

La ruina kantiana: el derecho cosmopolita kantiano y los refugiados

Loewe, Daniel

Daniel Loewe
daniel.loewe@uai.cl.
Facultad de Artes Liberales. Universidad Adolfo
Ibáñez, Chile., Chile

Revista de Estudios Kantianos. Publicación internacional de la SEKLE

Universitat de València, España
ISSN-e: 2445-0669
Periodicidad: Semestral
vol. 8, núm. 2, 2024
p.ordenes.azua@gmail.com

Recepción: 10 Enero 2022
Aprobación: 12 Octubre 2023

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/770/7704814010/>

Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a la revista el derecho de ser la primera publicación del trabajo al igual que licenciado bajo una Creative Commons Attribution License que permite a otros compartir el trabajo con un reconocimiento de la autoría del trabajo y la publicación inicial en esta revista.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 3.0 Internacional.

Resumen: El artículo indaga la protección que ofrece el Derecho Cosmopolita kantiano en el caso de los refugiados. Para ello, en primer lugar, se contrasta la protección que ofrece este derecho con el que ofrecen los instrumentos del derecho internacional, especialmente la condición de *non-refoulement*. En segundo lugar, se analiza la interpretación de la ‘ruina’ [*Untergang*] que ofrece Reinhardt en *Migration und Welbürgerrecht*, como condición del deber de no rechazar a aquel que se ofrece al contacto. Se sostiene que esta interpretación basada en la personalidad moral y psicológica, aunque amplía el tipo de casos que se podrían considerar como habilitantes del refugio en comparación a la interpretación de ‘ruina’ que se basa en condiciones vitales, ofrece todavía un entendimiento limitado de los casos de refugio. En tercer lugar, el artículo se enfoca en la justificación del Derecho Cosmopolita, y propone complementar la justificación propuesta por Reinhardt que se funda en el concepto de derecho y las condiciones de la existencia humana, especialmente en la necesidad de estar en algún lugar, mediante un análisis que refiere a la inevitabilidad del contacto y al derecho original a la libertad. Estos argumentos, se propone, ofrecen una justificación más robusta del Derecho Cosmopolita kantiano. Finalmente, se muestra cómo, aunque limitado, el Derecho Cosmopolita kantiano es extremadamente robusto y actual: él se encuentra en oposición a las prácticas tan comunes en la actualidad de desacoplamiento entre las fronteras territoriales y las fronteras legales con el fin de impedir que los refugiados puedan alcanzar la superficie de un Estado y así la opción de protección. Se propone que este Derecho Cosmopolita es un complemento apropiado del entendimiento común en el derecho internacional del derecho de los refugiados.

Palabras clave: Kant, Derecho Cosmopolita, Ruina, Refugiado, Reinhardt.

Abstract: The article examines the protection offered by Kantian Cosmopolitan Law in the case of refugees. First, it contrasts the protection offered by this law with that offered by international legal instruments, in particular the condition of *non-refoulement*. Second, it examines Reinhardt’s interpretation of ‘demise’ [*Untergang*] in *Migration und Welbürgerrecht* as a condition of the duty not to refuse contact with those who offer it. It is argued that this interpretation, which is based on the moral and psychological personality of the refugee, does expand the type of cases that could be considered ‘refugee habilitant’ in comparison to the interpretation of ‘demise’ that is based on vital conditions, but still offers a limited understanding

of refugee cases. Third, the article focuses on the justification of Cosmopolitan Law, proposing to complement Reinhardt's justification based on the concept of law and the conditions of human existence, especially the need to be somewhere, with an analysis based on the inevitability of contact and the original right to freedom. These arguments, it is suggested, provide a more robust justification for Kantian Cosmopolitan Law. Finally, it is shown how Kantian Cosmopolitan Law, though limited, is extremely robust and topical: it stands in opposition to the now so common practice of decoupling territorial and legal borders in order to prevent refugees from reaching the surface of a state and thus the option of protection. It is proposed that this Cosmopolitan Law is an appropriate complement to the common understanding of refugee law in International Law.

Keywords: Kant, Cosmopolitan Law, Demise, Refugee, Reinhardt.

El Derecho Cosmopolita kantiano y la Convención de Refugiados de Ginebra

En *Hacia la paz perpetua* Kant presenta una división tripartita de todas las relaciones del derecho público [*öffentliches Recht*]. Los actores jurídicos relevantes en esta división son los Estados, los individuos, pero también pueblos no organizados estatalmente. El Derecho de Estado [*Staatsrecht: ius civitatis*] regula las relaciones entre los ciudadanos y entre estos y su Estado. El Derecho de Gentes [*Völkerrecht: ius Gentium*] regula las relaciones entre Estados. Y el Derecho Cosmopolita [*Weltbürgerrecht: ius cosmopoliticum*] regula las relaciones entre personas naturales, pueblos no organizados estatalmente y los Estados ajenos. Mediante esta división tripartita se cubrirían normativamente todas las relaciones de derecho público posibles. Según el concepto de derecho kantiano, el arbitrio de todos los actores (y no sólo las relaciones dentro de una comunidad particular) debe ser reunido de acuerdo con una ley general. Kant presenta tres artículos definitivos que, como imperativos de acción, deben ser realizados. El primer artículo refiere al Derecho de Estados y estipula que la constitución de cada Estado debe ser republicana. El segundo refiere al Derecho de Gentes y establece que debe basarse en una federación de Estados soberanos (libres) [*Völkerbund*]. Finalmente, el tercero refiere al Derecho Cosmopolita y establece que debe ser limitado a condiciones de hospitalidad [*Wirtbarkeit*] universal: “El *derecho cosmopolita* debe limitarse a las condiciones de la hospitalidad universal” [“Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein”] (Kant, 2019, p. 25, AA 8:357). La realización de estos artículos definitivos garantizaría la paz perpetua y no sólo el cese de hostilidades entre guerras o su amenaza. De acuerdo con el Derecho Cosmopolita, que refiere a las relaciones entre los hombres, pueblos no organizados estatalmente y Estados ajenos en una relación exterior, los ciudadanos deben ser considerados como ciudadanos de un Estado de los hombres [*Menschenstaat*] universal.

Las condiciones de hospitalidad del Derecho Cosmopolita son limitadas. En *Hacia la paz perpetua* Kant lo define como:

el derecho de un extranjero de no ser tratado con enemistad a su llegada a territorio foráneo. Este puede rechazar al extranjero, si esto puede suceder sin la ruina de aquel, pero mientras el extranjero esté en su sitio pacíficamente, no puede el otro comportarse hostilmente (2019, p. 25, (AA 8:358)).[4]

Y en la *Doctrina del derecho* sostiene Kant que se trata del “derecho de intentarlo [prestarse a un comercio mutuo], sin que por eso el extranjero este autorizado a tratarlos como a enemigos” [“Recht, dem Versuch mit demselben zu machen, ohne daß der Auswärtige ihm darum als einen Feind zu bewegen berechtigt wäre”] (2008, p. 192, AA 7:352). De este modo, una persona que llega al territorio de un Estado (o pueblo)

ajeno, no puede ser tratado con enemistad o como enemigo, en tanto se comporte pacíficamente en el sitio en que se encuentre. Por cierto, al advenedizo que se comporta pacíficamente, se le puede pedir que abandone el territorio, pero, y este es el punto en que me centraré, hay un caso en el cual no se lo puede rechazar. Dado que en la formulación kantiana se puede rechazar al advenedizo en tanto aquello pueda suceder sin su ruina [*Untergang*], entonces por razonamiento invertido el Derecho Cosmopolita implica que no se puede rechazar a una persona que llega al territorio de un Estado o pueblo ajeno, si ese rechazo va a la par de su ruina.

Así entendido, el Derecho Cosmopolita limitado a condiciones de hospitalidad, contiene dos deberes: en primer lugar, el deber de no tratar al que llega a otro territorio de modo hostil (en tanto se comporte pacíficamente en el sitio en que se encuentra) y, en segundo lugar, el deber de no rechazarlo si aquello va a la par de su ruina.

El deber de no rechazar a un extranjero si aquello va a la par de su ruina, guarda gran similitud con el deber estipulado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 —conocida como Convención de Refugiados de Ginebra— de no expulsar a personas cuando su vida o libertad estén en peligro. Según Kleingeld: “En efecto, Kant aquí anticipa muchos de los derechos de los refugiados, incluido el principio de no devolución, que se establecieron en el siglo XX” [“Kant here in effect anticipates many of the refugee rights, including the principle of non-refoulement, that were established in the twentieth century”] (2012, p. 77). Los instrumentos jurídicos que otorgan sustento al derecho de asilo contemporáneo surgieron bajo la presión de los movimientos masivos de refugiados a finales de la segunda guerra mundial. Ya la Primera Guerra dejó más de 10 millones de refugiados (griegos expulsados de Turquía; armenios expulsados por el Imperio Otomano; rusos apátridas huyendo de la revolución bolchevique, etcétera). Pero un criterio para hacer frente a sus necesidades era su origen nacional (no todos los refugiados eran iguales). Después de la Segunda Guerra, la recién fundada Naciones Unidas creó la Agencia de la *International Refugee Organisation* para hacerse cargo de los millones de refugiados y desplazados. Por primera vez el criterio común para la categorización de los refugiados fue la necesidad de protección (y no la nacionalidad). La Declaración de los Derechos Humanos estableció en su artículo 14 que cada ser humano tiene el derecho de buscar y disfrutar en otros países asilo de la persecución. Esto es precursor del instrumento internacional más importante sobre los refugiados: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, conocida como Convención de Refugiados de Ginebra (CRG) de 1951 (Tiedemann, 2019).

La Convención, que primero estaba limitada a los refugiados de la guerra, adquirió validez universal mediante el protocolo de 1967. En su artículo 1, se define al refugiado como persona fuera del país de su nacionalidad, con un temor fundado de persecución por su raza, religión, nacionalidad, membresía [*membership*] a un grupo social o su opinión política, que no puede demandar la protección de su país o por temores fundados no lo quiere hacer. Probablemente la imagen del refugiado que expresa la Convención es la de individuos que huyen de (5 tipos de) persecución. Esa imagen corresponde a la imagen de los desplazados y expatriados de la guerra y del activista político huyendo de los países socialistas (Kerstin, 2020). Como mencioné en la introducción, el núcleo duro de la Convención lo constituye el artículo 33 que establece la prohibición de expulsión (condición de *non-refoulement*), según la cual no se expulsará a los refugiados a territorios donde su vida o su libertad fuese amenazada debido a los cinco criterios mencionados.

La Convención es un gran paso en el entendimiento jurídico del refugio. Con ella el refugio deja de ser un instrumento de las relaciones estatales, como lo había sido hasta entonces.^[5] Ahora los Estados tienen el deber de otorgar asilo a personas en casos de temor fundado de persecución (por referencia a los criterios señalados) y un deber de no expulsar a los refugiados cuando su vida o libertad esté amenazada.

