

Estado-Nación y Estado de derecho internacional: del análisis conceptual al estudio de los artefactos jurídico-políticos

POR **CLAUDIO CONTRERAS**(*)

Sumario: I. Introducción: la Nación y el Estado como problemas históricos. El problema de la Nación en el siglo XIX: de Sieyes a Renán. La transformación del concepto en Ratzel.- II. La Nación en la teoría colonialista de Ratzel y Kjellen.- III. La irrupción de lo humano en el derecho internacional: la discusión de Schmitt-Kojève con respecto a la “toma” y del “don” como operación fundadora del derecho planetario.- IV. La disputa entre los teóricos de la negatividad: de la federación mundial y el Estado universal homogéneo, a la administración económica internacional y el Imperio Latino.- V. Conclusión: el paso de la Nación al ser humano como objeto de intervención entre Estados.- VI. Bibliografía.

Resumen: la historia conceptual formuló, de modo recurrente, la transformación del concepto de nación a través del siglo XIX. Mientras que para Sieyes la nación es un substrato que se desarrolla a través de elementos deslindables (clase, idioma, etnia, territorio etc.), para Renán la nación va a ser el efecto de una convergencia histórica entre colectividades diversas por medio de una decisión. Para entender la relevancia de esta transformación no es posible quedarse en un nivel meramente conceptual: es preciso analizar las transformaciones de la “nación” como un *campo de aplicación* en la formación de la constitución del Estado y su “potencia”, así como un *instrumento* en las relaciones inter-estatales del derecho internacional.

(*) Abogado, Universidad Nacional de La Plata. Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de la Plata. Prof. Titular Derecho Político, Universidad del Salvador y Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires (UNNOBA).

Palabras claves: nación - derecho internacional - potencia - realismo - idealismo

State and nation: from the conceptual analysis to the study of the political field and the law's instruments

Abstract: *the constitutional history has proposed that there is a radical transformation on the concept of nation around the XIX century. On one side, Joseph Sieyes has said that the nation is a subject whose development can be defined whit a collection of attributes (language, territory, class, etc.). But, on the other side, for Renán, the nation is a kind of effect, who can be inducted from the coincidence of different collectivities, and whose unity is defined by a political decision. For the understanding on the relevance of the transformation who has suffered the notion of nation from the beginnings to the end of the XIX century, it is not satisfactory the conceptual analysis: the nation must be analyzed in terms of an application field and of an instrument of the State development between his "puissance" and the parameters of the international law.*

Keywords: *nation - international law - power - realism - idealism*

I. Introducción: la Nación y el Estado como problemas históricos. El problema de la Nación en el siglo XIX: de Sieyes a Renán. La transformación del concepto en Ratzel

El derecho político moderno planteó el problema de la "nación" como un conjunto de grupos coincidentes en un espacio territorial identificable bajo distintas condiciones. Las declaraciones de derechos, las actas, etc. que precedieron a las revoluciones burguesas pusieron a la nación como el principio de autodeterminación de los pueblos. El abate Sieyes, en su escrito polémico de 1789 *¿Qué es el tercer Estado?* trata de formular por primera vez un concepto claro de la nación en sentido político de unidad de autodeterminación. Casi un siglo después, en 1882, otro polemista político, Ernst Renán, en su conferencia *¿Qué es una nación?* planteó por primera vez la paradoja que hay subyacente al problema de la "nación" como núcleo constituyente para la formación de un Estado: la nación no se refiere a ninguno de los elementos que conciernen a pueblos diversos, ni el idioma, ni la raza, ni el territorio, etc., sino a la coincidencia "espiritual" de tales grupos en una historia común. Para los tratadistas constitucionales, como Sieyes, se concebía que una población constituida en unidad étnico-cultural habitando una unidad geográfica era una nación (Sieyes, 2000, p. 79). Para Renán, la nación resulta de la unión estrecha de un grupo de hombres en un destino espiritual través de su historia. Renán no pretendía, por otro lado, negar la existencia de la nación, pero sostenía que su unidad histórica tenía que ser tomada como supuesto. El objetivo de este análisis, en primer lugar, va a estar en determinar qué transformaciones dieron lugar a que se modificara el concepto general de la nación en el siglo XIX:

no vamos a enfocarnos, sin embargo, en las teorías generales de la nación como concepto, sino en el uso de la nación, la nacionalidad, la nacionalización, como instrumentos operativos del derecho público del Estado. Esto tiene su relevancia especial a la hora de entender el modo en que los “nacionalismos” del siglo XIX llegaron a derivar en conflictos internacionales de la primera mitad del siglo veinte, pero, también, para comprender el modo en que se vienen a entender las fuentes de la estatalidad contemporánea.

II. La Nación en la teoría colonialista de Ratzel y Kjellen

Con Ratzel la nación es referida a un campo de intervención denominado *Lebensraum*. Este había sido definido con respecto a la *Kolonialpolitik* de la Alemania precedente a la primera guerra; una disputa entre Ratzel y Durkheim define en cierta medida las dificultosas distinciones entre el análisis sociológico de la vida y el análisis geográfico colonialista. Los análisis de Ratzel son retomados por Rudolph Kjellen, pero esta vez son aplicados a una “geopolítica” que abarca los aspectos geográficos, y por una biopolítica que abarca los aspectos sociológicos del análisis. Esto permite integrar los conceptos de *Umwelt* y *Lebensraum*, en principio escindidos, pero también abandonar una escisión radical entre los análisis de los pueblos “primitivos” como diversos de las sociedades “civilizadas”. Abandono de una distinción que, paradójicamente, no traspasa los términos de la civilización al análisis primitivo, sino que, inversamente, traspasa al análisis de la civilización los términos del primitivismo. Dichos desplazamientos nos permiten comprender el carácter referente de estos conceptos a un campo de intervención: de la política colonial pasamos a la política social a través de un mismo referente procesual, de procedimientos diversos. No se trata entonces de una *Weltanschauung*, como analizaban frecuentemente Dizenhaus y Schlink, sino de un campo de intervención que teniendo antecedentes en la política colonial se traspasa a las operaciones directas de la administración gubernamental con el fascismo.

