

# **Tierra de nadie. Violencia en los límites de la hospitalidad**

DAVID YÁÑEZ TIZNADO

DOI: [HTTPS://doi.org/10.56019/EDU-CETYS.2025.TDN](https://doi.org/10.56019/EDU-CETYS.2025.TDN)

## **Resumen**

En este trabajo revisamos los alcances y límites del derecho cosmopolita de Immanuel Kant en relación con el problema contemporáneo de los refugiados y el derecho de asilo. Los alcances son determinados mediante una comparación del derecho cosmopolita con los artículos 13.2 y 14.1 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y con los artículos 1, 32.1 y 33.1 de Convención sobre el *Estatuto de los Refugiados* de 1951. Los límites del derecho cosmopolita se muestran en relación con la propia doctrina kantiana del derecho y la crítica de la violencia de Walter Benjamin, esto último con la intención de mostrar que las pretensiones de justicia para los migrantes, solicitantes de asilo y refugiados que mediante el derecho cosmopolita kantiano puedan formularse, encuentran sus límites en una violencia que es constitutiva de las fronteras nacionales.

## **Introducción**

Es verdad que, en el mundo actual, desde el punto de vista de la manera en que los estados nacionales y la política internacional disponen del es-

pacio de la superficie terrestre, el derecho cosmopolita planteado por Kant en *Hacia la paz perpetua* puede servir a propuestas prácticas de solución (éticas y políticas) con pretensiones de justicia para la urgente problemática global de movilidad internacional causada por diversas violencias (bélicas, ecológicas, económicas, políticas). Lo anterior porque el derecho cosmopolita kantiano puede servir para la defensa teórica e incluso para la ampliación del derecho de asilo. No obstante, la relevancia del concepto kantiano de hospitalidad universal para el análisis del fenómeno migratorio no radica únicamente en que la idea kantiana de hospitalidad puede ser interpretada como una justificación racional de un derecho natural que admite soluciones prácticas a la tragedia humana de los refugiados. Este es más bien el límite del cosmopolitismo kantiano en dicho contexto. Proponemos, además, que un análisis crítico del derecho cosmopolita, que tome en cuenta su lugar en la doctrina kantiana del derecho, puede servir para mostrar los límites de toda propuesta teórica y/o práctica que, aun orientada por un concepto de justicia relativo al problema de la movilidad humana internacional, parta de una afirmación explícita o tácita de las condiciones establecidas por un mundo organizado según el modelo de Estado nacional. Lo anterior porque tal lectura de la filosofía kantiana del derecho puede mostrar que la violencia es constitutiva de las fronteras. Desarrollaremos dicha interpretación atendiendo a algunas líneas generales de la crítica de Walter Benjamin a la doctrina kantiana del derecho.

### **El alcance del derecho cosmopolita para el problema de los refugiados**

El segundo apartado de *Hacia la paz perpetua* contiene los artículos definitivos para la acción política orientada hacia el establecimiento del estado cosmopolita de paz permanente. El primero de los artículos se refiere al derecho político; es decir, a que la constitución civil de cada estado debe ser republicana (los miembros sujetos al deber de obedecer a la autoridad estatal deben ser ciudadanos); el segundo artículo trata el *derecho de gentes*, sus condiciones son las de una federación de estados republicanos; el tercer

artículo determina los límites del derecho cosmopolita mediante la idea de hospitalidad universal. Los tres artículos conforman un derecho público en el marco de una teoría contractualista amplia, esto es, que no se limita a la explicación del origen de un estado de derecho mediante el contrato que pone fin al estado de naturaleza y constituye el ámbito de legitimidad de las relaciones entre un estado particular y sus ciudadanos (derecho político), sino que también observa las relaciones entre los estados en una constitución universal no vinculante y no sujeta al poder de un estado supranacional (derecho de gentes), así como las relaciones entre un estado particular, los nativos de ese estado y las personas extranjeras (derecho cosmopolita). Se trata, entonces, en *Hacia la paz perpetua*, de una teoría contractualista que, teniendo como condición la pertenencia universal de la humanidad a una constitución civil, extiende la oposición entre un estado de naturaleza y un estado de derecho al ámbito del derecho internacional. Cada uno de los artículos tiene como objetivo la realización de la paz y se opone al estado de naturaleza en el campo de relaciones que le corresponde. El derecho político dificulta la violencia porque la constitución republicana exige que el estado tenga el consentimiento de los ciudadanos para hacer la guerra, condición que no tiene lugar en un estado no republicano, en el cual el soberano puede decidir arbitrariamente iniciar un conflicto bélico. El derecho de gentes se opone a la injusticia y la guerra en las relaciones entre los estados; y el derecho cosmopolita comporta la misma finalidad cuando prescribe el tipo de relaciones que entre estados y personas extranjeras pueden conducir a la paz perpetua. Nos enfocaremos en este apartado, por supuesto, en el análisis del derecho cosmopolita y la hospitalidad universal. Citamos a continuación el fragmento del tercer artículo definitivo hacia la paz perpetua donde Kant define el derecho cosmopolita y el concepto de hospitalidad:

