

# Reflexiones para un pensamiento jurídico no racista



ANA MESSUTI

## I. Introducción

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

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

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

Si bien la intuición fundamental del marxismo consiste en percibir el espíritu inevitablemente relacionado con una circunstancia determinada, este encadenamiento no es radical. La conciencia individual, determinada por el ser, no es tan impotente como para no conservar, en principio, el poder de sacudirse el maleficio social, extraño

a su esencia. Tomar conciencia de la situación social significa para Marx liberarse del fatalismo que esa situación comporta.

Lévinas sostiene que una concepción verdaderamente opuesta al concepto judeocristiano de hombre sólo es posible si la situación donde éste se ubica no se le añade como un elemento extraño, sino que constituye el fondo mismo de su ser. Exigencia paradójica que la experiencia de nuestro cuerpo, al parecer, satisface.

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

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

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

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

<sup>1</sup> E. Lévinas, en *Cahier de l'Herne*, Éditions de l'Herne, París, 1991.

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

## II. La vida que no merece ser vivida

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

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

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

Esta nueva categoría jurídica de vida sin valor corresponde puntualmente, señala Agamben, a la "vida desnuda"

del *homo sacer*. A éste, en el derecho romano arcaico, por haber cometido delito o por otras causas, se le podía dar muerte, aunque no inmolarse en sacrificio. El *homo sacer* se encontraba en realidad tanto al margen del derecho divino como del derecho humano. Agamben recuerda que varios autores se han referido a la ambigüedad de las cuestiones sagradas, que inspiraban tanto veneración como horror. A diferencia de las cosas que eran objeto de una *consacratio*, ceremonia que las hacía pasar del *ius humanum* al *ius divinum*, el *homo sacer* era un ser humano puesto fuera de la jurisdicción humana sin traspasar a la jurisdicción divina. Por lo tanto, tenía lugar con él una doble exclusión, y era ésta la que lo exponía a la violencia insancionable.

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

## III. El reconocimiento

En realidad, ese cuerpo que había sido despojado de sus atributos jurídicos quedaba al margen del derecho. Había sido excluido de la comunidad jurídica y estaba librado al mundo fáctico, al mero hecho. Ya no se lo reconocía como miembro de la comunidad de personas. Y en esa falta de reconocimiento comenzaba su vida desnuda, su mera vida biológica, su instrumentalización, su cosificación. Los hebreos eran desnacionalizados antes de ser enviados a los campos de concentración. Porque la nacionalidad alemana significaba el reconocimiento de una serie de atributos vinculados a su condición de sujetos de derecho.

El reconocimiento puede ofrecernos una pauta en la búsqueda del sentido y el fundamento del derecho. B. Romano<sup>3</sup>

<sup>2</sup> G. Agamben, *Homo sacer*, Einaudi, Turín, 1995.

<sup>3</sup> B. Romano, *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*, Bulzoni Editore, Roma, 1986.

considera al reconocimiento un concepto clave para una definición del fenómeno jurídico. Conforme a este autor, el reconocimiento permite superar la exclusión. Ésta caracteriza a la relación subordinada al hecho, a diferencia de la relación gobernada por el derecho. El hecho constriñe a los sujetos a referirse el uno al otro según el ser del uno como excluyente y del otro como excluido. Fuera del reconocimiento, como principio de la relación, falta la reciprocidad que supone el encontrarse a sí mismo en el otro. Sin embargo, en ese encuentro de sí mismo en el otro, la diferencia constituye un elemento esencial. Sólo si se encuentra al otro en su real "alteridad", y si, no obstante esa diferente identidad de cada uno, el reconocimiento tiene lugar, es posible mantener la dimensión de reciprocidad en las relaciones. La reciprocidad dura sólo en tanto se mantiene la "diferencia". La relación que nace y se mantiene en la reciprocidad es aquella



donde el reconocimiento se concreta en la "diferencia", y no en la identificación de los sujetos en determinada totalidad. Cuando el derecho, de acuerdo con esa identificación en la totalidad, niega el reconocimiento en la diferencia, se convierte en el orden de la exclusión, asumiendo contenidos y formas históricas diversas. En ese sentido, el reconocimiento sólo es válido como fundamento de un sistema de relaciones de derechos y obligaciones jurídicas si supera la negación de la diferencia, si custodia la diferencia y la mantiene.