A partir de esta distinción que define a lo social como un espacio vital que es campo de intervención administrativa por mecanismos de seguridad, pudimos entender porque se volvía del todo insuficiente el oponerle a la misma un Estado social del derecho que definiera un campo de sujeción constitucional a través de los derechos sociales; para que el reconocimiento de derechos sociales se volviera efectivo este también suponía un campo de intervención al nivel de la administración, al cual, sin embargo, vacilaba en definir, bajo la exigencia de determinar una unidad supra-estatal. La debilidad de la social-democracia frente a la irrupción del fascismo no concierne a la oposición de una *Weltanschauung* “progresista” frente a una cosmovisión “vitalista”, tal como suele oponerse en la historia conceptual el “iluminismo” al “romanticismo”. Se trata de que la referencia a lo social delimita, por un lado, un campo de sujeción determinado por los “derechos sociales” y, por

otro, un campo de intervención determinado por las “necesidades vitales”, entre los cuales, si bien no hay una oposición directa, tampoco es posible una solución de continuidad procedimental.

La oposición, en cierta medida, deja ver el problema de que, en ambos casos, es la unidad estatal la que es puesta en cuestión: a la administración del espacio vital no le corresponde, en su principio, un campo de intervención restringido a la sociedad civil, sino a una geopolítica que en vez de extenderse de las metrópolis a las colonias comprende la expansión del Estado total a la conquista de la tierra, es decir, la reactivación del imperialismo. El Estado totalitario nazi pondrá en operación tal a partir de una política racista de eugenesia cuyo aparato exclusionario supone la esterilización y segregación de los grupos denominados “degenerativos” por medio de la expulsión, el encierro y, en último término, del exterminio.

Del otro lado, concerniente al problema de los derechos sociales, lo que se exige es más bien una unificación al nivel de la clase social obrera que no se vea restringida a la unidad del ciudadano perteneciente a la sociedad civil. A diferencia del fascismo, esto es puesto en operación al extremo por el dirigismo y el planismo en términos de un aparato inverso que podemos llamar “defensivo”. En otros términos, en Francia, Inglaterra y Estados Unidos, la defensa, sea de la república, de la democracia o del parlamento, operan el aparato dirigista y planista de subvención de la guerra a partir de una contra-propaganda que se basa en el discurso de la defensa contra los aparatos totalitarios, a partir de la cual, sin embargo, justifican la imposición de deberes sociales y de solidaridad en vistas de poner en operación los programas de guerra.

La oposición del denominado Estado de derecho como “régimen de la ley”, que viene a proponer el neoliberalismo desde Hayek, entonces, se puede comprender de forma directa como una tentativa de reducir una escisión tal nuevamente a la formación del *Rechtsstaat*. Para que esto tuviera eficacia, sin embargo, no sería posible simplemente restituyendo las formas antecedentes, sea del *Rule of law* inglés, basado en los hábitos y las normas consuetudinarias, sea del *Etat de droit* francés, basado en la articulación entre las leyes y las disposiciones, o del *Rechtsstaat* de Weimar entre los derechos constitucionales y las operaciones de la administración. Era preciso, en cambio, generar como correlato del establecimiento de una libre concurrencia los medios legales coactivos que determinarían la previsión de las conductas que permitieran, en un gobierno singular, un régimen de ley a través del cual se pudiera alcanzar (o no alcanzar) del mismo modo el provecho con respecto a los fines individuales.

La adopción de tal régimen en Alemania Federal (antes que en Francia o Inglaterra) puede verse, entonces, con claridad; mientras que la división de Alemania se había determinado a partir de la ocupación, la unidad a partir de la cual era

pensado el desarrollo era una unidad económica, es decir, aquella de la libre concurrencia, solo desde allí sería determinable una constitución soberana. Ahora bien, si esto es así, entonces el Estado de derecho no es una unidad que articula una constitución soberana frente a una administración; concierne, más bien, al aparato legal —la constitución federal— que viene a determinar los medios para los cuales los fines de la libre concurrencia se determinan de forma singular. Como se ve, el Estado de derecho es el régimen de una ley, determinada de forma “universal” por una coerción externa, que viene a asegurar el funcionamiento de una libre concurrencia adaptado a la singularidad de las exigencias del gobierno en cuestión. En otros términos, inversamente al Estado total, que se basa en la soberanía de la autoridad conductora que es la decisión final y en la administración de las necesidades vitales del *Lebensraum*, que es el “medio”, en la *Vitalpolitik* del Estado de derecho neoliberal la intervención legal opera al nivel coercitivo sobre las conductas, que son medios, lo cual permite al particular alcanzar sus fines o provechos singulares del *Umwelt*, es decir, del ambiente

La dependencia individual de factores extraindividuales se solapaba por el hecho de la entonces todavía existente economía de la libre circulación (*freie Verkehrswirtschaft*) que desconocía del paro estructural y que satisfacía sin dificultades la necesidades de suministro (...). Pero al quedar estrangulada la economía del libre mercado por la Primera Guerra mundial, al desaparecer el dualismo entre estado y sociedad (...) fue labor del estado acometer la satisfacción de las necesidades individuales (Forsthoff, 1958, p. 216).