Se trata en este artículo, como en los anteriores, de derecho y no de filantropía, y hospitalidad significa aquí el derecho de un extranjero a no ser tratado hostilmente por el hecho de haber llegado al territorio de otro. Este puede

rechazar al extranjero, si ello no acarrea la ruina de este; pero mientras el extranjero se comporte amistosamente en su puesto, el otro no puede combatirlo hostilmente. No hay ningún derecho de huésped en el que pueda basarse esta exigencia (para esto sería preciso un contrato especialmente generoso, por el que se le hiciera huésped por cierto tiempo) sino un derecho de visita, derecho a presentarse a la sociedad, que tienen todos los hombres (Kant, 1999, p. 95).

De acuerdo con Kant, cada ser humano, en su condición de potencial extranjero, tiene derecho a visitar un territorio ajeno sin que por ello lo traten con enemistad o violencia. Cabe decir sobre este punto que, dado que *rechazar* no es idéntico a *combatir hostilmente*, la afirmación de Kant de que un Estado puede rechazar a un extranjero excepto en el caso de que dicho repudio pueda causar la ruina del extranjero, implica el derecho del Estado de no aceptar al visitante si no se da dicha excepción. Kant reconoce, así, el derecho de los estados a conservar su territorio para sus naturales.

Que el derecho de hospitalidad es un derecho de visita y no de huésped significa que no es un derecho a inmigrar en sentido amplio, sino el derecho del extranjero a permanecer como visitante en un estado ajeno dada una situación que implique su ruina fuera de las fronteras del estado que visita (inmigración temporal). Esto último, sea cual sea el espacio geográfico fuera del estado de visita y en el que el extranjero puede ser arruinado; Kant se refiere, en este sentido, al mar y a los desiertos como espacios sin jurisdicción estatal en los que ocurren actos de violencia: robo y esclavitud en las costas marítimas, saqueo en los desiertos. En el marco geopolítico contemporáneo esos espacios siguen, por supuesto, siendo relevantes para el asunto de la migración, basten al respecto un par de ejemplos, en el contexto de la crisis migratoria europea actual llegan a las costas marítimas de Europa miles de migrantes en balsas inflables cada año, sobre esto la Organización de las Naciones Unidas ha comunicado que:

Entre las arbitrariedades cometidas contra los derechos de los migrantes y refugiados, ACNUR también refirió miles de rechazos, amenazas, intimidación, violencia, humillación y excesos tales como dejar a la deriva o devolver al mar las balsas cargadas de personas, sin ningún respeto por sus vidas (Naciones Unidas, 2022).

El antropólogo Jason de León, experto en migración desde Latinoamérica a Estados Unidos de América, reportó que cada año (hasta 2016) en el desierto de Sonora “[...] se recuperan los cuerpos de entre 200 y 300 personas” (BBC Mundo, 2016), advirtió que, no obstante “[...] la cifra puede ser mucho más grande porque muchas veces los cuerpos quedan destruidos o simplemente desaparecen” (BBC Mundo, 2016). Entre los espacios en los que los extranjeros rechazados pueden encontrar la ruina en la actualidad habría que considerar, además, el territorio de las naciones que no son un tercer país seguro y de aquellas que lo son sólo nominalmente.

Los peligros de los que la hospitalidad salva al extranjero son todos daños potenciales relativos a derechos subjetivos o facultades (*Vermögen*) de coaccionar a otros a no hacer daño a una posesión personal. Esto no es explícito en *Hacia la paz perpetua*, pero es evidente cuando se considera esta obra como culminación de la *Doctrina del derecho* en la *Metafísica de las costumbres*. Que *Hacia la paz perpetua* debe ser considerada como la consumación de la filosofía kantiana del derecho, lo ha señalado Peter Fenves:

*Toward Eternal Peace* is solely concerned with the “ending grounds,” as it were, of the “doctrine of right,” namely the principles of international law. [Hacia la paz perpetua se ocupa solamente de los “fundamentos finales”, por así decirlo, de la “doctrina del derecho”, es decir, los principios del derecho internacional] (Fenves, 2011, p. 190).