Como Reinhardt sostiene, el Derecho Cosmopolita kantiano es un *deber de derecho* [*Rechtspflicht*]. No se trata ni de un deber de virtud [*Tugendpflicht*] ni de una exigencia supererogatoria, sino que de un deber relativo a acciones exteriores cuyo cumplimiento puede ser exigido. Como sostiene Kant en *Hacia la paz perpetua*: “se trata aquí [...] no de filantropía, sino de *derecho*” [“Es ist hier [...] nicht von Philanthropie, sondern vom Recht die Rede”] (2019, p. 25, AA 8:357). Y como sostiene en la *Doctrina del derecho* (por

referencia a pueblos): “esta idea racional de una comunidad pacífica universal, aunque todavía no amistosa, formada por todos los pueblos de la tierra que pueden establecer relaciones efectivas entre sí, no es algo filantrópico (ético), sino un principio jurídico” [“die Vernunftidee einer friedlichen, wenn gleich noch nicht freundschaftlichen, durchgängigen Gemeinschaft aller Völker auf Erden, die untereinander in wirksame Verhältnisse kommen können, ist nicht etwa philanthropisch (ethisch), sondern ein rechtliches Prinzip”] (2008, p. 192, AA 7:352). Y como sostiene en *Hacia la paz perpetua*, no se trata de una concepción extravagante o fantástica del derecho, sino que un suplemento necesario [*notwendige Ergänzung*] del código no escrito del Derecho de Estado y el Derecho de Gentes con relación a los derechos humanos públicos [*öffentliche Menschenrechte*] —no se trata de *derechos humanos* en sentido del Derecho internacional actual, sino que de derechos de los seres humanos—. Según Kant, sólo bajo esta condición, es posible aproximarse en un proceso continuado hacia la paz perpetua (que, como es conocido, es una paz de derecho) (AA 8:360). Conuerdo con la interpretación de Reinhardt según la cual se trata de un deber negativo [*Unterlassungspflicht*] y de un deber perfecto [*vollkommene Pflicht*], es decir uno cuyo cumplimiento no deja espacio para hacer una excepción en razón de las propias inclinaciones (volveré a estos puntos en la última sección).

Así considerado, tanto el Derecho Cosmopolita kantiano como el deber de refugio de la Convención corresponden a deberes de derecho y, aunque la práctica usual de los países hoy parezca indicar lo contrario, se trata de un deber perfecto —es decir, uno que los Estados no pueden escamotear debido a sus inclinaciones—.

Estos aspectos diferencian el derecho a refugio del, muchas veces en la literatura de los últimos años, propuesto derecho a inmigrar (o a movilidad libre o a *open borders*).^[6] El Derecho internacional reconoce la potestad exclusionaria de los Estados frente a los inmigrantes potenciales. Esto queda palmariamente expresado en el reconocimiento del derecho humano a emigrar, pero no a inmigrar, como establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 13.2. —la ‘tesis de la asimetría’, con las palabras de Walzer (1983)—. Pero establece límites a esta potestad exclusionaria en el caso particular y delimitado de los refugiados que huyen de cinco tipos de persecución. También el Derecho Cosmopolita kantiano reconoce la potestad exclusionaria estatal frente a los inmigrantes voluntarios. Como vimos, el Derecho Cosmopolita se limita a condiciones de hospitalidad universal, es decir, un deber a no tratar con enemistad al extranjero que llega al territorio en tanto se comporte de modo pacífico en el sitio en que se encuentra, y un deber de no rechazarlo si eso va a la par de su ruina. Pero este deber no implica que no se lo pueda rechazar si esto no va a la par de su ruina y si se hace de modo no hostil.^[7] Como Kant sostiene, el derecho a visita [*Besuchsrecht*] del Derecho Cosmopolita no implica un derecho a permanencia [*Gastrecht*], requiriendo este último un contrato especial. El derecho cosmopolita kantiano corresponde a un deber de derecho que expresa un deber perfecto en el caso delimitado de los refugiados (aquellos que no pueden ser rechazados cuando esto conlleva su ruina), y no un derecho a ingresar y permanecer en territorio ajeno a voluntad. De modo similar, el Derecho Internacional reconoce en la Convención el derecho de los refugiados, pero otorga a los Estados, en todos los casos que no correspondan al refugio, una potestad exclusionaria, sin reconocer ningún derecho a ingresar al territorio de otro Estado que no sea el propio sin su permiso.

A diferencia del Derecho Cosmopolita kantiano, sin embargo, el deber estipulado por la Convención puede interpretarse como uno que exige acciones positivas una vez que el refugiado obtiene refugio.^[8] Pero tal como el Derecho Cosmopolita kantiano, la Convención no implica deberes positivos para facilitar el ingreso de los refugiados, por ejemplo facilitando procesos de obtención de refugio en los países de origen, o facilitando su viaje —al menos no, expresado en término de deberes cuyo cumplimiento sea exigible jurídicamente, aunque en ocasiones sí como fines a cuya consecución los Estados se comprometen—, y tampoco acciones que apunten a instaurar o restaurar condiciones en el país de origen para contrarrestar o hacer desaparecer la persecución.

Sin embargo, al menos a primera vista, al considerar el objeto de estos deberes surgen discrepancias importantes. Por una parte, en el caso de la Convención, se trata de un deber de otorgar refugio en caso de persecución debido a 5 criterios (raza, religión, nacionalidad, membresía [*membership*] a un grupo social, y opinión política) y de un deber de no expulsar refugiados cuando su vida y libertad estén amenazadas. Pero hay muchos otros casos diferentes a los estipulados por la Convención en que las personas pueden temer por su vida y que no se remontan a la persecución. Es el caso, por ejemplo, de las guerras, en que se puede estar grave o incluso letalmente expuesto sin ser perseguido. Pero es también el caso de condiciones materiales de existencia menoscabadas que hacen peligrar la vida humana —con las palabras de Singer: la pobreza que mata (2009)—. La amenaza vital se da también por desastres naturales, por regímenes injustos que no protegen debidamente a la población o a ciertos grupos dentro de ella. Para el Derecho Cosmopolita kantiano, por el contrario, la condición que habilita para obtener refugio no es la causa por la cual una persona llega a ser refugiado, sino que éste simplemente estipula, con indiferencia a las causas, que no se puede expulsar a todos aquellos a los que así amenace su ruina. La posible ruina que acompaña al rechazo es la condición habilitante, con independencia de cuál sea la causa a la que se retrotrae la llegada de la persona.^[9]

Esto es especialmente relevante hoy en vista a la que es quizás la mayor amenaza a la humanidad o al menos a los modos de habitar el mundo a los que estamos acostumbrados: la que trae consigo los fenómenos de cambio climático asociados con el calentamiento global. Hoy se acepta en la discusión académica que aumentará la presión migratoria a causa del calentamiento global y sus consecuencias (Brown, 2008). El concepto de ‘refugiado climático’ es aquí central. Los modelos pesimistas estiman que habrá 1000 millones de desplazados por motivos relacionados con el cambio climático el año 2050; los más optimistas, 50 millones; una cifra generalmente aceptada es 200 millones (Myers, 2005). Un ejemplo actual es la primera caravana migrante el año 2021 desde Honduras hacia EE.UU., que se relaciona con la complicada situación económica y sobre todo de seguridad interna en ese país, agravada por la pandemia, pero que alcanzó un punto crítico con dos huracanes que dejaron a parte importante de la población sin hogar (*BBC News Mundo*, 2021). Es el caso, también, de los Estados-islas que, como Kiribati, están condenados a desaparecer en breve por el aumento del nivel de los mares y la salinización de sus tierras. A diferencia de la Convención, que no cubre este tipo de casos porque no se trata de persecución, el Derecho Cosmopolita kantiano sí podría hacerse cargo normativamente de ellos, en la medida en que las personas estén amenazadas con su ruina si se las rechaza. Bajo esta condición, el Derecho Cosmopolita kantiano podría respaldar la demanda presentada por Ioane Teitiotas (denegada por Nueva Zelanda el 2015 y recientemente aceptada por Comité de Derechos Humanos de la ONU), ciudadano de Kiribati, para ser reconocido como refugiado climático (Amnistía Internacional, 2020).

Por otra parte, el Derecho Cosmopolita kantiano retrotrae las condiciones habilitantes para no ser expulsado a la amenaza de la ‘ruina’. Pero la Convención refiere a casos en que las personas no sólo están amenazadas con su ‘ruina’ (entendida como amenaza a la integridad física que permite las funciones vitales): no se trata sólo de amenazas a la vida, sino que también a la libertad. Así, por ejemplo, la persecución política que va a la par de una amenaza real de restricción de la libertad es una condición que obliga a la no expulsión de una persona según la Convención, pero no según el Derecho Cosmopolita kantiano —bajo el supuesto que la privación de libertad no vaya a la par de la ruina—. Algo similar puede decirse de todos aquellos que son perseguidos por motivos religiosos y cuya libertad se ve amenazada. Especial mención merece el criterio de ‘membresía’ [*membership*] en un grupo social particular recogido por la Convención. El diplomático sueco Sture Petré propuso incluir en la categoría de persecución la *membresía en un grupo social particular*. Esta propuesta es curiosa, ya que a diferencia de ‘pertenencia’, ‘membresía’ refiere a voluntariedad en la afiliación, lo que lo transforma en un concepto indeterminado que podría implicar el ‘cheque en blanco’ que se quería evitar en la determinación de los criterios. Pero sorprendentemente fue aceptado sin discusión. Como ha argumentado Terje Einarsen (compare Tiedemann, 2019, p. 111) esto se habría debido al sobreentendido de que los grupos a los que referiría Petré serían aquellos perseguidos por los nazis por su orientación

homosexual o por su forma de vida como ‘pueblo nómada’.^[10] Si por ‘membresía’ a un grupo social particular (entiéndase homosexuales, Sinti y Roma, u otro grupo) se está bajo la amenaza de perder la libertad (pero no la vida), el Derecho Cosmopolita, a diferencia de la Convención, no parece ofrecer refugio, entendido como un deber de no expulsión.

Al contrastar el Derecho Cosmopolita kantiano con el deber de refugio de la Convención se puede apreciar cómo el primero puede abarcar más casos que el segundo, ya que no es la causa (la persecución) la que determina la condición habilitante para el refugio, sino que la amenaza que se sigue de la expulsión (la ruina). Pero, simultáneamente, el segundo puede extenderse a más casos que el primero, ya que acepta como condición habilitante de no expulsión no sólo las amenazas a la vida, sino que también a la libertad —lo que permite una mayor amplitud en la identificación de las amenazas relevantes—.