El problema que gira en torno a los análisis del *Umwelt* y del *Lebensraum* como procedentes de la política colonial nos permite referir un problema: estos excluyen un campo de sujeción y se refieren a una especie de campo de intervención “puro” e “inmediato”, sino mediación de una relación entre sujetos, precisamente porque apuntan a la esfera de la vida como algo dado de forma directa. Sin embargo, hay que notar que, en la política colonial, se trata de la vida como un objeto de administración indirecta de los imperialismos; será su pasaje a la esfera soberana, con los denominados totalitarismos de Estado, los que lleven esta relación con la vida al lugar de la decisión soberana que Agamben denominó como “vida desnuda”. Con respecto a ello podemos considerar una precisión: la característica de los totalitarismos, sin embargo, es establecer un punto de indistinción entre la decisión soberana por parte de un jefe autoritario sobre la vida y la muerte, y la ejecución de tales órdenes por parte del administrador. La relación “directa” de la intervención sobre la vida no solo va del soberano hacia la vida que es intervenida, va también de la autoridad y del ejecutor que la acata de forma inmediata. De allí que el problema de la “biopolítica” siga presente en los análisis de Forsthoff y de Hayek con respecto al Estado de derecho y su estatuto en la postguerra. Aunque el

Estado de derecho hubiera reducido y suprimido a la autoridad soberana suplantándola por una nueva legalidad, del otro lado se encuentra la vida misma como campo de intervención determinado por un *Umwelt* o un *Lebensraum*. Resta por cuestionarse, con respecto a ello, ¿qué puede significar en esta relación la “revolución legal” que viene del lado del Estado de derecho y cuál es el estatuto de su campo de sujeción, dado que el mismo ya no puede remitirse ni al poder soberano como garante de la protección de los derechos subjetivos? Pero responder a esto supone, a su vez, una segunda pregunta: ¿cómo es posible que conceptos provenientes de una analítica “colonial”, como el “ambiente” y el “espacio vital” se vean traspasados a la comprensión del campo de intervención propiamente estatal-metropolitano? Y, por último, ¿cómo vienen a ponerse en vínculo directo una legalidad cuya garantía ya no es la soberanía estatal, bajo la ocupación de Alemania, por ejemplo, y una administración que, en vez de aplicar la ley sobre una ciudadanía bajo derechos lo hace sobre una “esfera de la vida”?

El punto de interrogación al que nos llevan estas preguntas, que referimos de forma sumaria al inicio del capítulo, es el problema de “lo humano”; ya no se trata, sin duda, de la “idea de humanidad” universal que en la ilustración podía evocar Kant como el campo de sujeción no dado de forma empírica, pero necesario para el obrar; pero no se trata tampoco del “hombre”, o bien del “gran hombre” que evoca el siglo XIX como el sujeto movilizador de la historia. De allí un problema inquietante: la súbita insurgencia del humanismo de la postguerra era comprendida, y muchas veces lo fue, como la anacrónica vuelta a un sujeto soberano y fundante, tanto de la política como del saber. Para los críticos de esta postura humanista, sin embargo, era evidente que la misma se presentaba como anacrónica a los avances de las denominadas “contra-ciencias humanas”. Anticipaban, al menos como una posibilidad inminente, la muerte del hombre y el advenimiento del “superhombre”. Anuncio que tenía el problema, sin embargo, de no determinar si esta desaparición del hombre era un principio inminente o más bien una tarea.

Era posible, sin embargo, considerarlo como un diagnóstico, más que un anuncio. Habría que considerar, por ello, incluso a los mismos humanismos desde otro punto de mira, habría que considerar también a los mismos derechos humanos desde otro punto de mira. De un lado, el humanismo del sujeto soberano y libre que debería “desalienarse” por medio de un acto revolucionario se presentaba precisamente allí donde los sujetos revolucionarios “de clase” entraban en retroceso; por otro lado, los “derechos humanos” se formulaban precisamente cuando el sujeto constituyente soberano se veía deslegitimado y el sujeto constituido, hacia el cual estos derechos humanos se le reconocerían, tenía que reclamar a su garante, no en un Estado soberano, sino en un agente internacional de estatuto ambiguo. Nuestra moralidad ha tendido a evitar, sin embargo, confrontarse con estos problemas, al punto de que llegamos a no comprender cómo los críticos del

humanismo (es el caso de Michel Foucault y Gilles Deleuze) podían llegar a criticar la presunta vigencia del “humano” como agente soberano e incluso de los “derechos humanos” como entidades universalmente reconocidas o reconocibles. No se trataba tanto de impugnar su legitimidad, sino de cuestionar los medios que le otorgarían a tales figuras su vigencia.

Lo cierto es que la irrupción de lo humano y la humanización del mundo es un hecho consumado: antes que de “globalización”, o de “mundialización”, el problema que tendríamos que cuestionar es la determinación de qué puede llegar a significar y a referir a largo plazo el hecho de que se le atribuya un carácter de “humano” a las disciplinas, al derecho y a las políticas como si el mismo fuera una fuente de legitimación. En primer lugar, hay que notarlo, no se trata de un “valor” substantivo ni de una formalidad procedimental, sino que se trata de un referente dual que atribuye a la vez un campo de sujeción al que lo humano es asignado y un campo de intervención que esta supuesto. Dualidad que, sin embargo, comienza a verse jaqueada en el presente, por lo cual se vuelve preciso cuestionar su paradero. Sobre este punto nos toca cuestionar, entonces, por el surgimiento de algo así como lo que pasó a denominarse en la postguerra el “derecho internacional”.

III. La irrupción de lo humano en el derecho internacional: la discusión de Schmitt-Kojève con respecto a la “toma” y del “don” como operación fundadora del derecho planetario

Tanto Carl Schmitt como Alexandre Kojève fueron quienes de forma más temprana se percataron de los problemas inminentes del estatuto del derecho mundial al finalizar la segunda guerra mundial. Sus ensayos realizados justo hacia el fin de la guerra *El nómos de la tierra* y *Esbozo para una fenomenología del derecho* fueron, tal vez, los únicos en poner en cuestión de forma anticipada el estatuto del denominado “derecho internacional” de la postguerra. Sin embargo, luego de escribir tales ensayos, Schmitt y Kojève mantuvieron una correspondencia sobre los diagnósticos respectivos de cada uno sobre la cuestión, correspondencia la cual se cerró con dos conferencias de cada uno: *Tomar, repartir, apacentar* y *El colonialismo desde una perspectiva Europea*, en las cuales pueden verse las transformaciones de sus posturas a partir del diálogo mutuo. La cuestión, en ambos casos, ya no concierne, sin embargo, a la crítica del estatuto del derecho internacional, sino al problema de su previa fundación por una operación antecedente, de algún modo considerada como pre-jurídica. Esta operación, sin embargo, supone una previa determinación antropológica; el punto de disputa, entonces, concierne al modo en que se ponen en juego de forma recíproca la antropología y el derecho.