Por tanto, para explicar los alcances de la hospitalidad universal en relación con los daños a derechos subjetivos es necesario exponer parcialmente la *Doctrina del derecho* de Kant, sobre todo algunos elementos de

la introducción y la primera parte (derecho privado). La *Doctrina del derecho* es la deducción sistemática del derecho según principios racionales *a priori*, esto es, con independencia de toda condición empírica (libres de todo elemento de derecho positivo); es decir, la doctrina del derecho es la deducción, según las fuentes de la razón pura práctica, de lo que debe ser todo derecho positivo. Dicho argumento está dirigido por el propósito de determinar las condiciones de la salida del estado de naturaleza. Para Kant el estado natural no es aquel en el que no existe ningún tipo de sociedad, la condición natural de la humanidad no se opone a la sociedad, sino al estado civil. La justificación primordial de la existencia del estado civil radica en que legitima y conserva la propiedad privada, ya que solo en un estado en el que se pueda determinar jurídica y perentoriamente *lo tuyo y lo mío* de sus miembros, se puede poner fin al potencial y/o efectivo conflicto entre ellos. Para Kant el estado civil es, entonces, el que propiamente constituye la salida de la condición natural y lo hace porque “[...] asegura lo mío y lo tuyo mediante leyes públicas” (Kant, 2008, p. 54).

La búsqueda del concepto de derecho en principios de la razón pura conduce primero a las condiciones básicas que puedan asegurar la posesión de bienes para los miembros de una sociedad no solamente de manera empírica en una situación de actual o potencial violencia (estado de naturaleza), sino de manera perentoria como posesión jurídica o propiedad (en la constitución civil). Dichas condiciones se refieren a la definición del derecho como obligación mutua entre los miembros del estado civil de respetar los límites que determinan lo que es de cada uno. El derecho como obligación solo es relevante en la medida en que un juicio de la razón pura pueda considerarlo como libre, esto es, compatible con la libertad de todo aquel que entre en una relación jurídica con otro. Kant define entonces el principio universal del derecho como “[...] el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad” (Kant, 2008, p. 39). Una tal coexistencia del uso de las voluntades supone la facultad de coaccionar acciones contrarias al derecho. Por tanto, la conciliación de los arbitrios necesita que el dere-

cho sea la facultad de cada uno a obligar a otro y el deber de cada uno de admitir igual coacción por parte de otro. De acuerdo con este principio “[...] derecho y facultad de coaccionar significan [...] una y la misma cosa” (Kant, 2008, p. 42).

En la *División general de los derechos* hay dos facultades de coaccionar, el derecho innato y el derecho adquirido. El derecho innato es natural en sentido estricto, pues nacer o haber nacido no es un acto jurídico, este derecho se refiere a la posesión interna; el derecho adquirido es el que sí requiere de un acto jurídico y describe la posesión externa. La posesión externa es la posesión jurídica de cualquier cosa exterior (objeto fuera de mí) que alguien pueda querer como suya para su uso; en cambio, la posesión interna no puede referirse a ninguna propiedad, pues es solamente el derecho natural de la persona sobre sí misma. El derecho innato es, entonces, determinado como lo suyo interno de una persona y no entra en la división de la doctrina del derecho, que solamente se refiere a la determinación de los límites entre lo mío y lo tuyo externos en interés del derecho privado, ya que, según Kant, no hay derechos en sentido estricto respecto a la posesión que cada persona tiene de sí misma, esto es, respecto de su integridad y de su cuerpo, sino únicamente un derecho natural original: “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” (Kant, 2008, p. 48-49). Especialmente relevante para nuestro argumento es, en este sentido, el derecho de posesión del propio cuerpo, ya que este derecho se refiere, en parte, a la evidente condición de que dicha posesión comporta necesariamente estar en un espacio sobre la superficie de la Tierra:

Todos los hombres están originariamente [...] 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) (Kant, 2008, p. 78).

La posesión universal legítima del suelo es únicamente el derecho a existir sobre la superficie terrestre, no es un derecho natural de propiedad del suelo (derecho de cada uno de los hombres a tener por nacimiento como posesión jurídica un lugar sobre la Tierra), aunque sí es, como veremos, una condición de la deducción de la posibilidad de la adquisición del suelo como propiedad.

