

TEMAS EMERGENTES

El proyecto cosmopolita y la alternativa de una reconstrucción multicultural de los derechos humanos

*The cosmopolite project and the alternative of a multicultural reconstruction
of human rights*

Vicente Vicari Gana 

Universidad de Chile

RESUMEN En un escenario posnacional de transformaciones y nuevos desafíos para la humanidad, los derechos humanos conservan el potencial necesario para servir de base a un proceso en que, a través de su resignificación desde una perspectiva plural y multicultural, logren dotar de mayor legitimidad a las estructuras de gobernanza en todos los niveles. El trabajo busca, sobre la base de la revisión del proyecto cosmopolita kantiano y su renovación contemporánea efectuada por Jürgen Habermas, revisar qué forma podría tomar una institucionalidad cosmopolita y qué rol juegan los derechos humanos en ese proyecto. Para complementar este enfoque, se contempla la revisión de la propuesta de Boaventura de Sousa Santos en relación con el cosmopolitismo subalterno y la importancia de desarrollar una práctica jurídica abierta a la comprensión de los derechos humanos desde una perspectiva pluralista y multicultural.

PALABRAS CLAVE Cosmopolitismo, derechos humanos, cosmopolitismo subalterno.

ABSTRACT In a post-national scenario of transformations and new challenges for humanity, human rights retain the potential to serve as a basis for a process in which, through their resignification from a plural and multicultural perspective, they are able to give greater legitimacy to governance structures at all levels. The work seeks, based on the review of the Kantian cosmopolitan project and its contemporary renovation by Jürgen Habermas, to review what form a cosmopolitan institutional might take and what role human rights play in that project. To complement this approach, the revision of the proposal of Boaventura de Sousa Santos in relation to subaltern cosmopolitanism and the importance of developing a legal practice open to the understanding of human rights from a pluralistic and multicultural perspective is contemplated.

KEYWORDS Cosmopolitanism, human rights, subaltern cosmopolitanism.

Introducción

Vivimos en una época de transformaciones en que las instituciones tradicionales están desapareciendo y las nuevas no han terminado de emerger, generándose así importantes cuotas de incertidumbre (Sánchez-Bayón, 2014: 1.022 Nuevos desafíos han surgido para la humanidad; un sistema económico capitalista desenfrenado, migraciones masivas, el vertiginoso cambio climático (Ferrajoli, 2016: 272; Linares, 2011: 129), entre otros, generándose la necesidad de afrontarlos a través de una gobernanza que va más allá de los Estados nacionales (Habermas, 2015: 138). Estos fenómenos derivados en gran medida de un proyecto hegemónico y de integración planetaria impulsado desde occidente, han permitido que en el actual mundo globalizado contemos por primera vez con una «comunidad planetaria fáctica» unida por los mismos problemas ecológicos y sociales (Linares, 2011: 132).

Dadas las características de esa comunidad planetaria fáctica, de la envergadura de las nuevas amenazas y del modelo de gobernanza global al que se ha orientado el derecho internacional —privilegiando la *eficacia* en la gestión de los asuntos públicos antes que su *legitimidad* (Von Bogdandy, 2011: 100)—, la igualdad de los seres humanos y sus derechos fundamentales se ven en constante riesgo. Es más, actualmente su efectivo resguardo se encuentra en un estado de crisis. Para lograr afrontar esos riesgos, se hace necesario abordar jurídicamente el desafío de otorgar legitimidad a una institucionalidad capaz de proteger efectivamente estos derechos. Sin embargo, ese proceso no es inmediato, requiere de una construcción pluralista y multicultural, a fin de evitar perpetuar también desde el derecho el proyecto hegemónico occidental.

Entendiendo que los derechos humanos constituyen desde mediados del pasado siglo una cicatriz de significancia moral y aleccionadora en el propio rostro de la humanidad, y que hoy no solo cabría —como señalase Norberto Bobbio— ocuparse de su protección (Lobo, 2011: 199), sino que también de su fundamentación jurídico-moral, la posibilidad de su reconstrucción desde espacios jurídico-políticos de vocación pluralista podría resultar un camino adecuado para fortalecerlos. Esto permitiría que un derecho sólido, basado en unos derechos humanos *resignificados* desde una perspectiva inclusiva, pueda lograr un mayor potencial legitimador de la institucionalidad necesaria para su resguardo. El cosmopolitismo como proyecto normativo que propone la igualdad fundamental de los seres humanos con prescindencia de cualquier diferencia de clase, género, étnica, nacional, religiosa o cultural (Chernilo, 2007: 178), entrega actualmente importantes pistas para lograr dicho propósito.

