconocimiento de la personalidad jurídica a entes no humanos, no evita el peligro de que se niegue ese reconocimiento al ser humano.

Ante este peligro, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 6, estipula: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Esta norma reconoce implícitamente la posibilidad de la escisión entre el ser humano y la persona jurídica, el sujeto de derecho. Por eso afirma que la personalidad jurídica, es decir, el carácter de “persona” en el sentido jurídico, es un derecho de todo ser humano, sin salvedad alguna.

Si bien los artículos que la preceden y la siguen establecen también derechos, el sujeto de esta norma, el ser humano es titular de un derecho previo, al parecer, a todos los demás: el derecho a que se le reconozca sujeto de derecho, y por lo tanto, sujeto de derechos.

VI. SALVAGUARDIAS

Esta disposición confirma también que el intento más notable en el ámbito jurídico por impedir que el derecho legitime la destrucción del ser humano, despoje de valor a ciertas vidas, cree sus no sujetos, sus *homo sacer*, sus individuos sin individualidad, está representado por las declaraciones de los derechos fundamentales.

Los valores que consagran gozan de cierta atemporalidad y trascendencia frente al orden jurídico estatal. Si bien han sido muy discutidas su fundamentación y su eficacia, hay algo indudable, que es su función: advertir al legislador que determinados derechos no están librados a su arbitrio.

Habermas¹³ dice que la verdadera vulnerabilidad de los seres humanos no deriva de su innata debilidad biológica, sino de los mismos sistemas culturales que se construyen para compensar esa debilidad.

Algo similar dice Lévinas¹⁴: el animal racional, en tanto animal, se funde en la naturaleza; en tanto racional, empalidece bajo la luz en la que pone de manifiesto las ideas: conceptos vueltos a sí mismos, encadenamientos lógicos y matemáticos, estruc-

13. J. Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action* (trad. C. Lenhardt y S.W. Nicholsen), Polity Press, Cambridge, 1995.

14. E. Lévinas, *Humanisme de l'autre homme*, Fata Morgana, París, 1972.

turas. Y uno de los sistemas culturales a los que se refiere Habermas, así como una de las estructuras a las que se refiere Lévinas, es el derecho.

Por ello las declaraciones reflejan el propósito de regular éticamente la creación de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Es importante observar que se intenta una protección mediante normas frente a normas. La mayor o menor eficacia de unas u otras normas depende de factores históricos, pero es evidente que hay una cierta jerarquía, si se consideran superiores aquellas normas que deben “regular” la creación de las otras.

Parecería que se trata de responder a una necesidad, tal vez de un orden normativo universal, que fije ciertas pautas para todos los órdenes estatales.

Kant ha postulado una tercera dimensión del derecho¹⁵. Al derecho estatal y al derecho de gentes, o internacional, añade el derecho cosmopolita.

Este sería el derecho de los ciudadanos del mundo. No basta el orden internacional que regula las relaciones entre los Estados. El derecho estatal, para que realmente el Estado sea un Estado de derecho, debe desembocar en un Estado jurídico global, que una a todos los pueblos de la Tierra.

En ese estatuto jurídico mundial, al que correspondería también un espacio público a escala mundial, los vínculos establecidos entre los pueblos de la tierra serían tales que la violación de derechos perpetrada en un lugar se conocería y se dejaría sentir en todas partes.

Kant aclara que el derecho cosmopolita no constituye una exageración fantástica del derecho: sería el último grado de perfección del derecho civil y público. (A pesar de la apariencia utópica de esta idea, no puede dejar de atribuírsele un valor profético, dada la actual ramificación de los medios de comunicación y la resultante influencia recíproca de los acontecimientos, independientemente del lugar donde se produzcan).

Habermas considera que la idea del derecho cosmopolita no ha cesado de evolucionar. Los intentos por establecer un marco normativo legítimo que aporte “el contenido mínimo”, para emplear la expresión de H. Hart, o el criterio para que el derecho no cree arbitrariamente sus no sujetos, se han concretado sobre todo en el ámbito extraestatal.

Las formulaciones de salvaguardia frente a la posible arbitrariedad del orden jurídico con respecto al ser humano pueden cumplir una función de control y punto de referencia ético.