En el tratamiento por parte de Kojève, el “derecho internacional” juega un rol decisivo con respecto a la resolución del problema del *accomplissement* del

derecho mismo y su consumación histórica. Ya tenemos, en términos generales, algunas referencias al problema que la misma fórmula; en primer lugar, en cuanto el humano se realiza como humano, bajo el modo del ciudadano, entonces se realiza el reconocimiento del humano al humano, siendo el derecho realizado el medio de este según el cual todo humano es sujeto de derecho. En principio, el derecho internacional no tiene problema con respecto a las partes en relación o pugna: estas pueden ser, en lugar de personas-humanas, personas-Estados. La cuestión, en cambio, reside en como determinar a un tercero, el cual, a su vez, sea imparcial y desinteresado. Por un lado, si el tercero es un Estado, puede intervenir más al modo del mero arbitraje y no bajo su propia ley, ya que esta difiere de aquella de los otros Estados soberanos. Por otro, el carácter “imparcial y desinteresado” podía darse en caso de suponer una especie de ley común en la persona colectiva de un tercero, que tiene el problema de no tener un garante soberano, como es el caso del tribunal internacional compuesto de jueces privados (Kojève, 1988, p. 344). Ahora bien, el tercero que formula el derecho internacional no puede entonces imponerlo a los Estados de forma puramente externa, tiene que partir del derecho interno de los mismos para extenderlo hacia “afuera”, es decir, a las relaciones interestatales. En ese punto, Kojève, que se encontraba al fin de la guerra, todavía no parece encontrarle vigencia alguna a un derecho internacional: “Es claro a los ojos que el derecho internacional no ha devenido todavía un derecho *en acto*. Por definición, este derecho se refiere a la relación entre estados *soberanos*. Ahora bien, la noción misma de soberanía excluye la posibilidad del constreñimiento irresistible que provenga del exterior (...). Si el derecho internacional es derecho, no puede ser más que un derecho *potencial*” (Kojève, 1988, p. 345).

De allí se siguen al menos tres problemas: en primer lugar, que se trata de aplicar un derecho a las relaciones no jurídicas entre los Estados soberanos; en segundo lugar, que es preciso determinar cómo una determinación interna del derecho soberano de tal o cual Estado puede pasar a regir “externamente” y de forma recíproca para otro Estado. Por otro lado, es preciso de determinar de qué modo el derecho internacional, que se encuentra en potencia, puede pasar a actualizarse *en cada uno* de los Estados internamente, sin regir, sin embargo, por encima de cada uno de ellos. Esto tiene el problema de que tal derecho podría ser revocado en cualquier momento por cualquiera de los mismos Estados, al no tener un tercero que sea su garante, pero también puede decirse que esto es así porque tampoco los Estados nacionales particulares, en su pluralidad, operan frente a sus ciudadanos como un tercero inapelable ante sus conflictos, ya que —dice Kojève— el ciudadano “puede cambiarse de nacionalidad y sustraerse a la presión de un derecho que no lo satisface” (1988, p. 346). Para devenir tercero, sigue de ello, el derecho de un Estado tiene que internacionalizarse, del mismo modo que el derecho internacional tiene que internalizarse para devenirlo.

Evidentemente la inversión del argumento final es forzada, ya que supone que el ciudadano puede cambiar su nacionalidad de forma libre y sin restricciones, cosa que es del todo falsa. Asimismo, apunta a invertir el problema del derecho internacional en la posible expansión de una soberanía estatal, ya que las relaciones externas, en extremo, al comprender la guerra, no pueden ser incluidas en el derecho siquiera bajo la forma de delito, ni bajo el tratado. En otros términos, no hay un derecho “internacional” entre estados: la sanción de un delito internacional es más bien una forma de hacer la guerra de forma indirecta, ya que el tribunal de sanción lo tiene que preceder un determinado sujeto soberano, es decir, político. Del mismo modo, los denominados tratados de paz que fijan jurídicamente una alianza o una “intervención pacífica” son operaciones políticas que, o bien unen a dos Estados en “amistad” contra un tercero político, es decir, enemigo, o bien imponen a un Estado sobre otro, de modo tal que es el Estado ocupante el que impone la paz sobre el otro.

En este sentido, Kojève parece tener una concepción plenamente schmittiana de lo político, basada en la distinción entre amigo y enemigo; sin embargo, comprende la posibilidad de que la política pueda ser absorbida por el derecho, más de forma antecedente, es decir, neutralizando previamente las relaciones de amigo y enemigo. El referido autor concibe, en este sentido, la posibilidad de una relación social internacional que sea neutral, más precisamente en el aspecto no político de la misma: se trata de sociedades económicas, religiosas, culturales, etc., pero no de Estados soberanos. Así, de forma inversa, los Estados son incluidos en un derecho solo a través de estas interacciones sociales, de modo que la “sociedad” no política en cuestión deviene el tercero que precede al derecho internacional. Mas este derecho de la sociedad no política tiene que ser aplicado de forma interna por parte de los Estados soberanos. Ahora bien, Kojève sostiene en este punto que la relación entre el Estado y la sociedad en cuestión es precisamente aquella entre los amos constituidos en soberanos y los siervos constituidos en sociedad civil, y la misma no puede resolverse como tal al interior de cada Estado, sino, según una tensión, puede, en cambio, hallar su síntesis en esta forma del derecho internacional. Ahora bien, a través de la misma, el derecho de la sociedad no política deviene “derecho del ciudadano” universal. De este modo, la justicia del Estado como justicia según la igualdad tiende a reducirse a la justicia según la equivalencia, de modo que la sociedad en cuestión tiende a ocupar el lugar del Estado y formar una ciudadanía basada en la justicia como “equidad”: “Este derecho no puede existir en realidad más que como derecho del ciudadano, el cual sintetiza las dos justicias antitéticas. Lo cual confirma la idea de que este derecho no tenía nada de específico, dado que habíamos visto que todo derecho real es siempre —más o menos perfectamente— un derecho del ciudadano” (Kojève, 1988, p. 352).