Sin embargo, esta contraposición puede ser cuestionada. Todo depende de la interpretación de la ‘ruina’ kantiana. Kant nunca especifica que entiende por aquella. Parte del mérito del trabajo de Reinhardt es haber ofrecido una interpretación de ‘ruina’ que da sustento textual kantiano a una interpretación más amplia de las condiciones habilitantes para la no expulsión.

LA RUINA [UNTERGANG] KANTIANA

En la sección anterior he entendido la ruina kantiana como un modo de destrucción o degradación física que constituye una amenaza vital inminente. Pero es común interpretarla en modos más extensivos. A favor de una lectura más extensiva se ofrecen pasajes en los textos de preparación de *Hacia la paz perpetua* (AA 23:173) en los cuales Kant refiere a los marineros que requieren un puerto seguro para refugiarse de una tormenta. Si bien implica un riesgo, la tormenta no es necesariamente un riesgo de muerte inminente. En este tipo de interpretaciones, la ruina no sería sólo la amenaza vital, sino que referiría a otras situaciones que no implican necesariamente la muerte, pero sí condiciones de vida en ciertos sentidos extraordinariamente difíciles.

A modo de ejemplo, en esta línea argumentativa Kleingeld sostiene que: “El término “ruina” de Kant podría interpretarse de manera más amplia que refiriéndose únicamente a la muerte” [“Kant’s term “demise” could be interpreted more broadly than as referring to death only”] (2012, p. 78). En su opinión, la ruina kantiana también incluiría “daño físico o psicológico incapacitante” [“incapacitating physical or psychological harm”] (2012, p. 78). Además, no se requeriría “certeza absoluta” [“absolute certainly”] de su ocurrencia (2012, p. 78). Anteriormente ella había sostenido que el Derecho Cosmopolita no sólo refiere al asilo político, sino que éste incluye “protección contra inanición o enfermedades mortales” [“protection from starvation or fatal disease”] (Kleingeld, 1998, p. 76). En esta lectura, bastaría un riesgo razonable de amenaza a la vida, amenaza de daño físico o daño psicológico incapacitantes, de inanición o de enfermedad mortal, para activar el deber de no rechazar. Dado que ‘inanición’ es una subclase de muerte física, no parece extender el tipo de casos. Sin embargo, ‘enfermedad mortal’ va más allá. Si lo que sostiene es que la enfermedad mortal y su desarrollo se retrotraen a la localización geográfica en que uno se encuentre (por ejemplo, una peste contenida geográficamente, contaminación radioactiva o de otro tipo delimitada geográficamente, etcétera), entonces también se trata de una subclase de muerte y destrucción física. Pero si lo que entiende por ‘enfermedad mortal’ es la falta de opciones en el lugar de origen para ser medicamente tratado, entonces la lista se amplía considerablemente, pero probablemente al precio de tensionar el entendimiento del Derecho Cosmopolita como uno caracterizado por deberes negativos: para que hiciese una diferencia el ingreso o el rechazo, el ingreso debiese ir a la par de oportunidades de tratamiento de la enfermedad, de modo de facilitar la supervivencia. Pero esto es un deber positivo que quizás va más allá de lo que la hospitalidad kantiana comanda. No es lo mismo facilitar los medios materiales de subsistencia física por un periodo hasta que desaparece la amenaza —alimentar a los marineros hasta que el clima amaine y pueden zarpar nuevamente

—, que facilitar un tratamiento médico que haga disminuir o desaparecer una amenaza vital a la salud, de modo que los recuperados puedan ser invitados a marcharse.

Por cierto, intuitivamente al menos, y tal como propone Kleingeld, la ruina kantiana parece referir a muchos otros casos además de la destrucción física o el riesgo de destrucción física. “Daño físico o psicológico incapacitante” [“Incapacitating physical or psychological harm”] (2012, p. 78) son términos suficientemente amplios e indeterminados para subsumir muchos casos diferentes. Aunque ciertamente, a falta de criterios precisos, las interpretaciones particulares deben contener una alta dosis de voluntarismo. (¿Qué implica ‘incapacitating’? ¿*Incapacitating* en todos los contextos o en algunos contextos relevantes? ¿Qué es ‘daño psicológico’? ¿Es, por ejemplo, el daño psicológico de vivir bajo un régimen misógino, como el que sufre una mujer bajo el gobierno del Talibán en Afganistán o de los mullahs en Irán, suficientemente ‘incapacitating’?). Tal como en tiempos de Kant, los naufragos de nuestro mundo no provienen sólo de barcos hundidos, sino que huyen de la persecución religiosa y política. También huyen de territorios en guerra, de geografías degradadas y regímenes que ofrecen condiciones de vida miserables.^[11] Sin embargo, lo cierto es que en los textos de Kant no se encuentran elementos en los cuales anclar directamente una interpretación extensiva del deber de no rechazar.

Karoline Reinhardt ha propuesto una interpretación que sentaría bases textuales kantianas a la pretensión de un deber más extensivo de no rechazo o expulsión, que el que lo relaciona exclusivamente con la amenaza vital. Según su interpretación, el concepto clave en el cual se debe anclar esta interpretación es el de ‘persona’. De acuerdo con su propuesta, si Kant hubiese querido con ‘ruina’ significar ‘muerte’, podría haberlo hecho refiriendo directamente a ‘muerte’, un término que ocupa muchas veces en su obra. Pero ocupa ‘ruina’, una palabra que ocupa mucho menos en su obra, y salvo en lo que respecta al Derecho Cosmopolita, tampoco usa para referir a personas. Todo aquello parece indicar que se trata de un uso figurativo: tal como la ‘ruina’ del Rey no indica su muerte física, sino el cese de todo aquello que lo hace ser un Rey, la ruina a la que refiere Kant tiene que ser la amenaza o ruina de aquello que hace que la persona sea una persona: “Además de la ruina del “yo físico” a través de la muerte, la ruina también puede afectar lo que hace que la persona sea persona en primer lugar” [“Neben dem Untergang des “physisches Selbst” durch den Tod, kann vom Untergang nämlich auch das betroffen sein, was die Person überhaupt erst zu einer Person macht”] (Reinhardt, 2019, p. 219). Para determinar lo que hace que una persona sea una persona, es decir la condición de posibilidad de la misma, Reinhardt refiere al pasaje de la Introducción de la *Metafísica de las costumbres*:

Persona es el sujeto, cuyas acciones son imputables. La personalidad moral, por tanto, no es sino la libertad de un ser racional sometido a leyes morales (sin embargo, la psicológica es únicamente la facultad de hacerse consciente de la identidad de sí mismo en los distintos estados de la propia existencia) (Kant, 2008, p. 30, AA, 6:223).[12]

Kant relaciona el concepto de ‘persona’ con la capacidad de imputación [*Zurechnung*]. A su vez, esta capacidad requiere la personalidad moral, que consiste en la libertad práctica que capacita a la persona para la moral, y la personalidad psicológica que —similar a Locke—^[13] consiste en la conciencia de la unidad del propio sí mismo a través del tiempo. Según la propuesta de Reinhardt, la ‘ruina’ del Derecho Cosmopolita se presentaría cuando la capacidad de imputación y la conciencia de la propia unidad del sí mismo a través del tiempo ya no son posibles. Por cierto, el fin del sí mismo físico (la muerte) implica el fin de la capacidad de imputación, pero el fin de la capacidad de imputación se puede dar en escenarios en los que el sí mismo físico persiste. En su interpretación, escenarios de ruina imaginables en que el sí mismo físico persiste serían ciertas formas de tortura y de confinamiento solitario, así como en algunos campos de detención.

Examinémoslo con mayor detalle. Para Kant: “imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes” [“Zurechnung (imputatio) in moralischer Bedeutung ist das Urtheil, wodurch jemand als Urheber (causa libera) einer Handlung, die alsdann That (factum) heißt und unter

Gesetzen steht, angesehen wird”] (2008, p. 35, AA 6:227). Y la persona es el sujeto que es capaz de imputabilidad. Para ser capaz de imputabilidad se requiere personalidad moral y personalidad psicológica. Por una parte, por personalidad o persona moral se entiende un ser racional dotado de libertad, y sometido a las leyes morales que se da a sí mismo. Dicho de otro modo, la persona moral es el sujeto que actúa por causalidad libre: se trata de una causa primera [*Erstursächlichkeit*]. Como ‘causa libera’ el sujeto no sólo debe tener libertad de la voluntad, sino que también debe ser una causa con relación a la acción particular concreta (Blöser, 2014), es decir, la persona moral debe tener la capacidad de llevar a cabo una acción particular y concreta en conformidad con las leyes relevantes. Esta capacidad de actuar desde sí mismo es la que posibilita la imputabilidad. Por otra parte, la personalidad psicológica depende de una conciencia empírica: la aprehensión de uno mismo como objeto a través de la temporalidad. Esta personalidad psicológica es necesaria para la imputabilidad moral de las acciones. Pero evidentemente ella no puede ser una causa de la personalidad moral (ya que como vimos se trata de ‘causa libera’), sino que se debe entender como una condición necesaria para que haya personalidad moral y así imputabilidad moral (Prieto López, 2010). Si quiere una ilustración palmaria de esto, piense en una persona que sufre Alzheimer u otra enfermedad cognitiva degenerativa en estado avanzado. En estos casos no hay personalidad psicológica, ya que no hay una aprehensión de uno mismo como objeto a través del tiempo y, por lo tanto, no puede haber imputabilidad. Como sostiene Kant en las *Reflexiones sobre metafísica*:

La identidad de la persona concierne al sujeto inteligible, a pesar de toda la diversidad de la conciencia empírica. La última puede cambiar mucho. Pero en la medida en que permanece conectada, es el conocimiento de sí mismo como la misma persona y es requerida para la imputación (AA 18:634).[14]

Si la ‘ruina’ implica el fin de aquello que es necesario para ser una persona, entonces debe acontecer con el fin de la personalidad moral y/o de la personalidad psicológica. Dado que, como vimos, la personalidad psicológica es condición necesaria (no causa) de la personalidad moral, basta con el fin de la personalidad psicológica para que acontezca la ruina de la persona.

¿Pero qué casos son estos? Es necesario notar que la capacidad de llevar a cabo una acción desde sí mismo en conformidad con las leyes relevantes, que es lo que constituye la personalidad moral, no es algo que se vea comprometido por las condiciones fácticas exteriores de la existencia. ¿Cómo podría serlo? La capacidad de ser causa primera [*causa libera*] no puede depender de consideraciones patológicas. Esto lo podemos ilustrar en la discusión del suicidio en las *Lecciones de ética*: “Si Lucrecia hubiese defendido su honor con todas sus fuerzas hasta resultar muerta, habría obrado correctamente y no hubiera habido lugar para el suicidio” (Kant, 1988, p. 372). El deber de autopreservación, en el sentido de no actuar con la intención de destruirse a uno mismo (la intemperancia acorta la vida, pero no es suicidio), vale en todas las circunstancias posibles: “La miseria no autoriza al hombre a quitarse la vida, pues en ese caso cualquier leve detrimento del placer nos daría derecho a ello y todos nuestros deberes para con nosotros mismos quedarían polarizados por la *joie de vivre*” (Kant, 1988, p. 374) Lo mismo se puede decir de las condiciones materiales de la existencia: una vida miserable no puede tornar lícito que no cumplamos con nuestros deberes hacia nosotros mismo o hacia los otros. Si esto es así, ni la infelicidad o la miseria material pueden ser consideradas como estados o condiciones que destruyan la personalidad moral. Aquel que es rechazado, aunque aquello implique una gran infelicidad y desdicha, o una vida en condiciones materiales miserables, no ha sido afectado en su personalidad moral. En este tipo de casos no habría ruina de la persona y por tanto no hay un deber de no rechazarla.