#### IV. La diferencia

Siempre se ha acusado a la conciencia de la diferencia como causa del racismo. Sin embargo, no es la diferencia que las distingue lo que se reprocha a las minorías religiosas, étnicas, nacionales. Se les reprocha en el fondo que no se diferencien lo suficiente. O incluso que no se diferencien en absoluto. En todos los casos, señala R. Girard,<sup>4</sup> los prejuicios raciales, nacionales, etcétera, se expresan como odio, no a la diferencia sino a la falta de diferencia.

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

Las grandes crisis sociales que favorecen las persecuciones colectivas se viven como una experiencia de indiferenciación. La confusión del día con la noche significaría la ausencia de sol. El acercamiento excesivo del

sol a la tierra significaría la muerte. La indiferenciación primordial, el caos "original", tienen a menudo un carácter fuertemente conflictivo. Los indistintos, dice Girard, no cesan de combatir entre sí para distinguirse los unos de los otros. Este tema fue desarrollado en los textos posvédicos de la India brahmánica: todo comienza con una batalla interminable entre dioses y demonios, tan semejantes entre sí que es imposible diferenciarlos. Se combate para eliminar esa indiferenciación, que equivale al caos. Por lo tanto, cabe atribuir a la diferencia un valor positivo.

Expresiones tales como *humanidad*, *género humano*, *familia humana* denotan conceptos universales, que podrían eclipsar la alteridad y, por lo tanto, la diferencia. Denotan una totalidad de la que la persona constituiría una parte. Una parte fácilmente subordinable al todo. No obstante, en el hombre, el individuo prevalece sobre la especie, la parte es mayor que el todo. De allí la necesidad de reconocer a cada "parte" como diferente de cualquier otra. Porque precisamente en la diferen-

<sup>4</sup> R. Girard, *Le bouc émissaire*, Grasset, París, 1982.

cia se funda su insustituibilidad, y el incontestable valor de lo insustituible. La diferencia revela la respectiva unicidad e irrepetibilidad. La alteridad y unicidad de lo incomparable originadas en la pertenencia al género humano. Una pertenencia que ipso facto se anula a sí misma, porque de ella deriva precisamente la unicidad de cada miembro perteneciente. Insustituibilidad, incomparabilidad, unicidad. El pensamiento racista obnubila estas características. Los individuos sustituyes, comparables, fungibles, quedan absorbidos en la objetividad abstracta del sujeto social.



#### V. Individuo, persona, respeto

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

Por ello Luigi Pareyson<sup>5</sup> afirma que el concepto de individualidad no es adecuado para definir la persona y fundar el respeto a la misma. Si la persona es solamente individuo, es decir uno entre muchos, no será acreedora de respeto. Si la persona es solamente fragmento, es decir una parte del todo, estará determinada —y, por lo tanto, será determinable— por ese todo, que sería, en consecuencia, más perfecto que la persona. No se puede fundar la necesidad de respeto por la persona en concepciones que pongan fuera de la persona la universalidad y la totalidad, como la de los nazis que hemos visto. En efecto, la

individualidad deja fuera de sí la universalidad, en tanto que se considere al individuo uno entre muchos. La particularidad deja fuera de sí la totalidad, en tanto que se considere a la persona sólo un fragmento del todo. Propone Pareyson entonces el concepto de *singularidad*, pues en el carácter singular de la persona están presentes tanto la universalidad como la totalidad. La persona no deja fuera de sí, sino que reúne en sí la universalidad y la totalidad. Éstas le confieren su independencia, su valor autónomo respecto a cualquier otra instancia, y por lo tanto impiden que sea considerada como medio para una finalidad distinta de sí misma. La persona, por indigente que sea, no requiere el complemento de ninguna otra totalidad que le adjudique su valor o significado.

La persona, en tanto que es un fin en sí misma y para sí misma, se diferencia del resto de la creación. Kant,<sup>6</sup> en los párrafos que dedica al respeto, dice que éste se refiere solamente a las personas, jamás a las cosas. Éstas pueden hacer nacer en nosotros la propensión, el miedo, incluso el amor, pero jamás el respeto. Lo que más se acerca al respeto es la admiración, el estupor, como por ejemplo el que nos despiertan las montañas altísimas, la distancia de los cuerpos celestes, etcétera. Pero nada de ello es respeto.

<sup>5</sup> L. Pareyson, *Esistenza e persona*, Il Melangolo, Turín, 1992.

<sup>6</sup> E. Kant, *Critica della ragion pratica*, trad. F. Capra, Laterza, Roma, 1979.