Si bien el tercero en cuestión puede ser uno de los representantes de la referida sociedad, la puesta bajo sanción del derecho de la misma tiene que ser incorporada al interior de los Estados. Puede ser el caso, por ejemplo, de un derecho de economía común a diversos Estados. Sin embargo, con respecto al mismo, puede darse una tensión al interior de alguno de los Estados entre el derecho personal, reconocido a los miembros de la sociedad, y el derecho territorial, reconocido a todos los ciudadanos del Estado tal. Los miembros de la sociedad, en cuanto ocupan un lugar en diversos Estados, exigen que estos devengan funcionarios del derecho común. Este derecho, sin embargo, para tener vigencia debe haberse constituido de forma unitaria según un mismo ideal de justicia. Esto quiere decir que la única diferencia entre los Estados que lo reconocen de forma interna reside en las condiciones sociales adecuadas a las diferencias territoriales de cada uno de los mismos.

Sin embargo, una vez dada esta unidad jurídica a través de una misma idea de la justicia que sea precedida por un tercero representando a la sociedad en cuestión, desde una dimensión política puede decirse que la existencia de la pluralidad de los Estados es prescindible. El derecho de la sociedad podría actualizarse, entonces, no como un “derecho internacional privado”, sino como el derecho interno de un Estado único. No se trata, sin embargo, de una cuestión meramente fáctica; mientras que la sociedad mantenga su derecho a través de una pluralidad de Estados, el representante del tercero podrá ser un “tribunal internacional” o un agente de la “opinión pública” opuesta a la decisión de los Estados soberanos. Para resolver esta oposición, Kojève introduce una distinción: en vistas a volverse “irresistible”, la intervención del tercero no podrá quedarse simplemente en el derecho internacional privado, sino que tendrá que pasar a la esfera pública, al modo de acabar reduciendo la soberanía de los Estados en los cuales se actualiza. Kojève piensa que, de este modo, se podría asegurar un modo de hacer coincidir a los gobernantes con los gobernados, los cuales, en los Estados soberanos, cuyo régimen es eminentemente aristocrático, se verían aun diferenciados.

Esta disolución de la diferencia entre gobernantes y gobernados, como lo ha notado Elías Palti, parece ser uno de los ideales del positivismo. Sin embargo, el positivismo tentaba de realizar este ajuste por medio de una racionalidad tecnocrática. El positivismo no podía, en ese sentido, equiparar a la opinión pública con el saber de los tecnócratas; simplemente ajustaba esta relación tratando, a su vez, de reducir a nivel administrativo las funciones de la autoridad soberana. Lo que entrevé Kojève, en cambio, es la tentativa de una extensión de la sociedad civil que excluya la soberanía sin establecer una función privilegiada a nivel de las funciones ministeriales. Esta sociedad, para alcanzar el estatuto de un derecho público que reduzca la soberanía de los Estados, no puede oponerles otra soberanía volviéndose, entonces, su enemiga, por lo cual tiene que ser, de algún modo,

“pacifista”. No puede. Entonces, simplemente reducir una soberanía a la otra: tiene que pensar la posibilidad de constituirse en un Estado, por así decirlo, no soberano (donde política y derecho coincidan perfectamente). Pero esta misma transformación supone también el hecho de que los miembros de tal sociedad no pueden unificarse de forma exclusionaria, es decir, por medio de la distinción de un “otro”, sea extranjero, enemigo, aliado, etc. La sociedad no tiene que ser solo “pacífica” sino también “universal”: tiene que tender a la extenderse más allá de las fronteras para englobar a toda la humanidad.

Tenemos, entonces, dos características simultáneas de esta sociedad del derecho internacional puesta en vistas de realizarse: en primer lugar, la disolución de la diferencia entre gobernantes y gobernados, según la cual, todos y cada uno de sus miembros devienen “soberanos” como ciudadanos; en segundo lugar, el carácter universal de la sociedad misma, en la cual no puede quedar ningún sujeto excluido o distinguido como soberano, ya que, si esto fuera así, este devendría un potencial opositor, y la sociedad tendría que unificarse ella misma como un Estado soberano. Paradójicamente, Kojève considera, entonces, que la sociedad en cuestión deviene una forma de coalición “apolítica” que denomina una “federación jurídica” (1988, p. 356). En primer lugar, esta caracterización de “apolítica” concierne a la reducción de la distinción soberana entre el amigo y el enemigo. En este sentido, sin embargo, Kojève tiene que revocar la atribución anteriormente hecha, afirmando que sus miembros no son estrictamente “soberanos”, ya que no ingresan en relación de conflicto “bélico” o pre-jurídico entre ellos, sino que son “autónomos”, es decir, que se autoaplicarán el derecho reconocido mutuamente, participando cada uno como “estados” de un Estado, es decir, la Federación. Pero también se puede decir “apolítica” en un sentido más radical: se trata de una sociedad que no se constituye en un Estado, sino en una “unión”, “confederación” o “liga”, comprendida como la reunión de grupos “apolíticos”. Kojève no parece aludir a esta segunda acepción sino de forma despectiva, adoptando en este caso la tesis del Estado homogéneo. Solo este y no la mera “confederación” podría realizar la formación jurídica Federal que consiste en el hecho de elevar al estatuto de un derecho “internacional” la relación entre constitución y administración que, como vimos, determinaba la estructura “clásica” del *Rechtsstaat*:

Tendremos una federación jurídica. Y si la sociedad esta ella misma organizada en un Estado, será entonces una federación en el sentido propio del término, es decir, una federación política o un Estado federal. Se puede decir que, si el derecho internacional público tiende a actualizarse no puede hacerlo más que deviniendo un derecho federal, es decir, un derecho interno público (constitucional y administrativo) de un Estado federal (Kojève, 1988, p. 356).