La personalidad moral como condición de posibilidad que hace que la persona sea una persona, no se ve comprometida por los estados o condiciones de vida. La condición de posibilidad de ser una persona debe remitir directamente, entonces, a la capacidad de ser causa primera [*causa libera*]. Pero esta capacidad es una que poseen todos los seres humanos en cuanto racionales. Sólo si la razón está comprometida en su funcionamiento, al punto de que esta capacidad es inviable, la personalidad moral estaría en peligro. Evidentemente puede haber casos de este tipo. El gabinete del horror humano es variado y extenso. Podemos pensar, por ejemplo, en los internos forzados en establecimientos psiquiátricos, como muchos disidentes

políticos en la ex Unión Soviética, cuyas condiciones mentales y así sus capacidades de razonar eran manipuladas invasivamente mediante psicofármacos. Tal vez hay también casos, como algunos sostienen, en los cuales se intenta interferir a distancia en las personas mediante dispositivos que transmiten ondas que afectan su funcionamiento mental. En ambos casos las personas podrían tener las condiciones de su personalidad moral dañadas y no serían en sentido estricto imputables por sus acciones. En ese tipo de casos, que sospecho son menos que los que la apelación a la ruina de la personalidad moral pudiese parecer incluir, valdría el deber de no rechazo del Derecho Cosmopolita, toda vez que una vida en esas circunstancias (bajo psicofármacos o bajo la afectación de ondas que interfieren en el razonamiento) implicaría la ruina de la personalidad moral como condición de aquello que hace que una persona sea tal.

Es una pregunta abierta si el confinamiento solitario o los campos de detención, que propone Reinhardt como casos de ruina, pueden implicar una distorsión tal de la capacidad de reflexión (y no sólo un empeoramiento grave de las condiciones de vida). El aislamiento se suele usar como sanción en las cárceles. Un uso por lo demás criticable y criticado por su dureza. Así lo consideró, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia *Ketreb vs. Francia* (19 julio 2012) que condenó al Estado francés por vulnerar el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por no haber considerado el riesgo a la salud mental que supone una sanción por aislamiento (Jiménez Franco y Amelang López, 2016). Pero, probablemente, la privación de la libertad en condiciones menos extremas no implicaría esta distorsión del juicio y así no implicaría la ruina de la personalidad moral. Quizás es más claro el caso de la tortura como uno en que puede producirse una distorsión de la racionalidad al punto de hacer peligrar la personalidad moral. En todo caso, se trata de preguntas netamente empíricas.^[15]

Probablemente la personalidad psicológica implica más casos en que el rechazo puede ir a la par de la ruina. Como vimos, la personalidad psicológica depende de la conciencia empírica como aprehensión de uno mismo como objeto a través del tiempo. Sin esta aprehensión sólo habría estados psicológicos separados e inconexos, y faltaría así la unidad psicológica (necesaria para la personalidad moral y para la imputación moral) que requiere la persona. Nuevamente, la tortura es un caso en que esta aprehensión del sí mismo en el tiempo se puede ver comprometida. Tal vez ciertas formas de aislamiento carcelario. Y ciertamente casos en que mediante intervenciones psicofarmacológicas se afecta esta unidad temporal del sí mismo. Sospecho que no son muchos más los casos en que se produce el fin de la personalidad psicológica y así el fin de la persona.

Si consideramos nuevamente la propuesta de Kleingeld (que, según Reinhardt encontraría sustento textual kantiano en la interpretación de 'ruina' que ella nos ofrece), se trataría de 'daño físico o psicológico', pero sólo en la medida en que éste distorsione, al punto de inhibir [*incapacitating*], la personalidad moral o psicológica. Es decir, casos en que el daño que se produce (según mi interpretación, mediante tortura, aislamiento carcelario, internación en campos de detención, intervenciones psicofarmacológicas u mediante ondas) inhiba o destruya la 'capacidad' de ser '*causa libera*' de una acción en concordancia con las leyes relevantes, o inhiba o destruya la capacidad de considerarse como un sí mismo a través del tiempo. Se trata de condiciones extraordinariamente exigentes que, sin duda, subsumen más casos que la muerte del sí mismo físico, pero que difícilmente se pueden interpretar de modo extensivo para cubrir muchas otras situaciones desesperadas; situaciones en que las personas, aunque todavía poseen las capacidades habilitantes para la personalidad moral y psicológica y por tanto en que continúan siendo imputables por sus acciones, implican consecuencias espeluznantes en sus vidas (piense en la pobreza extrema, la desesperanza de la falta de oportunidades, o no poder vivir bajo las propias consideraciones valóricas, por ejemplo, las de la propia religión).

Lo que se desprende de este análisis es que, si bien la interpretación de Reinhardt de la ruina por referencia a la personalidad moral y psicológica da sustento a una determinación más amplia de los casos habilitantes para el refugio (es decir, para no ser rechazado), aunque una determinación menos amplia de lo que Kleingeld propone, esa interpretación excluye todavía muchos casos que, intuitivamente al menos, parecen ser habilitantes de refugio, como, por ejemplo, condiciones de pobreza extrema o de vida bajo el dominio de autoridades políticas religiosas que impiden el despliegue de los planes de vida de parte de la población

(por ejemplo, minorías religiosas o las mujeres en Afganistán) que, sin embargo, no amenazan la vida (al menos inminente, aunque sí probablemente la expectativa de vida), ni la personalidad moral (seguimos siendo ‘*causa libera*’ de nuestras acciones) o la psicológica (nos seguimos considerando como un sí mismo a través del tiempo). Así, la ruina kantiana, incluso en su interpretación extendida, no permite una fundación amplia del derecho de refugio (aunque como veremos, sí una robusta).

La forma esférica de la tierra y el derecho original a la libertad

Una plena interpretación del Derecho Cosmopolita kantiano, que defina sus límites y sus posibilidades, no es independiente de una interpretación de su justificación. Sobre la justificación del Derecho Cosmopolita kantiano hay múltiples debates. En su comentario sobre *Hacia la paz perpetua*, Eberl y Niesen (2011) diferencian tres tipos de justificación. En su libro, Reinhardt diferencia cinco (derecho a membresía; ilustración y sociedad civil mundial [*weltöffentlichkeit*]; un argumento funcional de paz; el derecho original a la libertad; y el argumento de la forma esférica de la tierra en conjunción con el principio del derecho). En lo que sigue no discutiré estas fundamentaciones. Conuerdo con Reinhardt que los tres primeros argumentos no son decisivos. Si bien el argumento de la sociedad civil mundial recoge probablemente una cierta intención kantiana —como un derecho a comunicación—, de este no se sigue una justificación del derecho cosmopolita. Y si bien la paz es un fin fundamental, la paz kantiana es una paz de derecho, es decir, un estado resultante de la organización de todas las relaciones de derecho público posibles según sus artículos definitivos, y no un estado que justifique teleológicamente el derecho cosmopolita. También conuerdo con su interpretación que recurre a la forma esférica de la tierra, la expansión física del cuerpo y el principio del derecho. Sin embargo, a diferencia del argumento que ella reconstruye, considero que el argumento que recurre al derecho original a la libertad en conjunto con el concepto de derecho sí ofrece un argumento a favor del Derecho Cosmopolita. Por cierto, Reinhardt no lo niega, e incluso sostiene que esto puede ser así (2019, p. 186). Pero no es el argumento que ella desarrolla; así que vale la pena hacerlo.

Consideremos el argumento que se construye por relación a las condiciones de la existencia humana y el principio del derecho.^[16] En el tercer artículo definitivo de *Hacia la paz perpetua* Kant parte de la idea de la posesión común de la superficie limitada de la tierra (2019, p. 25, AA 8:358): el Derecho cosmopolita (como derecho limitado a condiciones de hospitalidad) resulta en virtud “del derecho de propiedad común sobre la superficie de la tierra” [“des Recht des gemeinschaftlichen Besitzes der Oberfläche der Erde”]. Originalmente “no teniendo nadie más derecho de estar en un lugar de la tierra que cualquier otro” [“niemand an einem Orte der Erde zu sein mehr Recht hat, als der Andere”] (Kant, 2019, p. 25, AA 8:358). Es decir, todos los hombres y pueblos de la tierra tienen un derecho original igual a estar en algún lugar sobre la tierra y así a poseer alguna parte de ésta. Dado que por su forma esférica “no se pueden extender infinitamente” [“sie sich nicht ins Unendliche zerstreuen können”] (Kant, 2019, p. 25, AA 8:358), surge la relación debida a la inevitable interacción física. Del principio de la posesión original se sigue el derecho, “que les corresponde a todos los seres humanos, de ofrecerse a la sociedad” [“welches allen Menschen zusteht, sich zur Gesellschaft anzubieten”] (Kant, 2019, p. 25, AA 8:358). De un modo algo diferente (por referencia a pueblos), también en la Doctrina del derecho Kant recurre a las condiciones de la existencia humana:^[17] todos los pueblos están originalmente en una comunidad de la superficie de la tierra, y en razón de la forma esférica de la tierra, están en una posible interacción física, es decir, en una relación continua, “presentarse a un comercio mutuo, y tienen el derecho de intentarlo, sin que por eso el extranjero este autorizado a tratarlos como a enemigos” [“sich zum Verkehr untereinander anzubieten, und haben ein Recht, den Versuch mit demselben zu machen, ohne daß der Auswärtige ihm darum als einem Freund zu begegnen berechtigt wäre”] (2008, p. 192, AA 6:352).