Si se vuelve sobre el asunto de los alcances y los límites del derecho cosmopolita determinado por las condiciones de la hospitalidad universal, podemos observar cómo dichas condiciones ofrecen una protección del extranjero respecto de daños posibles de lo suyo interno y externo. El riesgo de ruina del extranjero fuera del territorio que visita incluye daños posibles a su propiedad y también daños a la posesión de sí mismo; como dijimos, en relación con los primeros, Kant menciona el robo y el saqueo, respecto a los segundos se refiere a la esclavitud. En virtud de que el derecho natural a lo mío interno reconoce el derecho a la posesión del propio cuerpo, junto a la necesaria condición de hecho de que tal posesión supone estar en un lugar sobre la Tierra, la prohibición de rechazar al extranjero si ello causa su ruina, supone también que el derecho cosmopolita debe protegerlo de su posible muerte.

Al considerar lo anteriormente dicho, el asunto de los alcances del derecho cosmopolita en el contexto del problema contemporáneo de los migrantes, solicitantes de asilo y refugiados puede interpretarse de la siguiente manera: el derecho cosmopolita como derecho de visita es compatible con el derecho humano a emigrar como se reconoce en el Artículo 13.2 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)*: “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país” (Asamblea General de la ONU, 1948). Pero, a diferencia del citado artículo, el derecho kantiano de visita prohíbe el trato hostil al extranjero por su condición de visitante, lo cual, por ejemplo, puede incluir violencias relativas a la xenofobia. La hospitalidad kantiana concuerda también con el Artículo 14.1 de la *DUDH* y con su desarrollo en la *Convención sobre el Estatuto de los*

*Refugiados de 1951.*<sup>8</sup> El Artículo 14.1 establece que: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país” (Asamblea General de la ONU, 1948). La extensión del concepto de persecución en la *Convención de Ginebra de 1951*, junto al protocolo de 1967, define las causas de persecución relevantes para la definición del concepto de refugiado. Se considera refugiado a toda persona que:

[...] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio de 1951, Art. 1).

Las prescripciones del derecho cosmopolita son más amplias que las contempladas en *Convención de Ginebra de 1951*, ya que por abarcadoras que puedan ser las causas de persecución definidas ahí (y no obstante los esfuerzos de la Agencia de la ONU para los Refugiados) no suelen considerarse refugiados a aquellas personas que huyen por causas como la hambruna, los desastres ecológicos y los desastres naturales. En cambio, el derecho cosmopolita forma parte de un derecho público universal que considera la humanidad del extranjero antes que las razones de su visita, por lo que las causas de la ruina de la que protege no son restrictivas, basta con que exista el peligro de lesión de la propiedad externa, la integridad o el derecho a la posesión del propio cuerpo (incluyendo su carácter de derecho a la vida o existencia), para que el extranjero acceda a un derecho de inmigración temporal que es compatible con el derecho de asilo.

El derecho cosmopolita comporta semejanzas también con el Artículo 32.1 de la *Convención de Ginebra*: “Los Estados Contratantes no expulsarán

---

<sup>8</sup> Para una descripción detallada de los alcances prácticos (jurídicos y políticos) del derecho cosmopolita kantiano y una posible extensión del derecho de asilo, véase: Loewe, D. (2010). Los naufragos de nuestro mundo: el caso de los refugiados. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, CLXXXVI(744), 555-570. <https://doi.org/10.3989/arbor.2010.744n1217>

a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados" (*Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 de julio de 1951). También este artículo resulta más restrictivo que el derecho cosmopolita kantiano, pues la legalidad relativa al territorio de los estados de acogida se refiere a la constitución civil de un Estado junto a su poder político, con la consecuencia de que el artículo antes citado admite la expulsión de los refugiados que bajo la constitución de un Estado sean subsumidos bajo los deshumanizantes conceptos de ilegal (indocumentado, *sans papiers*). En cambio, para el derecho cosmopolita el extranjero solo pierde su derecho a la hospitalidad si no se mantiene amistosamente en su puesto.

Por último, el Artículo 33.1 de la *Convención de Ginebra de 1951* dice:

Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas (*Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 de julio de 1951, Art. 1).

Este artículo, especialmente relevante para los solicitantes de asilo, es claramente coincidente con la prohibición de rechazo del extranjero que prescribe el derecho cosmopolita kantiano, no obstante, tiene los mismos límites que la definición de la condición de refugiado que citamos anteriormente. Por el contrario, el derecho cosmopolita pone, virtualmente, como únicas restricciones para el reconocimiento de la condición de refugiado que no haya peligro de lesión externa o interna fuera del Estado al que el solicitante de asilo inmigra.