IV. La disputa entre los teóricos de la negatividad: de la federación mundial y el Estado universal homogéneo, a la administración económica internacional y el Imperio Latino

Antes de abordar las objeciones de Schmitt al supuesto de una especie de Estado de derecho internacional por Kojeve es preciso recapitular de forma sumaria los términos en que la misma va a darse al nivel de la distinción entre un campo de sujeción y un campo de intervención. Como vimos, en el argumento de Kojeve la escisión entre lo político y el derecho llega a resolverse a través de la puesta en operación del derecho internacional bajo el modo de la Federación. En la misma se llega, entonces, a una reducción de conflicto político bajo la forma de la equidad, donde cada sujeto ciudadano es soberano frente al otro, y la soberanía ya no concierne, por ello, a los Estados. Esta reducción tiene al menos dos problemas: si bien se “fija” a través del derecho, su fuente no está en el mismo sino en lo político; por ello, supone al menos la forma de una “conquista” de un Estado sobre el otro, lo cual, en último término, lleva a reducción de la pluralidad de Estados en un Estado universal homogéneo. Pero, en cierta medida, las tesis de la Federación jurídica y el Estado homogéneo no son incompatibles: la federación más bien supone que la soberanía ya no se le atribuye a los Estados, y que concierne a cada uno de los ciudadanos, pudiendo por ello persistir cada estado bajo el modo de “provincia.” La Federación, en este sentido, es una especie de Estado de derecho, en cuanto supone la resolución de la cuestión política en la estructura de la constitucionalidad y la administración. No vamos a detenernos en los problemas que esta suscita ya que, más allá de su tratamiento por parte del mismo Kojeve, se trata de cuestiones que ya abordamos en los análisis anteriores.

La diferencia radical entre el tratamiento del Estado de derecho, en su escisión entre constitución y administración, en el campo de un Estado-nación y el Estado de derecho, bajo la misma escisión, con respecto al derecho internacional es la modificación de su referente, el cual no es ya la nación, el pueblo, o la sociedad civil, sino la “humanidad”. Mas es preciso especificar que este referente es —para Kojeve— en sentido propio, doble: lo humano, para constituirse como campo de sujeción, es decir como sujeto ciudadano, tiene que separar de sí una animalidad la cual es llevada del mero “ambiente” inmediato (*Umwelt*) al “mundo”, comprendiendo al mismo como el ensamble histórico de las obras humanas (es decir, del arte, la religión, la filosofía). Ahora bien, habíamos visto que la escisión operada en la antropogénesis desdobra, según Kojeve, al existente en dos sujetos diversos: uno que es propiamente receptor de estas obras históricas, como su amo, y uno al que le queda relegada su operación, su elaboración por el trabajo, como estando sujeto al mismo amo, siendo su esclavo. Ninguno de los dos es meramente animal, pero ninguno de los dos es plenamente humano. Así, las sociedades históricas pueden tener dos campos de sujeción posibles que son diversos. Uno

aristocrático, concerniente a la sociedad de los amos, y uno burgués, concerniente a la sociedad de los esclavos, pero en ninguno de los dos es el humano propiamente su sujeto. En la introducción a la lectura de Hegel, Kojeve refiere el problema de que esta lucha, en el plano que podríamos llamar “político”, no se resuelve simplemente por la guerra, sino por el modo en que el “esclavo” a través de su trabajo, aun viendo escindida su operación de la obra que produce y pertenece al amo, alcanza a través del mismo una “formación”, una “transformación” de sí mismo (*Bildung*); de modo que solo a partir de ella podemos decir que este deviene capaz de llegar a ser “ciudadano” de reconocimiento mutuo, como sujeto de derecho.

Pero la cuestión no es tan simple: en cuanto es la misma escisión del obrar con respecto al mundo animal la que produce a lo humano en cuanto tal, en cierta medida si la operación y el sujeto operador se reúnen con la obra y el sujeto receptor de la misma, entonces el movimiento histórico mismo se detiene y no se siguen produciendo los campos de sujeción respectivos concernientes al “mundo” histórico propiamente dicho. De allí que podamos entender, a nivel del análisis del campo de sujeción concerniente al derecho, el problema de la post-historia: esta, en el *Esbozo*, tiene que alcanzar el campo de sujeción de la humanidad, y no simplemente de la nación, como el sujeto de derecho propiamente dicho. Pero esta humanidad ya no es la humanidad que se produce como campo de sujeción doble a partir de la escisión del obrar histórico: o bien puede ser una mera receptora de las obras históricas que, sin embargo, por no pertenecer a la misma historia de ellas, las conserva como parte del pasado, o bien puede relegarse a la apropiación directa de su vida animal como fundamento de toda operación social. Pero, en ambos casos, lo decisivo para el punto de vista del derecho es el hecho de que la humanidad no llega a devenir un “campo de sujeción” propiamente dicho, pero tampoco podría tratarse de un “ambiente” inmediato, de un *Umwelt* dado por sí. Se trata más bien de un punto intermedio entre el ser humano escindido, como amo y esclavo, y el animal que se vuelve del todo difícil de definir y que, como es sabido, ocupará las discusiones de Kojeve y Bataille en su correspondencia, tantas veces analizada por Hollier y por Agamben.