Partiendo del concepto de derecho no es difícil entender la necesidad del Derecho Cosmopolita, es decir uno que regle las relaciones entre individuos, pueblos no organizados estatalmente y Estados ajenos. Sin embargo, no es trivial dar cuenta de por qué este se expresa como hospitalidad. En este argumento el concepto

de derecho es el punto de partida de la justificación: el derecho se hace efectivo según las condiciones externas de la existencia humana (inversamente: no son las condiciones fácticas de la existencia humana las que ofrecen la justificación, sino que ellas son simplemente las condiciones en las cuales, a partir del concepto de derecho, se articula la justificación —en principio, si las condiciones de la existencia humana fuesen diferentes, el derecho cosmopolita podría ser innecesario y, por tanto, injustificado, o, eventualmente, adquirir una forma diferente—). El argumento de la forma esférica de la tierra y de la extensión espacial del cuerpo sostiene que, dado que la interacción es inevitable, los hombres están obligados (*a priori*) a entrar en relaciones de derecho, es decir, la posible interacción debe ser regulada según principios de derecho. Partiendo del concepto de derecho, el principio del derecho, el imperativo del derecho, finalmente el postulado del derecho público exige superar y así abandonar el estado de naturaleza, y entrar en un estado jurídico. El Derecho Cosmopolita es así el suplemento necesario que permite superar el estado de naturaleza resultante del Derecho de Estados y del Derecho de gentes (y por tanto condición necesaria para la paz perpetua, hacia la cual, sólo bajo esta condición, es posible aproximarse en un proceso de acercamiento continuado [AA 8:360]). Pero con esto todavía no sabemos por qué el derecho cosmopolita kantiano se expresa como hospitalidad —es decir, como el derecho a ofrecerse al contacto sin ser tratado inamistosamente y como el derecho a no ser expulsado si ello va a la par de la destrucción—.

Un modo para transitar desde la posesión común de la tierra hacia la hospitalidad que define al Derecho Cosmopolita kantiano es mediante las condiciones inevitables de la existencia humana. Reinhardt interpreta el argumento de las condiciones humanas (forma esférica de la tierra y la extensión espacial del cuerpo) a favor del Derecho Cosmopolita como hospitalidad del siguiente modo: dado que la tierra por su forma esférica es limitada, y los seres humanos ocupan una extensión física: “no pueden evitar estar *en algún lugar* y conocerse” [“können sie nicht anders als irgendwo zu sein und einander dabei zu begegnen”] (2019, p. 191). De lo que se seguiría que “su estar en algún lugar no puede considerarse en sí mismo una violación de derechos” [“Ihr Irgendwo-Sein kann nicht an sich als eine Rechtsverletzung betrachtet werden”] (2019, p. 191). Así, aquel que se encuentra en el territorio de otro Estado, no puede ser tratado hostilmente sólo porque se encuentra en ese territorio, es decir, ocupando un espacio físico, lo que, como vimos, es inevitable —pero nadie tiene el derecho a estar en un lugar específico (según su voluntad)—. De este modo, el naufragio que llega a las costas de un Estado ajeno producto de un naufragio no debe ser tratado con hostilidad: el naufragio tiene que estar en algún lugar sobre la tierra. Dado que ‘estar en algún lugar’ en cuanto tal no puede ser considerado una lesión del derecho, pero no se tiene el derecho a estar en un lugar específico (según la voluntad), se puede rechazar a los advenedizos si aquello no ocurre con su ruina. Pero como no se puede exigir de nadie no estar en ningún lugar, aquellos a los que en su lugar de origen amenace su ‘ruina’, no pueden ser rechazados, dado que no se puede exigir de ellos que no estén en ningún lugar (2019, p. 192).

El argumento a favor del Derecho Cosmopolita como hospitalidad que así se funda es convincente. Sin embargo, en mi opinión funciona mejor en tándem con el argumento de la inevitabilidad del contacto. Es una variación de la interpretación de Reinhardt que, en mi opinión, resulta más convincente. Lo consideraré a continuación.

Una consecuencia de estas condiciones de la existencia humana (la forma esférica de la tierra y la extensión del cuerpo) es la inevitabilidad del contacto (por el contrario, si la tierra fuese una superficie infinita, los hombres podrían esparcirse, de modo que entrar en comunidad con los otros no sería una “consecuencia necesaria de su existencia en la tierra” [“nothwendige Folge von ihrem Dasein auf Erden”] (Kant, 2008, p. 78, AA 6:262). De lo que se sigue que el contacto, que es una consecuencia inevitable de su existencia sobre la tierra, no puede ser considerado en cuanto tal como una lesión de derecho. Llegar a estar en contacto con los otros, dado que es inevitable por las condiciones mismas de la existencia humana, debe ser tolerado y no puede, por tanto, ser considerado en cuanto tal como algo a lo que se debe responder de modo hostil. Así es como yo entiendo el derecho: “presentarse a un comercio mutuo” [“sich zum Verkehr untereinander anzubieten”] (Kant, 2008, p. 192, AA 6:352). Esto implica, que todo aquel que llega al territorio de otro, y se

comporta pacíficamente, no puede ser tratado con hostilidad, porque el contacto en cuanto tal es inevitable y no puede, por tanto, ser considerado en cuanto tal como una lesión de derecho. Con esto no está dicho que el que busca el contacto tenga un derecho a permanencia —lo que, como vimos, requiere un contrato especial—. Probablemente (depende de la interpretación) ni siquiera tiene un derecho a ingresar, es decir, a que su intento por establecer contacto sea reciprocado de modo positivo.^[18] La hospitalidad, entendida como derecho de visita [*Besuchrecht*], es sólo el derecho a ofrecerse al contacto, no un derecho a que ese contacto deba ser aceptado. Los turistas, comerciantes, etcétera deben poder intentar hacer contacto con los otros, sin ser tratados hostilmente (mientras se comporten pacíficamente), pero esto no implica que el contacto y así su ingreso deba ser aceptado. Kant estipula sólo un caso en que no se puede rechazar a un recién llegado: cuando va a la par de su ruina.

Con estas interpretaciones en tándem se obtiene una justificación robusta de las dos partes del derecho cosmopolita kantiano. Por una parte, se da una base al derecho a ofrecerse al contacto sin ser tratado como un enemigo —porque el contacto es inevitable (por las condiciones de la existencia humana) y por tanto no puede ser considerado en cuanto tal como una violación del derecho—. Por otra parte, se da una base al derecho a no ser rechazado si aquello va a la par de la ruina —porque estar en algún lugar sobre la superficie de la tierra es inevitable (por las condiciones de la existencia humana) y por tanto no puede ser considerado en cuanto tal como una violación del derecho—.

Como adelanté, a diferencia de la propuesta de Reinhardt, en mi opinión hay un segundo modo (además de la referencia a las condiciones de la existencia humana recién examinada) para cubrir la brecha entre la posesión común de la tierra y el derecho cosmopolita kantiano entendido como hospitalidad: la referencia al derecho original a la libertad.^[19] Según Kleingeld: “El derecho innato a la libertad es todo lo que se necesita para respaldar el principio de hospitalidad” [“The innate right to freedom is all one needs to back up the principle of hospitality”] (1998, p. 79). Como ya sostuve, Reinhardt no niega que sea posible, en conjunción con el concepto de derecho, articular este argumento. Pero no es el argumento que ella privilegia. De cualquier modo, no se trata de argumentos excluyentes entre sí.

Como es conocido, en la *Doctrina del derecho* Kant subdivide el derecho subjetivo, esto es, el *suum* de cada cual, en un derecho subjetivo interno y un derecho subjetivo externo. Mientras que lo suyo interno de cada cual es original o innato [*angebore*], lo suyo externo debe ser adquirido (AA 6:237). El derecho interno, que le corresponde a cualquiera por naturaleza con independencia de un acto jurídico, es mencionado en la Introducción: en vistas del mío y tuyo original interno no hay derechos, sino sólo un derecho (AA 6:238):

La libertad (la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad (Kant, 2008, p. 48, AA 6:237).[20]

El mío y tuyo original interno consiste así en el derecho original a la libertad, de la independencia del arbitrio constrictivo del otro, en tanto puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal. Un modo de expresión del derecho original a la libertad es la posesión del propio cuerpo. Y al derecho original al propio cuerpo pertenece el derecho a una condición relacionada fácticamente con aquel: tener que ocupar algún lugar sobre la tierra. Es así como del derecho original al propio cuerpo se sigue que “todos los hombres están originariamente (es decir, antes de todo acto jurídico del arbitrio) en posesión legítima, del suelo, es decir, tienen derecho a existir allí donde la naturaleza o el azar los ha colocado (al margen de su voluntad)” [“Alle Menschen sind ursprünglich (d. i. vor allem rechtlichen Act der Willkür) im rechtmäßigen Besitz des Bodens, d. i. Sie haben ein recht, da zu sein, wohin sie die Natur, oder der Zufall (ohne ihren Willen) gesetzt hat”] (Kant, 2008, p. 78, AA 6:262). Ya que la superficie es limitada y por tanto los hombres no pueden repartirse de cualquier modo sobre esta, esta posesión original común debe ser reglamentada de acuerdo con el derecho. Así, la corporalidad del hombre (que se relaciona fácticamente con el *suum* de cada cual) implica un derecho original a poder estar en algún lugar sobre la superficie de la

tierra, según leyes de derecho. La hospitalidad kantiana garantiza que aquel que, como los náufragos, llega al territorio de un Estado ajeno (o de un pueblo no organizado estatalmente), no puede ser tratado con hostilidad, porque necesita un suelo bajo los pies, y no puede ser rechazado durante el tiempo que lo siga necesitando, es decir, mientras su rechazo vaya a la par de su ruina.

CONSIDERACIONES FINALES

Hemos visto que el Derecho Cosmopolita kantiano se compone de dos derechos. Por una parte, el derecho a intentar contacto sin ser tratado con hostilidad (si el extranjero se comporta pacíficamente). Por otra parte, el derecho a no ser rechazado toda vez que aquello implique la ruina. Con respecto a este segundo aspecto, el Derecho Cosmopolita kantiano es limitado. Que sea limitado no quiere decir que sus exigencias normativas sean débiles, sino que cubre una cantidad restringida de tipos de casos como aquellos en que no se puede rechazar al extranjero —de cualquier modo, mucho más limitada que la de todos aquellos que en nuestro mundo buscan refugio—. La ruina kantiana, aun cuando sea correcta la interpretación de Reinhardt que, por sobre el fin del sí mismo físico, la equipara al fin de aquello que hace que una persona sea tal (la personalidad moral y la personalidad psicológica), sigue refiriendo a una cantidad muy limitada de casos. No cubre (a diferencia de la Convención) casos en que las personas huyen de prisión (a menos que las condiciones del encarcelamiento sean tales que el sí mismo psicológico esté en peligro). Tampoco cubre casos en que las personas huyen de condiciones adversas o denigrantes (que no amenazan su personalidad moral o psicológica), como la pobreza o la vida bajo regímenes que pisotean los derechos básicos —por ejemplo, las mujeres hoy bajo el gobierno Talibán en Afganistán—. Pero en los casos que sí cubre, el Derecho Cosmopolita kantiano es extremadamente robusto.