### **La violencia constitutiva de las fronteras nacionales es el límite del derecho cosmopolita kantiano**

En el siguiente apartado desarrollaremos un argumento que tiene el fin de mostrar los límites del derecho cosmopolita para la exigencia de justicia

para los migrantes, solicitantes de asilo y refugiados. Se mostrará que dichos límites son constitutivos del concepto de derecho del que el cosmopolitismo kantiano es parte. Argumentaremos que el origen del estado civil y del derecho público no radica exclusivamente en las fuentes de la razón pura práctica, sino en la violencia que Kant llama potestad (*potestas*). Veremos cómo la potestad es un momento necesario de la deducción del concepto de derecho privado y, por tanto, condición de la entrada en la constitución civil, tanto del estado republicano, como de la constitución universal que contiene el derecho de gentes y el derecho cosmopolita (en la medida en que el derecho internacional presupone el derecho político). La violencia a la que se refiere el concepto de potestad se mostrará como el medio para la determinación y establecimiento de fronteras, siendo aquella la condición fáctica supuesta de la adquisición originaria del suelo y, por tanto, momento crucial de la deducción del derecho privado y el derecho público. Cerraremos con una reflexión sobre la crítica de Benjamin a la metafísica kantiana del derecho, nos enfocaremos especialmente en la afirmación de Benjamin de que ningún orden jurídico de propiedad puede ser justo y en la idea de que el origen del Estado es la violencia instauradora de derecho.

Kant justifica el derecho cosmopolita mediante la idea de un derecho universal y originario de propiedad común de la superficie terrestre. Según Kant el derecho cosmopolita es la consecuencia lógica:

[...] del derecho de propiedad en común de la superficie de la tierra, sobre la que los hombres no pueden extenderse hasta el infinito, por ser una superficie esférica, teniendo que soportarse unos junto a otros y no teniendo nadie originariamente más derecho que otro a estar en un determinado lugar de la tierra (Kant, 1999, p. 95).

La originaria propiedad común de cada ser humano sobre la superficie de la Tierra no es únicamente un momento cardinal de la justificación del derecho cosmopolita, sino de la deducción del derecho privado; es decir, del núcleo jurídico del establecimiento del estado civil como salida del estado

natural. El concepto de propiedad común de la tierra es introducido por Kant en la doctrina de la adquisición, segundo capítulo de la primera parte (derecho privado) de la *Doctrina del derecho* titulada “El modo de adquirir algo exterior”. La doctrina de la adquisición complementa el primer capítulo, “El modo de tener algo exterior como suyo”, en la medida en que para que alguien pueda tener algo como suyo externo debió primero adquirirlo. Esto, porque para Kant la entrada en una constitución civil no divide ni asigna los bienes a cada uno, sino que asegura lo que ya era posesión de cada individuo en el estado preestatal de naturaleza: “[...] la constitución civil es únicamente el estado jurídico, por el que a cada uno solo se le asegura lo suyo, pero no se le fija ni se le determina” (Kant, 2008, p. 70).

Para que haya lo suyo jurídico la posesión no puede ser solamente fáctica, sino que debe suceder que el uso que otro haga de una cosa lesione lo suyo de alguien, aunque no la esté usando, pues, de otro modo, el uso que haga otro de dicha posesión solamente podría evitarse por violencia física o acuerdos sin fuerza de ley. Kant introduce, entonces, una diferencia sistemática necesaria para que se pueda tener algo exterior como suyo, es obligatorio que pueda haber una posesión inteligible o racional en oposición a la posesión empírica, porque, como decíamos, lo suyo externo implica la facultad de obligar a la abstención del uso de una cosa incluso con independencia de su posesión espacio-temporal. La diferencia entre posesión empírica y posesión inteligible se introduce de acuerdo con la diferencia entre la posesión en el estado natural y la posesión en el Estado jurídico. En el estado de naturaleza el poder de obligar a abstenerse del uso de una cosa es sumamente susceptible de ser violento, pues, en un tal Estado social puede haber acuerdos que limiten las voluntades unilaterales en conflicto, pero no hay la seguridad que sólo puede garantizar una voluntad omnilateral unida a una ley pública y un poder que obligue mutuamente a abstenerse de lesionar la posesión de cada uno. Dado que el Estado civil no determina lo suyo externo, sino que solamente lo asegura; es decir, no divide ni reparte los bienes de cada uno, debe suceder que ya en el momento en que se entra en un estado civil haya posesiones que asegurar jurídico.