Esto puede verse con claridad en la *Correspondencia* con Carl Schmitt, donde Kojeve comienza adscribiendo a la comprensión del derecho en términos de una mera “administración”, tesis que Schmitt no tarda en equiparar con aquella de Ernst Forsthoff sobre la administración como *Daseins Vorsorge*, como seguridad o procura de la existencia. Ahora bien, Kojeve considera, a diferencia de Forsthoff, que esta administración tiene su campo de intervención no en un Estado totalitario, o en un Estado social bajo garantía constitucional, sino a nivel del mismo derecho internacional en términos de lo que este va a denominar un “colonialismo económico” y ya no “político”. Da por supuesto, entonces, que la resolución de los conflictos internacionales y el establecimiento de un orden ya están en proceso

de consolidación, entre las metrópolis de los países desarrollados, y las colonias o países subdesarrollados. Pero la tesis de Kojève a su vez modifica el problema del Estado universal homogéneo: se trata más bien de la formación de coaliciones continentales que se determinan a partir de la negociación administrativa misma que prima. Europa occidental, por ejemplo, tiene que operar como medio de equilibrio entre las potencias económicas de la Unión Soviética y los Estados Unidos a través de una redistribución de las relaciones con los países subdesarrollados. Esta coalición a la que apunta Kojève es una federación a la cual da el nombre del Imperio Latino. Como lo nota Aufret, hasta el final, es decir, hasta los últimos momentos de su vida, Kojève tentará de implementar la formación de una coalición tal.

Tales tesis, aquella concerniente a la formación de una administración internacional de planes y reformas entre los países desarrollados frente a la subdesarrollados, así como aquella de la formación de una coalición federal europea frente a las potencias metropolitanas, tienen el problema de no referir de forma directa ni a un campo de sujeción constitucional o ciudadano en cada Estado, dejando simplemente un campo de intervención económico como base referido a las condiciones de vida discernidas en términos de desarrollo y subdesarrollo. El punto no es menor en las respuestas de Schmitt: este alega que, si el problema se redujera a la mera administración, entonces se estaría dando por supuesto de que el fin de la guerra ha instaurado un orden mundial capaz de acotar o anular la guerra, es decir, las distinciones soberanas entre los países amigos y enemigos, y de resolverla en términos de meras negociaciones diplomáticas y administrativas en términos de relaciones internacionales.

En segundo lugar, supone la supresión de un orden jurídico delimitado, lo cual para Schmitt indica la inexistencia de un campo de sujeción constituido. Para él, en cambio, es precisa una operación política de emplazamiento que este denominará “toma” (*Nahme*). Si no hay tal apropiación política —según Schmitt— no es posible ninguna administración o distribución, es más, la falta de una toma tal lo que determina es más bien un desorden internacional. Este último, según alega, tendría el problema de que al no acotar la guerra o al menos permitirle, como sucedió hasta el fin de la segunda guerra mundial, llevaría a un nuevo tipo de guerra denominada la “guerra civil mundial”, producto de la reducción de las diferencias políticas a un sistema de pactos y sanciones.

En el capítulo final de *El Nomos de la tierra*, Schmitt se ocupa de la disolución del *Ius publicum Europaeum*, es decir, del orden jurídico-político basado en el ordenamiento del espacio desde Europa y sus Estados hacia el mundo, y de la formación en curso de un nuevo *nómos* que, sin embargo, aun deja indefinida la diferencia entre un campo de sujeción determinable y un campo de intervención definido. Para Schmitt esta distinción se veía asegurada hasta la primera guerra mundial por la diferencia jurídico-política entre un espacio territorial estatal asignado a

la metrópolis europea frente un espacio colonial asignado a los países ocupados. Con respecto a ello nota el problema de que desde principios del siglo XX la diferencia entre un campo de sujeción y un campo de intervención, entre una esfera de orden jurídico asignada a un sujeto de derecho bajo la legalidad ordinaria y una esfera de intervención factual sobre la vida tienden a indiferenciarse, de modo que la confusión del estatuto imperial y el colonial lleva a una “inversión de la relación entre la excepción y la norma” (Schmitt, 2005, p. 248).

La inversión en cuestión puede esclarecerse según lo que vimos en el curso del capítulo. En principio, concierne a dos instancias históricas diversas que Schmitt refiere, más que podemos asignar al problema de la confusión del campo de sujeción con el campo de intervención. En primer lugar, la Federación Europea del *Acta del Congo* basaba su neutralidad en la apertura de una tierra libre para la ocupación por fuera de Europa, liberada a los Estados imperialistas. Ahora bien, a nivel de la distinción del referente se trataba de dividir a nivel de la denominada “nación”, que se había erigido como principio de ciudadanía frente al domicilio, entre el *Lebensraum* del sujeto colonial, expuesto a intervención, y el espacio vital autónomo del ciudadano civil, que constituía un campo de sujeción determinado por el derecho de la metrópoli y, si se quiere, por el *Rechtsstaat*. Ahora bien, lo decisivo ya aquí no es, entonces, el espacio territorial separado de la metrópoli y la colonia, sino la distinción de una nación de la otra que, en ciertos casos concierne a la identificación de un estatuto oficial, pero en otros a las denominadas “condiciones de vida de la raza”, es decir, el aparato del racismo. Pero la inversión viene a darse precisamente cuando, en el período de entre-guerras, los totalitarismos del Estado europeos trasladan esta distinción del *Lebensraum* colonial a la misma población del Estado en cuestión. De este modo, es en el cuerpo de una misma población donde se viene a distinguir, por medio de los aparatos racistas, lo que sería parte de la nación y lo que no.

Ahora bien, Schmitt pone a la base de esta inversión del estatuto del referente, el problema de la indistinción del estatuto espacial entre la metrópolis y la colonia, lo cual no tiene que confundirse, sin embargo, con el mero territorio, sino con el modo de concebir la determinación del *Umwelt*, el ambiente de la vida, en el *Welt*, es decir, el ordenamiento de un mundo histórico. El problema, sobre el cual Schmitt, en una actitud del todo sospechosa, no se detiene, concierne a referir que el problema del espacio no se dirime en la *Kolonial politik* simplemente en diferencias entre el suelo de cada nación con respecto a un mismo Estado, sino en términos de un “espacio vital” que define a cada nación, en donde la puesta en función del aparato del racismo viene a ser una de los artificios políticos determinantes.