En primer lugar, se trata, como vimos, de un deber de derecho. En este sentido va más allá de muchas propuestas normativas actuales que relacionan el derecho a refugio con un ‘deber’ de compasión o humanidad. Desde esta perspectiva Betts y Collier (2017; también Collier, 2017) sostienen *la ética del rescate*, una en que el deber de asistir al refugiado se retrotrae a la emoción natural (compasión) que despierta su sufrimiento. Por cierto, como parte de nuestro acervo evolutivo la compasión nos permite empatizar y así ponernos en la posición de los otros (de Waal, 2009). Con Kant podemos sostener que se trata de una disposición natural útil para la moralidad (AA 6:443). Pero es implausible justificar un deber mediante una disposición emocional natural contingente. Baste notar que no todos los refugiados despiertan el mismo nivel de compasión y quizás algunos incluso ni siquiera la despiertan (todo depende de a quién pregunte o examine, dónde y cuándo). ¿No hay un deber frente a ellos? La imagen del refugiado que así se obtiene queda indeterminada y puede ser excluyente de modo discriminatorio. Además, incluso si fuese posible evitar este problema asumiendo un deber de ser compasivo en circunstancias de sufrimiento, el deber resultante no es uno que corresponda a alguna demanda (Nussbaum, 2006, p. 337). Así, no cumplir este deber es incorrecto de nosotros, pero no lo es hacia el refugiado. En este sentido, la imagen del refugiado que se obtiene es similar a la clásica en la historia: individuos en necesidad que piden protección como una gracia (y no un derecho). Por el contrario, el Derecho Cosmopolita kantiano implica un deber de derecho que se debe al refugiado como ciudadano del mundo que requiere ocupar un espacio sobre la superficie de la tierra.

En segundo lugar, se trata de un deber negativo. En un cierto sentido, es menos exigente que algunas propuestas filosóficas de protección a los refugiados en la actualidad. Por ejemplo, en estas propuestas es usual considerar que, si bien la violación de derechos humanos es una condición necesaria para hacer efectivo el derecho de refugio, no es una condición suficiente. Dado que a la base de la garantía del refugio están las violaciones de derechos humanos, lo que se debe buscar primeramente es la eliminación de las violaciones y no la otorgación de refugio (Miller, 2016). Wellman (2008, p. 109 —una discusión en Loewe, 2020—) incluso sostiene que los Estados pueden excluir a refugiados que desesperadamente busquen asilo de regímenes políticos corruptos o incompetentes que son incapaces o no están dispuestos a proteger los derechos morales

básicos de sus ciudadanos, en tanto intenten hacer respetar los derechos humanos en el lugar en que se violen, incluso mediante intervenciones armadas. Por cierto, este tipo de posiciones debe admitir el derecho a refugio al menos como *ultima ratio*, es decir, como la última medida que puede evitar la violación de derechos humanos. Pero la distancia temporal que hay entre las acciones requeridas para evitar la violación de derechos humanos mediante intervenciones y la protección efectiva —incluso en caso de ser posible— de los derechos humanos de las personas en esos sitios, deja un espacio muy amplio en que pueden tener lugar múltiples violaciones a los derechos humanos antes de admitir su ingreso. A diferencia de estas perspectivas, el Derecho Cosmopolita kantiano no sostiene deberes positivos, pero sí sostiene un robusto derecho a refugio de la persona que lo requiere en todos aquellos casos en que el rechazo implique su ruina (y en que la persona sea capaz de llegar por su cuenta, o ayudada por otros, al territorio del Estado).

En tercer lugar, se trata de un deber perfecto, es decir uno que no admite excepciones en pos de la propia conveniencia. Este es un elemento especialmente exigente del Derecho Cosmopolita kantiano. Llevado a un extremo, esto implica que la existencia de múltiples lugares de destino que puedan resguardar de la ruina a la persona que lo requiera, no libera a ningún Estado de cumplir su deber y así garantizar el derecho de cada persona que lo requiera y que llegue a su territorio. David Miller (2016) sostiene, por ejemplo, que el deber de cada Estado de aceptar refugiados se extiende sólo hasta un cierto punto definido mediante una cuota de recepción, la determinación de la cual resulta de un cálculo de distribución de los refugiados según las capacidades de recepción que se asume como razonable para los distintos países (en su caso, incluso considerando la protección de la cultura nacional). Así, si un país ya cumplió con su cuota de recepción, puede desligarse de cualquier obligación de aceptar más refugiados. En esta interpretación, el deber de no expulsar refugiados a los que amenace su ruina no es perfecto, sino que imperfecto, es decir uno que permite hacer excepciones en pos de las propias inclinaciones, como, por ejemplo, el mantenimiento de una cierta cultura nacional. Por el contrario, del entendimiento kantiano del derecho cosmopolita se sigue que, si una persona que requiere estar en algún sitio para evitar su ruina es rechazada (injustamente, por cierto) en un país particular, debe ser aceptada en el siguiente —aunque en éste se considere que ya se ha hecho suficiente al recibir su correspondiente cuota de refugiados—. En su interpretación del Derecho cosmopolita kantiano, Reinhardt obtiene y mantiene esas consecuencias hasta el fin (que está dado por: “nadie está obligado a hacer más allá de lo que puede” [“*ultra posse nemo obligatur*”]), de modo que: “No hay derecho a rechazar a alguien simplemente porque es demasiado” [“*Es gibt kein Recht, jemanden abzuweisen, einfach weil dieser one too many ist*”] (2019, p. 232).

Quiero desarrollar una última reflexión sobre el Derecho cosmopolita kantiano y los refugiados que da cuenta de cómo, a pesar de implicar en ciertos sentidos deberes limitados, es sumamente actual. Hasta ahora, cuando me he referido a refugiados, es decir a todos aquellos a los que no se puede rechazar debido a la amenaza de su ruina, he supuesto un modelo westfaliano en el cual la soberanía estatal se superpone con las fronteras territoriales del Estado. Así, el que intenta contacto, lo hace al llegar a las fronteras territoriales del Estado ajeno. Sin embargo, muchas veces este modelo tradicional ya no aplica a los refugiados y migrantes. No me estoy refiriendo a la porosidad de las fronteras que parecía ir de la mano de un entendimiento cosmopolita y globalizado del mundo. Por el contrario: en lo que respecta a los refugiados, el modelo westfaliano ha sufrido importantes cambios que desacoplan las fronteras territoriales de la soberanía de los Estados de modo de crear opciones legales para preventivamente rechazar a aquellos que podrían solicitar asilo o refugio sin examinar sus casos. En su reciente ensayo: *The shifting border: Legal cartographies of migration and mobility* (2020) Ayelet Shachar ha mostrado cómo opera el desacoplamiento de las fronteras territoriales y las fronteras legales para que los Estados puedan obviar las exigencias legales (que impone la Convención) frente a los refugiados.^[21] Para estudiar la migración y examinar las prácticas de control migratorio se requiere una variación: “desde el enfoque más familiar de estudiar el *movimiento de personas a través de las fronteras* hasta la investigación crítica del *movimiento de las fronteras para regular la movilidad de las personas*” [“from the

most familiar focus of studying the *movement of people across borders* to critically investigating the *movement of borders to regulate the mobility of people*”] (2020, p. 7).

Las prácticas de desacoplamiento incluyen, por una parte, situar las fronteras legales más allá de las territoriales, de modo de impedir que los potenciales refugiados e inmigrantes alcancen el territorio y, por otra parte, en situarlas adentrándose en el territorio, creando fantasías legales que permiten considerar que las personas no han ingresado al país, aunque territorialmente estén en él. El desacoplamiento afectaría especialmente a los que buscan refugio y asilo, dado que en su caso los deberes de protección se activan sólo una vez que el suelo del país de destino se encuentra bajo los pies del que busca protección, pero el desacoplamiento hace que el acceso a los espacios territoriales de protección sea crecientemente inalcanzable. A modo de ilustración, en EE.UU. se distingue entre ‘entrada’ y ‘admisión’, de modo que los migrantes que se encuentran en un radio de 100 millas desde el borde territorial se enfrentan a remoción expedita [*expedited removal*] porque no han sido admitidos, sin poder acceder a una revisión de una eventual solicitud de asilo o refugio. En Australia, mediante la ‘*excision zone*’ —que desde el año 2013 abarca todo el territorio— sucede algo similar: aunque estén en el territorio, no pueden presentar una demanda de refugio, porque es como si nunca hubiesen llegado a Australia. Cuando el control migratorio se sitúa más allá de las fronteras, se impide preventivamente que puedan llegar al territorio todos aquellos que pudiesen presentar una demanda de refugio (o que incluso es probable, según información y algoritmos, que pudiesen hacerlo). Además, se encuentran las prácticas, corrientes en Europa, de rechazo activo, usualmente en aguas internacionales, de aquellos que se dirigen al territorio de los Estados europeos, impidiendo así que puedan alcanzar las costas. Como sostiene Shachar (2020), la línea entre exclusión y deportación ha sido desterritorializada.

Como examinamos, el Derecho Cosmopolita kantiano no implica una obligación positiva que favorezca activamente la llegada de todos aquellos a los que les corresponde refugio (los que no pueden ser rechazados debido a su ruina). Sin embargo, este derecho se opone a prácticas como las mencionadas que aspiran a que las personas, ya sea mediante ficciones legales o mediante impedimentos físicos, nunca puedan ofrecerse al contacto. El Derecho Cosmopolita es uno a ofrecerse al contacto sin ser tratado con enemistad y es uno que impide el rechazo cuando va a la par de la ruina. Impedir la llegada, ya sea físicamente o mediante ficciones legales, lesiona el Derecho Cosmopolita de las personas en sus dos elementos constituyentes: lesiona el derecho a ofrecerse al contacto sin ser tratado hostilmente por ello, y lesiona el derecho de no ser rechazado si aquello va a la par de la ruina. De este modo, todas las prácticas de desacoplamiento corrientes en la actualidad violarían el Derecho Cosmopolita kantiano ya que, primero, tratarían preventivamente de modo hostil a los que pueden llegar a ser refugiados y así, segundo, violarían su derecho a no ser rechazados cuando aquello va a la par de su ruina.

También las estrategias para impedir activamente que las personas alcancen las costas de los países de destino, usualmente desviándolos o retornándolos en aguas internacionales, como sucede en el Mediterráneo mediante agencias europeas, lesionan este derecho. Kant refiere tanto en *Hacia la paz perpetua* como en la *Doctrina del derecho* a los mares y los territorios sin dueño que facilitan que las personas puedan entrar en contacto. En la primera sostiene que:

Las partes no habitables de esta superficie terrestre, el mar y el desierto, separan esta comunidad, pero de manera que el barco o el camello (barco del desierto) hacen posible un acercamiento mutuo aun en estas regiones abandonadas, y hacen posible la utilización del *derecho de superficie* que le corresponde a la raza humana comunitariamente para una posible comunicación (2019, p. 25, AA 8:358).[22]

La práctica de impedir activamente que las personas puedan ofrecerse al contacto, impidiendo que puedan moverse en aguas internacionales hasta alcanzar el territorio de otro Estado, no sólo acentúa la separación entre los hombres dada por las geografías, en vez de utilizarlas como ocasión para el contacto, sino que lesiona el Derecho Cosmopolita a ofrecerse al contacto sin ser tratado con hostilidad de forma flagrante. Si bien el Derecho Cosmopolita no implica la participación activa para facilitar la llegada de los extranjeros, él se opone a las prácticas corrientes actuales de desacoplamiento de las fronteras y la soberanía que tienen como objetivo

impedir que las personas puedan ofrecerse al contacto y así que puedan presentar a examen solicitudes de refugio. En sentido estricto, y en completa oposición al Derecho Cosmopolita kantiano, las actuales prácticas corrientes tratan a las personas como si fuesen enemigos (es decir, que lesionan el derecho), para negarles la posibilidad de ofrecerse al contacto.