En cuanto a la legitimación que se les podría atribuir, es interesante recordar los postulados de la ética del discurso propuesta por Habermas¹⁶. Se trata de una ética basada en la discusión, que considera que sólo pueden ser válidas aquellas normas que cuentan con el consentimiento de todos los afectados, consentimiento que se expresa

15. Kant, *Métaphysique des moeurs* (trad. A. Philonenko), Librairie Philosophique J. VRIN, París, 1988.

16. J. Habermas, *op. cit.*

a través de la participación en un proceso discursivo. Para que una norma sea válida, las consecuencias y los efectos colaterales de su observancia general para la satisfacción de los intereses de cada persona particular deben ser aceptables para todos. Una ética es universal cuando alega que determinado principio moral, lejos de reflejar las intuiciones de una cultura o época determinada, es válido universalmente. En la medida en que el principio moral no se haya justificado (y justificarlo, aclara Habermas, es algo más que señalar como hace Kant que se trata de un “hecho de la pura razón”) acecha la falacia etnocéntrica. Es preciso probar que el principio moral no es simplemente un reflejo de los prejuicios de determinada cultura, edad, sexo, color de piel, nivel social, etc. En pocas palabras, la ética del discurso sustituye al imperativo categórico kantiano por un procedimiento de discusión moral. El procedimiento de discusión asegura que todos los interesados participen en términos de libertad e igualdad en la búsqueda cooperativa de la verdad. (Tal vez cabría decir “de la norma”).

La ética del discurso, señala Habermas, es una estrategia prometedora porque la discusión es un tipo de comunicación muy exigente, que trasciende los límites de determinada forma de vida. El discurso generaliza, abstrae, extiende los presupuestos de la comunicación limitada a determinado contexto para incluir sujetos fuera de los límites locales de su particular forma de vida. Se crearía una comunidad ideal de comunicación (Apel).

El vínculo social de pertenencia quedaría intacto, a pesar de que el consenso que se requiere de todos los interesados trasciende los límites de cualquier comunidad real.

La ética del discurso rechaza el enfoque monológico de Kant, que supone que cada individuo juzga sus máximas de acción en su foro interno, o como dice Husserl “en la soledad de su alma”. En lugar de dar por supuesto un entendimiento previo entre una pluralidad de conciencias, la ética del discurso prefiere un entendimiento compartido con respecto a la generalizabilidad de intereses como consecuencia de una discusión pública intersubjetiva.

El universalismo moral es un resultado histórico. Los dos últimos siglos han presenciado la emergencia de una tendencia orientada al reconocimiento de derechos fundamentales. La gradual incorporación de principios morales en formas concretas de vida constituye una función de esfuerzos y sacrificios colectivos, impulsados por movimientos sociopolíticos. El contenido del principio moral no es “puesto” por el filósofo, sino derivado de la vida real. Los conflictos que se plantean nacen en la vida diaria. Los participantes en la discusión los encuentran, no los crean. Y al resolverlos deben decidir si todos desean que determinada norma obtenga fuerza vinculante en determinadas condiciones.

El enfoque intersubjetivo de la ética del discurso rompe las premisas de la filosofía de la conciencia. El único nivel superior de intersubjetividad que reconoce es el de las esferas públicas.

Ahora bien, Habermas señala que a menudo faltan instituciones indispensables para que tenga lugar la comunicación pública que requiere esta forma de discusión. Por ello pienso que las instituciones internacionales, las conferencias, congresos, etc., que son fuentes creadoras de normas internacionales, también podrían considerarse foros de discusión en los que todos participan en las condiciones de igualdad y libertad requeridas para la ética del discurso.

Si consideramos el contenido mismo de las normas internacionales referidas concretamente a la esfera social, humanitaria, cultural, observamos que están enunciando principios generales de carácter ético-jurídico. En realidad, constituyen en un primer momento una tercera categoría de normas, que no son ni nacionales ni internacionales, pero que desde su elaboración ya reflejan sin duda un consenso con respecto a los principios generales que propugnan.

Al obtener su legitimidad a través del debate que se desarrolla en el ámbito internacional, pueden servir de marco de referencia para los legisladores nacionales. Y en todo caso como una salvaguardia que refleje un consenso casi universal con respecto a lo que se desea o no se desea que sea el orden jurídico.

En conclusión, ningún esfuerzo será excesivo para el establecimiento de al menos una norma universalmente válida, que consagre el principio: "hominus causa ius constitutum".