Ahora bien, este proceso de inversión de la analítica geográfico-política de los teóricos del espacio vital, de Ratzel a Kjellen, coincidiría, si seguimos las indicaciones de

Schmitt, con la puesta en suspenso del estatuto de la relación entre el espacio metropolitano y el colonial a nivel jurídico por parte de la jurisprudencia positivista. Con ello, la misma tentaría de producir una especie de derecho internacional universal o proto-universal que no se viera fundado en determinación espacial alguna, tratése de un derecho europeo federado en las pre-guerras, de la tentativa de crear una Sociedad de las Naciones en el período entre guerras, y finalmente de la formación de la ONU al fin de la segunda guerra mundial. En todos los casos, aun cuando el núcleo de las organizaciones se vaya desplazando de Europa hacia el espacio mundial, se trata de lo que Schmitt considera como “pseudo-federaciones” que no establecen, de ningún modo, un ordenamiento espacial global. Y es con respecto a estas y a su frágil estatuto que Schmitt va a considerar las críticas a la formación posible de una coalición federada continental que estarán en discusión en la confrontación con Kojeve.

La transformación implicada a nivel del derecho mismo con respecto a la relación internacional establecida a través de este es, entonces, más compleja que lo que la tipología del liberalismo propugna. En verdad, concierne al modo en que pasa a darse una primacía del derecho internacional privado sobre el derecho de las gentes de los Estados soberanos. La misma, por otro lado, Kojeve había referido con respecto a la relación entre la sociedad civil y la soberanía estatal en la formación de las federaciones que, para alcanzar vigencia, deberían ser reconocidas por el derecho interno. Ahora bien, según Schmitt esta primacía tiene el problema de que lleva a cabo una *oikonomización* del poder político. Con ello nos referimos al hecho de que, partiendo del derecho privado, es decir, de la casa, de la empresa, de la asociación económica como instancia perteneciente a una sociedad civil relacionada internacionalmente a través de las transacciones, se llega hasta el Estado como garante de las mismas, lo cual, al nivel de las disposiciones del espacio lleva al problema de que las zonas y las rutas de comercio mundial devienen simplemente “partes”, o locaciones domiciliarias, y los estados no más que las “casas” centrales. Ahora bien, a nivel del problema del referente en juego se trata del hecho de que el límite de la frontera soberana queda subordinado a la barrera de la aduana. Evidentemente esto supone también una primacía del campo de intervención, concerniente a las presiones y pujas económicas sobre los espacios de cambio, que un campo de sujeción, el cual queda en todo caso como una mera garantía jurídico constitucional al agente de la sociedad civil en cuestión.

Podría verse como contraria a esta transformación el desplazamiento de la noción de la determinación de ciudadanía, no por domicilio, sino por la nacionalidad, pero esta modificación, en verdad, no concernía sino al problema de la diferenciación de lo “nacional” mismo, que venía a ver cruzados sus sujetos con los de las locaciones comerciales diversas. En otros términos, al haberse disgregado la unidad territorial del Estado en su delimitación fronteriza-espacial, los sujetos pertenecientes al mismo llegaban a ser diferenciados no tanto por su residencia

en un territorio tal o cual, sino por su “natividad”. Evidentemente la determinación de la misma, sin embargo, no concernía simplemente al hecho de nacer en un suelo, sino que era identificada con la pertenencia a la nación como una entidad vital preexistente a los sujetos que vivían en la misma. No nos vamos a detener, sin embargo, en los problemas que llevo esta determinación, desde Renán y los autores que pretenden buscar al núcleo de la nación en un fundamento histórico, a los autores que tientan de establecer una diferencia puramente racial. Evidentemente, ambas posturas, como lo pudimos ver con respecto a la reconstrucción del racismo efectuada por Heller (y más tarde por Foucault) no eran incompatibles. Pero lo decisivo, como lo ha notado Agamben en *Homo Sacer I* era que era el hecho de que pasa a ser la vida misma, comprendida en un sentido eminentemente biológico, lo que venía a fundar la ciudadanía, y no la residencia o el territorio.

V. Conclusión: el paso de la nación al ser humano como objeto de intervención entre Estados

La cuestión de la ambigüedad de la determinación de lo humano, siendo a la vez un campo de sujeción determinado y un campo de intervención referido a cualquier lugar y a cualquier vida es, en cierta medida, la delicada cuestión que viene a determinar de forma correlativa la formación de un Estado de derecho con respecto a un Estado de seguridad a nivel global.

Pero el problema que, por otro lado, notarán tanto Arendt como Schmitt, residirá en que la garantía de esta revolución legal de la postguerra estará en las formación de un aparato de seguridad mundial capaz de intervenir en cualquier lado y a cualquier sujeto de forma cada vez más inmediata: si a nivel subjetivo el problema de este sujeto cualquiera puede ser referido a la cuestión del terrorismo, a nivel local, el problema del espacio cualquiera va a ser denominado como la cuestión de la “guerra civil mundial”, formulada por ambos pensadores. Es allí donde será preciso buscar los términos del nacimiento de la relación entre el “Estado de derecho global” y las coaliciones continentales que se delimitarán bajo el modo de federaciones o sistemas proto-federales frente a la formación de las potencias.

VI. Bibliografía

- Agamben, G. (2010). *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- Foucault, M. (2004). *Naissance de la biopolitique*. París: Gallimard.
- Forsthoff, E. (1933). *Der totale Staat*. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.
- Forsthoff, E. (1959). *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, Kohlhammer: Stuttgart.

Hayek, F. A. (1961). *The Constitution of Liberty*. Oxford: Routledge and Kegan Paul/Clarendon Press.

Kojève, A. (1988). *Linee di una fenomenología del Dritto*. Florencia: Jaca Book.

Kojève, A. (2001). *Correspondence avec Carl Schmitt*. París: Gallimard

Sieyès, E. (2003). *¿Qué es el Tercer Estado?* Madrid: Alianza.

Schlink, B.(2000). *Weimar a jurisprudence of crisis*. Berkeley: University of California presses.

Schmitt, C. (2005). *El nomos de la tierra*. Buenos Aires: Struhart & Cía.

Fecha de recepción: 30-03-2020

Fecha de aceptación: 14-07-2020