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

El término persona en toda su trayectoria filosófica y jurídica reveló siempre la existencia de esos dos mundos a los que se refiere Kant. Pero en todos los puntos de esa trayectoria ha tenido una connotación positiva. Tanto considerada como una "categoría ética y espiritual" (Berdaief), cuanto como una categoría puramente jurídica, es decir un conjunto de derechos y obligaciones cuya unidad expresaba (Kelsen). Utilizada en este sentido, refleja la escisión entre ser humano y sujeto de derecho. Esta concepción permite el reconocimiento de la personalidad jurídica a entes no humanos, pero no evita el peligro de que se niegue ese reconocimiento al ser humano. La teoría pura del derecho, concebida por Kelsen con el propósito de separar de modo radical la ciencia del derecho de la ética y la sociología, la política y la psicología, se detiene en una visión puramente formal del derecho. Conforme a esta visión, el derecho queda por completo disponible para la realización de cualquier contenido. Esta indiferencia frente al contenido histórico del sistema jurídico se convierte en impotencia, propia del "simple permanecer mirando", sin comprometerse en la decisión sobre determinado contenido.

A ese propósito, es muy pertinente la observación de L. Pareyson respecto a determinadas corrientes filosóficas consagradas al estudio de problemas técnicos de una extrema abstracción y sutileza, como el positivismo lógico y la filosofía analítica. Recuerda que en el curso de la segunda Guerra Mundial, la humanidad ha tocado "il culmine della malvagità e la sofferenza", con formas absolutamente diabólicas de perversión, con espantosas masacres y genocidios, y sobre todo con fenómenos como el Holocausto, frente a los cuales, asegura Pareyson, no es posible que la humanidad entera no se sienta culpable por no haber sabido prevenirlos o impedirlos. Sin embargo, lo impresiona intensamente que en aquel momento, cuando la humanidad estaba apenas saliendo del abismo del mal y del sufrimiento en que se había precipitado, e incluso durante algunos decenios, hayan tenido un gran éxito y amplia difusión filosófica formas de pensamiento, como el positivismo filosófico y la filosofía analítica, que son insensibles a la problemá-

tica del mal y en general se interesan poco por los problemas del hombre y su destino.

No obstante, reconoce que es justo que la reflexión filosófica se someta a un constante ejercicio de purificación intelectual, con miras a evitar cualquier tipo de condicionamiento emotivo. Desde ese punto de vista, parece legítima su compostura o sobriedad frente al mal y al dolor, debida a la voluntad de sustraerse al fácil sentimentalismo que puede nacer frente a ellos. Pero esta actitud, agrega, no debe llevarnos al punto de desconocer la situación trágica del hombre. La tragedia auténtica no tiene nada de patético ni de lacrimoso.

En realidad, por la pretensión de rigor y exactitud propia del pensamiento científico, la filosofía no puede abstenerse de tocar ciertos temas, censurándose a sí misma en la forma de expresarse, empobreciendo su vocabulario cuando no puede evitar cierta ambigüedad inherente a ciertos términos, que no profundizan en lo que deben profundizar. No porque la razón deje de lado al mal y al dolor, el dolor y el mal dejarán de existir.

Ningún esfuerzo es excesivo para desarrollar un pensamiento que exprese el firme rechazo de todo pensamiento capaz de justificar la aniquilación del ser humano, su instrumentalización, su cosificación.

Como afirma L. Pareyson, cabe esperar que la filosofía sepa recuperar su capacidad de pensar en una forma "partecipe e avvolgente", y abandonar no sólo la presunción racionalista que ambiciona explicarlo todo, sino la abdicación renunciataria propia de las filosofías de pura evasión.<sup>7</sup> Comencemos entonces por reconocer nuestros propios "campos de exterminio", nuestros propios *homines sacri*, desde los barrios periféricos de las grandes ciudades, pasando por las salas de espera de los aeropuertos, hasta los territorios de países del tercer mundo donde poblaciones enteras están abandonadas a la muerte.

Tal vez, como señala Jean Carbonnier,<sup>8</sup> más que *sujeto de derecho, persona*, habría que decir directamente *hombre, ser humano* y preguntarse: ¿El hombre, se puede definir?, para responder: "No lo sé, pero helo ahí, una realidad visible, tangible, audible —una cabeza, sede de la inteligencia y la voluntad, sobre todo de la palabra, pero también de gestos y sonrisas, de la comunicación—. Hombre resume todo." ♦

<sup>7</sup> L. Pareyson, *Ontologia della libertà*, Einaudi, Turín, 1995.

<sup>8</sup> J. Carbonnier, *Flexible droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1992.