Al comenzar este ensayo afirmé que el Derecho Cosmopolita kantiano goza de popularidad en lo que respecta al derecho de refugio. ¿Ofrece este Derecho un marco argumentativo basado en la ‘ruina’ que debiese servir de fundamento a una nueva consideración del derecho de refugio, o debe ser considerado más bien de modo complementario a los deberes que ya implica la Convención? Hay que notar es que la fuerza legal vinculante de la Convención se retrotrae a que los países firmantes reconocen un derecho de las personas a obtener protección en (cinco) casos de persecución. Todos los perseguidos son, al menos en teoría, iguales en lo que respecta a la posibilidad de obtener esta protección. La base normativa de este derecho es la necesidad de protección en caso de persecución (injustificada). Como vimos, la causa de la necesidad de protección es central para establecer el estatus de refugiado. El derecho cosmopolita kantiano por el contrario no refiere a la causa sino a la consecuencia de no otorgar refugio para establecer el estatus de refugiado: toda vez que el rechazo implique la ruina (entendida ya sea de modo físico o de modo extendido, como discutí en el texto). En mi opinión, estas dos consideraciones normativas (la causa y la consecuencia) ofrecen en conjunto un mejor modo de hacer frente a las demandas de los refugiados en nuestro mundo, ya que permiten considerar un amplio abanico de casos como habilitantes para el refugio, y ofrece para cada uno de ellos una protección fuerte que se extiende incluso al punto de descartar la posibilidad de rechazar preventivamente impidiendo el ingreso, como está tan de moda en la actualidad.^[23] En este sentido, el Derecho Cosmopolita kantiano se debe entender como un complemento del derecho de los refugiados; parafraseando al propio Kant, como un ‘suplemento necesario’ [*notwendige Ergänzung*] del Derecho de Estado y el Derecho de Gentes en relación a derechos humanos públicos.

REFERENCIAS

- Amnistía Internacional (2020, enero 20). Caso histórico de la ONU para las personas desplazadas por el cambio climático. Amnesty. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/01/un-landmark-case-for-people-displaced-by-climate-change/>
- Barry, B. y Gooding, R. (Eds.) (1992). *Free movement: Ethical issues in the transnational migration of people and money*. Penn State University Press.
- BBC News Mundo (2021, enero 17). Caravana de migrantes: la violenta represión en Guatemala contra grupos que se dirigen caminando a EE.UU. BBC. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-55698861>
- Benhabib, S. (2004). *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Gedisa.
- Benhabib, S. (2006). *Another Cosmopolitanism*. Oxford University Press.
- Betts, A. y Collier, P. (2017). *Refuge. Transforming a broken refugee system*. Allen Lane.
- Blosér, C. (2014). *Zurechnung bei Kant. Zum Zusammenhand zwischen Person und Handlung in Kant praktischer Philosophie*. Walter de Gruyter.
- Brown, O. (2008). Migration and climate change. *International Organization for Migration*, 31, 1-56.
- Carens, J. (1987). Aliens and citizens. The case of open borders. *Review of Politics*, 49, 251-273.
- Carens, J. (1992). Migration and morality: A liberal egalitarian perspective. En B. Barry y R. Gooding (Eds.), *Free movement* (pp. 25-47). Penn State University Press.
- Carens, J. (2013). *The ethics of immigration*. Oxford University Press.
- Cassee, A. (2016). *Globale Bewegungsfreiheit. Ein philosophisches Plädoyer für offene Grenzen*. Suhrkamp.
- Cavallar, G. (2015). Kant’s embedded cosmopolitanism. Walter de Gruyter.

- Collier, P. (2017). The ethics of international aid: Two duties of rescue. En C. Brown y R. Eckersley (Coords.), *The Oxford handbook of international political theory* (pp. 546-558). Oxford University Press.
- de Waal, F. (2009). *The age of empathy*. Three Rivers Press.
- de Wilde, M. (2017). Offering hospitality to strangers: Hugo Grotius's draft regulations for the Jews. *Tijdschrift voor Rechtsgechiedenis/Legal History Review*, 85, 391-433.
- Eberl, O. y Niesen, P. (2011). *Immanuel Kant. Zum ewigen Frieden und Auszüge aus der Rechtslehre*. Suhrkamp.
- Flikschuh, K. (2000). *Kant and modern political philosophy*. Cambridge University Press.
- Frings, D. (2017). Flüchtlinge als Rechtssubjekte oder als Objekte gesonderter Rechte. En C. Ghaderi y T. Eppenstein (Coords.), *Flüchtlinge. Multiperspektivische Zugänge* (pp. 95-111). Springer.
- Hayter, T. (2000). *Open borders: The case against immigration controls*. Pluto Press.
- Höffe, O. (1995). *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*. Suhrkamp.
- Jiménez Franco, P. y Amelang López, D. (2016). El aislamiento penitenciario como forma de tortura. En *Coordinadora para la prevención de la tortura, Informe 2015: La tortura en el Estado español*. Red Jurídica. <http://www.prevencciontortura.org/general/informe-2015-la-tortura-en-el-estado-espanol/>.
- Kant, I. (1900-). Zum ewigen Frieden, VIII 341-386 / Die Metaphysik der Sitten. Erster Teil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, VI 203-372. Akademie-Ausgabe (Gesammelte Schriften, hrsg. V. D. Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften).
- Kant, I. (1988). *Lecciones de ética (Vorlesung über Ethik)*. Crítica.
- Kant, I. (2007). *Crítica de la razón pura*. Colihue.
- Kant, I. (2008). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- Kant, I. (2019). *Sobre la paz perpetua. Un esbozo filosófico*. Verbum.
- Kersting, D. (2020). Flüchtling – Einführung in einen umkämpften Begriff. En D. Kersting y M. Leuoth (Eds.), *Der Begriff des Flüchtlings: Rechtliche, moralische und politische Kontroversen* (pp. 1-40). J. B. Metzler.
- Kleingeld, P. (1998). Kant's Cosmopolitanism Law: World citizenship for a global order. *Kantian Review*, 2, 72-90.
- Kleingeld, P. (2012). *Kant and cosmopolitanism*. Cambridge University Press.
- Locke, J. (2018). *Ensayo sobre el entendimiento humano*. FCE.
- Loewe, D. (2010). Los naufragos de nuestro mundo. El caso de los refugiados. *Arbor*, 744, 555-570.
- Loewe, D. (2012). Obligaciones de justicia: ¿Open borders o justicia distributiva? *Arbor*, 188, 475-488.
- Loewe, D. (2020). Cuestionando la relación entre libertad de asociación y el derecho de excluir a los inmigrantes: Tres argumentos en contra de la tesis de Ch.H. Wellman. *Bajo Palabra*, 23, 187-210.
- Loewe, D. (2022). Voz: Refugiados. En C. Pereda (Coord.), *Diccionario de la injusticias* (pp. 678-684). Siglo XXI.
- Lohmann, G. (2012). Menschenrechte- und Menschenwürdeverletzungen in der Zuwanderungsgesellschaft. En G. Lohmann y P. Follmar-Otto (Coord.), *Menschenrechte in der Zuwanderungsgesellschaft, 2, Potsdamer MenschenRechtsTag am 22 November 2012* (pp. 7-21). Universitätsverlag Postdam.
- Miller, D. (2016). *Strangers in our midst. The political philosophy of immigration*. Harvard University Press.
- Myers, N. (2006). *Environmental refugees: An emergence security issue*. Oxford University Press.
- Niesen, P. (2007). Colonialism and hospitality. *Politics and Ethics Review*, 3, 90-108.
- Nussbaum, M. (2006). *Frontiers of justice*. Harvard University Press.
- Prieto López, L. J. (2010). La persona en Kant. *Espíritu LIX*, 139, 117-142.
- Reihardt, K. (2019). *Migration und Weltbürgerrecht*. Alber.
- Riley, J. (2008). *The case for open borders*. Gotham Books.
- Shachar, A. (2020). *The shifting border: legal cartographies of migration and mobility*. Manchester University Press.
- Singer, P. (2009). *The life you can save*. Random House.
- Statista (2023). Number of recorded deaths of migrants in the Mediterranean Sea from 2014 to 2022. *Statista*.

<https://www.statista.com/statistics/1082077/deaths-of-migrants-in-the-mediterranean-sea/>

Tiedemann, P. (2019). *Flüchtlingsrecht. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen*. Springer.

UNHCR (2018). 108.4 million people worldwide were forcibly displaced. *UNHCR*.

<https://www.unhcr.org/about-unhcr/who-we-are/figures-glance#:~:text=How%20many%20refugees%20are%20t here,under%20the%20age%20of%2018>

Velasco, J. C. (2016). *El azar de las fronteras. Políticas migratorias, ciudadanía y justicia*. FCE.

Ventura, R. W. (2018). *O outro nas fronteiras. Para uma teoria política da migração*. Tesis Doctoral, Universidad de Sao Paulo.

Walzer, M. (1983). *Spheres of justice: A defense of pluralism and justice*. Basic Books.

Wellman, C. (2008). Immigration and freedom of association. *Ethics*, 119, 109-141.

Wellman, C. y Cole, P. (2011). *Debating the ethics of immigration. Is there a right to exclude?* Oxford University Press.