icamente. En este sentido, Kant habla de una posesión jurídica provisional en el estado de naturaleza, esta precede lógicamente a la posesión jurídica bajo una ley pública y contiene “[...] en espera y preparación” el Estado civil (Kant, 2008, p. 70). Kant afirma entonces, que hay una posesión empírica propia del estado natural llamada *posesión jurídica provisional* y la opone a la *posesión jurídica perentoria* (lo suyo externo asegurado por la constitución civil). Atendiendo a la distinción anteriormente mencionada entre posesión empírica y posesión inteligible, una condición empírica se convierte en racional por comparación; es decir, por analogía. La comparación vale también para la facultad de obligar, según Kant, la voluntad de entrar en el Estado de libertad externa garantizado por una ley pública obliga a cualquier otro (que se oponga a entrar en tal Estado civil) a abstenerse de la posesión empírica convertida en derecho provisional (por la voluntad común que la reconoce).

La condición de posibilidad de la posesión jurídica provisional es la adquisición originaria. Kant dice que es originaria la posesión empírica que se da antes de toda legislación y aclara que no hay una posesión tal en el sentido de algo originariamente mío. Por tanto, no puede haber en el estado natural una posesión jurídica provisional que sea un derecho natural individual. No obstante, es posible y necesaria una posesión jurídica natural común, la cual es el derecho natural de propiedad de la humanidad sobre la superficie terrestre, único derecho que hace posible la adquisición originaria de algo exterior y, con ello, la posesión jurídica provisional individual. La posesión jurídica en el estado natural debe ser común porque de otro modo no podría darse la adquisición originaria, pues esta supone el uso privado de que aquello que se poseía en común y es adquirido, dicho de otro modo, no puede haber uso privado de aquello que no es de nadie originalmente.

Dice Kant que “La primera la adquisición de una cosa no puede ser sino la del suelo” (Kant, 2008, p. 77); es decir, la adquisición originaria, el acto por el cual es posible la propiedad jurídica provisional, solamente puede serlo de un espacio particular de la superficie de la Tierra. Lo anterior porque: “El

suelo [...] ha de considerarse con respecto a todo lo que se mueve en él como sustancia [...] así como, en sentido teórico, los accidentes no pueden existir fuera de la sustancia" (Kant, 2008, p. 77). Kant hace entonces, una comparación en la que el significado del concepto metafísico de sustancia como *lo que subyace* y sirve de soporte a los accidentes es perfectamente adecuado al análogo empírico de la relación por la que el suelo sostiene a las cosas. De esto deriva la consecuencia de que las cosas no pueden ser lo suyo externo de alguien sin la previa adquisición originaria de aquello de lo que depende su existencia (el suelo). Dadas las condiciones anteriores, Kant establece que todo suelo (superficie habitable) puede ser adquirido originariamente y que la base de dicha posibilidad es la misma que la del derecho cosmopolita, el suelo se puede adquirir originariamente porque todos los seres humanos están, antes de toda legislación, en posesión común y legítima de la superficie terrestre por su derecho natural a existir sobre ella y dada la esfericidad de la Tierra, condición geográfica que obliga a los seres humanos a entrar en sociedad, porque si la Tierra " [...] fuera un plano infinito, los hombres podrían diseminarse de tal modo que no llegarían en absoluto a ninguna comunidad entre sí" (Kant, 2008, p. 78).

El acto jurídico provisional de adquisición del suelo es la ocupación (*occupatio*), que se convierte en jurídica provisional bajo dos condiciones: a) debe ser primera posesión, el que toma posesión debe ocuparlo antes que nadie por primera vez, pues, de otro modo, no cumpliría con las condiciones de posibilidad de conciliar el arbitrio de todos bajo la idea de una libertad externa, pues para adquirir el suelo se lesionaría a otro; b) debe ocurrir bajo el principio *a priori* de la voluntad de todos de respetar su derecho jurídico provisional de ocupación del suelo como preparación para entrar en la constitución civil.

Que la deducción kantiana de los fundamentos metafísicos del derecho no es puramente racional puede observarse en que la adquisición originaria u ocupación supone la violencia en los límites o fronteras del suelo adquirido. Si bien, de acuerdo con Kant, la adquisición originaria no es violenta en virtud de ser primera adquisición y condición de la propiedad jurí-