NOTAS

- 1 Facultad de Artes Liberales. Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Contacto: daniel.loewe@uai.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2230-8893>. Esta investigación se inscribe en el proyecto Fondecyt 1200370.
- 2 Según datos de la Agencia de Refugiados de la Naciones Unidas, en el mundo hay más de 82 millones de personas desplazadas, la cifra más grande registrada hasta hoy. De éstas, aproximadamente 26 millones son refugiados en sentido técnico (UNHCR, 2018). El año 2016 murieron más de 5000 personas en el mar Mediterráneo tratando de alcanzar las costas de Europa. El año 2021 las cifras de enero a septiembre se aproximan a 1400 (Statista, 2023).
- 3 Es corriente traducir Untergang en lengua española como ‘destrucción’ o ‘ruina’, aunque ninguna de estas opciones da cuenta de los matices del término alemán (por ejemplo: el Untergang de un barco). En este texto utilizaré de modo continuo ‘ruina’, bajo el entendimiento que se está refiriendo a Untergang.
- 4 “Das Recht eines fremdlings, seiner Ankunft auf dem Boden eines andern wegen, von diesem nicht feinselig behandelt zu werden. Dieser kann ihn abweisen, wenn es ohne seinen Untergang geschehen kann; so lange er aber auf seinem Platz sich friedlich verhält, ihm nicht feindlich begegnen”.
- 5 Para una reconstrucción de los conceptos de ‘refugio’ y ‘refugiado’ a través de la historia y los modos como se lo intenta fundar, así como una amplia bibliografía al respecto, compare: Loewe (2022).
- 6 La literatura es inmensa. Entre muchos otros, considere: Barry y Goodin (1992), Benhabib (2004, 2006), Carens (1987, 1992, 2013), Cassee (2016), Hayter (2000), Loewe (2012), Riley (2008), Velasco (2016), Wellman y Cole (2011).
- 7 En mi opinión, el Derecho Cosmopolita kantiano ofrece a los Estados o pueblos una muy amplia discrecionalidad para aceptar o no el ofrecimiento de contacto. Como es sabido, Kant elogia el proceder de China y Japón, que no aceptan la comunicación comercial de Occidente. Pero más allá de China y Japón, se trata de una discrecionalidad que no se ve comprometida por el Derecho Cosmopolita. Por cierto, hay interpretaciones diferentes sobre este derecho y la discrecionalidad exclusionaria (en caso en que no amenaza la ruina) que éste permitiría. Así, por ejemplo, Niesen (2007) distingue entre tipos de comunicación, y sostiene que frente a la comercial (como el caso de China y Japón que elogia Kant) hay buenas razones para sostenerla (el ímpetu colonialista de Occidente), pero no así en otros tipos de comunicación. Kleingeld (2012, p. 79ss.) también sostiene que la discrecionalidad estaría limitada por el Derecho Cosmopolita, toda vez que la discriminación no estaría permitida. Reinhardt (2019, cap. 13) también pretende distinguir entre razones exclusionarias legítimas e ilegítimas, y debido al concepto de derecho, que refiere a las relaciones exteriores entre los hombres, sostiene que las razones legítimas de exclusión deben referir a las intenciones de los que pretenden el contacto. En este texto no discutiré estas interpretaciones.
- 8 Si bien la extensión del derecho jurídico a refugio es discutido y limitado, mediante el vínculo entre la protección del refugiado y la garantía de los derechos humanos, corriente en el Derecho Internacional, se alcanza una demanda de protección subjetiva como derecho individual a ingreso y además a participación en la sociedad (Frings, 2017, p. 101; compare Lohmann, 2012). De hecho, la Convención incluye una serie de derechos de los refugiados, como el derecho a educación, que deben ser garantizados. En muchos de los derechos que se incluyen, se estipula que su protección en el caso de los refugiados no sea peor que el de otros extranjeros.
- 9] Evidentemente, tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Cosmopolita kantiano se pueden presentar tensiones entre el deber de otorgar refugio, y las causas a las que se remonta la amenaza a la vida o libertad, o la amenaza de ruina. Un caso evidente, son aquellos en que la amenaza de ruina es por culpa propia, por ejemplo, por violar el derecho doméstico (en caso de que sea justo). Una ilustración de esta tensión la encontramos en Grocio. Según Grocio, habría una comunidad natural entre todos los seres humanos de la cual se origina la hospitalidad. Estando por naturaleza los

hombres destinados a vivir en una comunidad política [appetitus societatis], tienen un derecho natural a comunidad. Así, si el Estado de origen los expulsa o persigue sin que hayan cometido crimen, otros Estados tienen el deber natural de ofrecerles hospitalidad. Así se obtiene la comunidad a la que se tiene un derecho natural. Habría por tanto un deber natural de ofrecer hospitalidad a los perseguidos por razones religiosas (lo que incluye la libertad privada de culto y de participación en la vida pública), que a su vez estaría a la base del deber legal del asilo. Pero ya que Grocio niega el derecho de resistencia del individuo frente al gobernante absolutista, el asilo no vale no sólo para delincuentes, sino que tampoco para disidentes políticos (de Wilde, 2017).

- 10 Según Einarsen (Tiedemann, 2019), la razón por la que no se refirió expresamente a esos criterios de persecución, es que habría desviado la atención a grupos que también en los países signatarios eran perseguidos, como los negros discriminados en EE.UU.; los deficientes mentales, individuos con minusvalías cognitivas, inadaptados sociales y alcohólicos, esterilizados obligatoriamente (en Suecia hasta los años 70); a la práctica de quitarles niños a sus padres para educarlos según 'valores blancos' (como se practicó en Australia hasta entrado en los años 60 con los aborígenes), etcétera
- 11 En "Los naufragos de nuestro mundo. El caso de los refugiados" (2010) he ensayado una interpretación amplia del Derecho Cosmopolita kantiano que cubriría múltiples casos, como los que se retrotraen a la miseria y a la degradación medioambiental, y cuestionaría muchas prácticas actuales de los Estados hacia los refugiados.
- 12 "Eine Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anders, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen (die psychologische aber bloß das Vermögen, sich seiner selbst in den verschiedenen Zuständen, der Identität seines Daseins bewußt zu werden)".
- 13] En la primera edición de la Crítica de la razón pura, Kant define a la persona como: "lo que tiene consciencia de la identidad numérica de sí mismo en tiempos diferentes, es, en esa medida, una persona" ["Was sich der numerischen Identität seiner selbst in verschiedenen Zeiten bewußt ist, ist so fern eine Person"] (2007, p. 431, A361), lo que viene a ser prácticamente una paráfrasis de la definición de John Locke en An essay concerning human understanding: "siendo esas las premisas en la investigación acerca de lo que constituye la identidad personal, debemos ahora considerar que se significa por persona. Y es, me parece, un ser pensante inteligente dotado de razón y de reflexión, que puede considerarse a sí mismo como el mismo, como una misma cosa pensante en diferentes tiempos y lugares, lo que tan sólo hace en virtud de su tener conciencia, que es algo inseparable del pensamiento" ["This being premised, to find wherein personal identity consists, we must consider what person stands for; which, I think, is a thinking intelligent being, that has reason and reflection, and can consider itself as itself, the same thinking thing in different times and places; which it does only by that consciousness, which is inseparable from thinking"] (2018, p. 318 [II, 27, 9]).
- 14 Die Identität der Person betrifft das Intelligible Subject bey aller Verschiedenheit des empirischen Bewusstseyns. Das letztere kann sehr verändert werden. Aber so fern es zusammenhangend bleibt, ist es die Erkenntnis seiner selbst als derselben Person und wird zur imputation erfordert".
- 15 Además, como sabemos, en el Derecho Cosmopolita kantiano la ruina prospectiva es la condición habilitante para no rechazar a una persona. Por tanto, si la amenaza es 'sólo' la privación de libertad mediante el encarcelamiento no importa que la amenaza sea injusta (porque se es, por ejemplo, un disidente político, un homosexual o una mujer que quiere trabajar). Si la ruina de la persona no está en cuestión, se la puede rechazar.
- 16 Entre muchos otros, Otfried Höffe (1995) y Katrin Flikschuh (2000) han articulado versiones de este argumento.
- 17 La naturaleza los ha encerrado a todos juntos entre unos límites determinados (gracias a la forma esférica de su residencia como globus terraqueus); y como la posesión del suelo sobre el que puede vivir un habitante de la tierra sólo puede pensarse como posesión de una parte de un determinado todo, por tanto, como una parte sobre la que cada uno de ellos tiene originariamente un derecho, todos los pueblos originariamente tienen en común el suelo, pero no están en comunidad jurídica de la posesión (communio), y, por tanto, del uso de la propiedad del mismo, sino en una comunidad de posible interacción física (commercium), es decir, que se encuentran en una relación universal de uno con todos los demás, que consiste en prestarse a un comercio mutuo, y tienen el derecho de intentarlo, sin que por eso el extranjero este autorizado a tratarlos como a enemigos" ["Die Natur hat alle zusammen (vermöge der Kugelgestalt ihres Aufenthaltes als globus terraqueus) in bestimmte Grenzen eingeschlossen, und, da der Besitz der Bodens, worauf der Erdbewohner leben kann, immer nur als Besitz von einem Teil eines bestimmten Ganzen, folglich als ein solcher, auf den jeder derselben ursprünglich ein Recht hat, gedacht werden kann: so stehen alle Völker ursprünglich in einer Gemeinschaft des Bodens, nicht aber der rechtlichen Gemeinschaft des Besitzes (communio) und hiermit des Gebrauchs oder des Eigentums demselben, sondern der physischen möglichen Wechselwirkung (commercium), d.i. in einem durchgängigen Verhältnisse, eines zu allen anderen, sich zum Verkehr untereinander anzubieten, und haben ein Recht, den Versuch mit demselben zu machen, ohne daß der Auswärtige ihm darum als einem Freund zu begegnen berechtigt wäre"] (2008, p. 192, AA 6:352).
- 18 Compare la nota al pie número 7.
- 19 Es cierto que el argumento del derecho original a la libertad por sí mismo no parece ser decidor en el caso de aquellos que buscan el contacto sin que los amenace la ruina. Evidentemente, el argumento permite que se los rechace. Klingeld recurre a otro argumento que también se relaciona directamente con el derecho original a la libertad: "el permiso" ["die

Befugniß”] (que está ya en el principio de la libertad original), “de hacer a otros lo que en si no les perjudica en lo suyo, si ellos no quieren tomarlo así; como por ejemplo, comunicar a otros el propio pensamiento, contarles o prometerles algo” [“das gegen andere su thun, was an sich ihnen das Ihre nicht schmäleret, wenn sie sich dessen nur nicht annehmen wollen; dergleichen ist ihnen bloß seien Gedanken mitzutheilen, ihnen was zu erzählen”] (Kant, 2008, p. 49, AA 6:238).

- 20 Freiheit (Unabhängigkeit von eines Anderen nöthigender Willkür), sofern sie mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht”.
- 21 Un muy interesante estudio de cómo operan estos sistemas de exclusión en Raissa Wihby Ventura (2018): O outro nas fronteiras. Para uma teoria política da migração.
- 22 “Die Sandwüsten, trennen diese Gemeinschaft, doch so, daß der Schiff, oder das Kameel (das Schiff der Wüste) es möglich machen, über diese herrenlose Gegende sich einander zu nähern und das Recht der Oberfläche, welches der Menschengattung gemeinschaftlich zukommt, zu einem möglichen Verkehr zu benutzen”.
- 23 Agradezco a un revisor por hacer ver la necesidad de clarificar la idea del Derecho Cosmopolita kantiano como complemento del Derecho Internacional de los refugiados.