dica provisional necesaria para entrar en la constitución civil, ella se funda en el poder de oponerse con violencia a los transgresores de los límites establecidos por el acto de ocupación que constituye la adquisición originaria. En este sentido, Kant cuestiona “[...] ¿hasta dónde se extiende la facultad de tomar posesión de un suelo?” (Kant, 2008, p. 81). Y responde: hasta donde llegue la capacidad de quien lo ocupa de tenerlo en su potestad. La potestad es el análogo intelible de la posesión empírica, e implica la capacidad de tener el suelo bajo control del arbitrio de acuerdo con la capacidad de ejercer violencia contra quien se oponga a la ocupación, pues, dice Kant, la facultad de ocupación del suelo se extiende “[...] hasta donde pueda defenderlo el que quiera apropiárselo” (Kant, 2008, p. 78). En este punto Kant añade, como ejemplo, que el conflicto por el mar también debe decidirse por la capacidad de defensa “[...] dentro de la extensión hasta donde alcanzan los cañones, en la costa de un país que pertenece ya a un determinado Estado” (Kant, 2008, p. 78). Por tanto, la adquisición del suelo no es únicamente el acto fundacional de la “propiedad privada” provisional del mismo, sino de la adquisición del suelo en tanto propiedad pública de una sociedad que lo asegura como suyo externo mediante una constitución civil y bajo la capacidad violenta de defensa de un poder estatal. Quedan así establecidas las condiciones jurídicas que justifican las fronteras nacionales según un concepto de derecho que no logra ser puramente racional, pues comporta elementos empíricos de la violencia a la que pretende poner fin (al menos desde el punto de vista de la moral pura de la que la metafísica del derecho forma parte).

Kant definió que la salida del estado natural es un deber racional que tiene la forma de un postulado de la razón pura práctica relativo al derecho público: “[...] en una situación de coexistencia inevitable con todos los demás, debes pasar de aquel estado [estado de naturaleza] a un estado jurídico, es decir, a un estado de justicia” (Kant, 2008, p. 137). La justificación de tal postulado del derecho público resulta de la deducción del concepto de derecho como conciliación de los arbitrios bajo una ley pública universal “[...] por oposición a la violencia (*violentia*)” (Kant, 2008, p. 137). Dicha oposi-

sición a la violencia de la voluntad común *a priori* de entrar en un estado civil es también, claro está, oposición a la injusticia, pues, dice Kant, que los que pretenden permanecer en el estado natural de una libertad exterior sin ley son *injustos en sumo grado* pues prefieren un estado en el que “[...] nadie está seguro de lo suyo frente a la violencia” (Kant, 2008, p. 138). No obstante, Kant admite que el principio que asegura lo suyo de cada uno frente a la violencia en el estado civil (postulado jurídico de la razón práctica) no puede deducirse puramente del concepto de derecho. Dicho postulado reclama que “[...] es contraria al derecho una máxima según la cual, si se convirtiera en ley, un objeto del arbitrio tendría que ser en sí (objetivamente) un objeto sin dueño (*res nullius*)” (Kant, 2008, p. 56). El postulado jurídico de la razón práctica es una ley permisiva (*lex permissiva*) que autoriza “[...] la competencia que no podríamos extraer de los meros conceptos del derecho” (Kant, 2008, p. 57); es decir, la legítima facultad de obligar a otro de abstenerse del uso de lo que alguien ha tomado posesión antes que nadie y antes de toda legislación (en estado de naturaleza). El postulado autoriza la posesión empírica al declarar que no hay una cosa sobre la Tierra que uno pueda querer y no tener para su uso y que lo contrario anula todo derecho posible. Por tanto, la ocupación del suelo, junto con la capacidad de violencia defensiva que garanticé tenerlo como suyo, resulta en un derecho provisional de acuerdo con una ley de la razón que es pura solo relativamente, pues admite la violencia como condición de posibilidad. También en *Hacia la paz perpetua* Kant admite la violencia como condición del derecho, pues dice que para la realización práctica de la paz perpetua “no cabe contar con otro origen del estado legal que la violencia (*Gewalt*), sobre cuya coacción se funda después el derecho público” (Kant, 1999, p. 114). El derecho cosmopolita, en tanto parte culminante del derecho público está, por tanto, fundado en la violencia que da origen al estado legal, por lo menos en la medida en que presupone la constitución civil republicana y el derecho de gentes.

Sin más espacio para desarrollar el siguiente argumento apropiadamente, cerramos con algunos señalamientos generales en relación con los límites del derecho público kantiano como límite teórico para toda pro-

puesta que aborde con pretensiones de justicia el tema de los migrantes, solicitantes de asilo y refugiados desde el modelo las fronteras nacionales.

Peter Fenves ha demostrado que la crítica de la violencia de Walter Benjamin es una repuesta a la doctrina del derecho kantiana. Afirma Fenves que, en un texto titulado *Notas para un trabajo sobre la categoría justicia* (asociado temáticamente con *Hacia una crítica de la violencia*) Benjamin responde directamente al postulado jurídico de la razón práctica:

To every good, limited as it is by the spatiotemporal order, there accrues a possession- character as the expression of its transience. But possession, as something caught in the same finitude, is always unjust. No order of possession, however articulated, can therefore lead to justice. Rather, this lies in the condition of a good that cannot be a possession. [A todo bien, limitado como está por el orden espacio-temporal, se le atribuye un carácter de posesión como expresión de su transitoriedad. Pero la posesión, en cuanto algo cautivo en la misma finitud, es siempre injusta. Ningún orden de posesión, por articulado que sea, puede, por tanto, conducir a la justicia. Ésta reside, más bien, en la condición de un bien que no puede ser posesión] (Fenves, 2011, p. 257).

Benjamin no contradice el postulado jurídico de la razón práctica, es verdad que todo objeto del arbitrio susceptible de convertirse en un bien puede ser poseído. Benjamin puede estar de acuerdo inclusive con la idea de que la posesión empírica es condición del derecho como orden de posesión. Pero no podría estar de acuerdo con que un Estado justificado por la necesidad de asegurar jurídicamente la posesión constituya un tránsito desde la violencia y la injusticia hacia la justicia. Para Benjamin la entrada en una constitución civil no pone fin a una violencia pre-jurídica, sino que conserva la violencia en su origen, porque en el ámbito del Estado “la delimitación acometida por la “paz” respecto a todas las guerras [...] viene a ser el fenómeno primordial de la violencia instauradora de derecho” (Benjamin, 2007, p. 201). La delimitación es el acto fundamental por el que el

derecho se origina precisamente en la violencia (*Gewalt*) y no en la razón como pretendía Kant:

Donde se ponen límites, el rival no es aniquilado, sino que se le concede algún derecho, aunque el vencedor tenga más fuerza. Se trata por tanto de derechos “iguales” de una manera demoníaco-equívoca, pues para las dos partes contratantes hay una línea que no se puede atravesar (Benjamin, 2007, p. 201).

Cabe destacar que la palabra límites traduce el alemán *Grenzen*, traducible también por fronteras. No se trata de una analogía arbitraria, la palabra *Grenze* comporta la connotación fuerte de límite físico.<sup>9</sup> Queda, en este sentido, pendiente una interpretación exhaustiva de los límites del derecho cosmopolita en la violencia instauradora de fronteras como fenómeno esencial del derecho. Pero, si el derecho, tal como ratifica nuestra lectura de Kant, es una justificación racional del modelo de estado nación que comporta la violencia desde su origen en la deducción de la adquisición estatal del suelo, y si el derecho es esencialmente una instauración de límites que prohíben su traspaso, y si, además, como sugiere Benjamin, ningún orden jurídico basado en la posesión conduce a la justicia, entonces, podemos señalar las condiciones según las cuales sólo puede haber justicia para los migrantes, los solicitantes de asilo y los refugiados en una *Tierra de nadie*.

## Referencias

- Asamblea General de la onu. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.
- BBC Mundo. (2 junio 2016). “Es una enorme máquina de matar”: lo que el desierto de Sonora les hace a los cuerpos de los que intentan cruzarlo. *BBC News Mundo*. [https://www.bbc.com/mundo/america\\_latina/2016/06/160530\\_migrantes\\_mexico\\_eeuu\\_desierto\\_sonora\\_efectos\\_men](https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2016/06/160530_migrantes_mexico_eeuu_desierto_sonora_efectos_men)
- Benjamin, W. (2007). *Hacia una crítica de la violencia*. En Obras libro II/vol.1. Akal.

<sup>9</sup> Véase: Kant, I. (1999). Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia. *Istmo*. pp. 254-255.

- Fenves, P. (2011). *The Messianic Reduction*. Stanford University Press.
- Kant, I. (1999). *Hacia la paz perpetua. Un esbozo filosófico*. Biblioteca Nueva.
- Kant, I. (1999). *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*. Istmo.
- Kant, I. (2008). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- Loewe, D. (2010). Los náufragos de nuestro mundo: el caso de los refugiados. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, CLXXXVI(744), 555-570. <https://doi.org/10.3989/arbor.2010.744n1217>
- Naciones Unidas. (28 de julio de 1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Naciones Unidas. (2022). Las violaciones de los derechos de los migrantes y refugiados se multiplican en las fronteras de Europa. *Noticias ONU*. <https://news.un.org/es/story/2022/02/1504372>