Por ello, en este trabajo se intentará explorar el cosmopolitismo a la luz de la propuesta de tradición kantiana y la renovación contemporánea efectuada por Jürgen

Habermas, buscando no obstante complementar dicha propuesta desde una perspectiva alternativa, para lo cual se hará referencia a lo que Boaventura de Sousa Santos ha desarrollado y denominado como cosmopolitismo subalterno. El objetivo será encontrar algunos indicios acerca de cómo podría llegar a efectuarse una reconstrucción jurídica de vocación pluralista de los derechos humanos.

El faro normativo del cosmopolitismo kantiano

Advirtiendo las futuras consecuencias derivadas de la contradicción basal en el desarrollo del Estado moderno —la negación del estado de naturaleza hacia adentro de las comunidades nacionales y su afirmación hacia afuera palpable en los intentos de dominación propios de un orden internacional salvaje (Ferrajoli, 1998: 175)—, Immanuel Kant rescató hace más de doscientos años la vieja tradición cosmopolita inaugurada con la filosofía estoica, que propone la igualdad fundamental de las personas (Chernilo, 2007: 178; Velasco, 2016a: 455), para efectuar una gran innovación conceptual: vincularla al proyecto de un nuevo orden jurídico universal capaz de regular las relaciones internacionales salvajes a través del derecho (Chernilo, 2007: 181-182).

En la propuesta kantiana resulta central la noción de un derecho de la humanidad propiamente cosmopolita, cuyo núcleo es el principio de la hospitalidad. Este principio refiere al trato que debe recibir el forastero en tanto individuo que evidencia la condición humana de diversidad cultural, condición que uniría a todas las personas a través de un mínimo común denominador, obligándonos en definitiva a tratar al forastero como uno de los *nuestros* (Chernilo y Mascareño, 2005: 16). Como muestra Chernilo, esta aproximación jurídica resulta ser una consecuencia normativa de la filosofía moral universalista de Kant. No obstante, señala que esta no logra deshacerse por completo de la carga metafísica plasmada en la idea providencial de una naturaleza humana única, conocida e inmutable (Chernilo, 2007: 185).

En términos prácticos, la propuesta institucional kantiana de juridificación de las relaciones internacionales osciló entre la forma de una «república mundial» y una «federación voluntaria de Estados», decantándose el filósofo en última instancia por esta última (Velasco, 2016a: 460). Siguiendo a Habermas, el análisis de Kant no deja de basarse en algunos conceptos errados, como la obligación de pensar en una constitución para el plano internacional, asimilándola a una constitución de un Estado, lo que finalmente terminaría por dejarlo en un callejón sin salida entre estas opciones (Habermas, 2005: 108).

Con todo, para efectos de lo que aquí se busca señalar, el principal valor de la propuesta kantiana está en que deposita en el derecho y la juridificación de las relaciones internacionales la confianza para alcanzar una situación cosmopolita, anticipando, como refiere Habermas, la idea contemporánea de constitucionalización de las relaciones internacionales (Habermas, 2005: 107). De allí que Kant pueda concebirse

como el último cosmopolita premoderno, por contener su propuesta aún una carga metafísica importante; sin embargo, es simultáneamente el primer cosmopolita moderno, por concebir el cosmopolitismo como una consecuencia normativa inherente a la defensa de un discurso universalista como el que subyace a su filosofía (Chernilo, 2007: 177, 184), y que podemos encontrar en el principio de la hospitalidad para con el forastero.

El cosmopolitismo kantiano constituye así un verdadero faro normativo para cualquier propuesta cosmopolita contemporánea orientada al derecho, la juridificación de las relaciones internacionales y la protección de los derechos fundamentales de las personas.

La renovación habermasiana para el siglo XXI

Jürgen Habermas se ha referido al escenario actual como uno de transición desde el derecho internacional hacia un derecho cosmopolita (Chernilo, 2007: 186; Núñez, 2018a: 1.134; Velasco, 2016a: 466). Al igual que Kant, Habermas ha confiado en la juridificación de las relaciones internacionales con el objeto de llevar a cabo el proyecto cosmopolita, pretendiendo explícitamente proseguir el proyecto kantiano, apoyando así el tránsito desde un derecho internacional centrado en los Estados nacionales hacia un derecho cosmopolita, en que no exista solo un derecho entre los distintos Estados, sino también y, en primer lugar, entre todos los seres humanos, en tanto ciudadanos de sus respectivos Estados y de una institucionalidad cosmopolita supraestatal (Velasco, 2016a: 462).

Su propuesta toma nota y resulta ser particularmente sensible a las condiciones reales del mundo contemporáneo, considerando así ciertas tendencias favorables, las que siguiendo la sistematización efectuada por Núñez, pueden observarse tanto en elementos normativos, y así entonces la existencia de características constitucionales en la Carta de las Naciones Unidas, la pérdida del monopolio interpretativo de Occidente o la creación de órganos jurisdiccionales internacionales para el resguardo de los derechos humanos, como también en elementos fácticos, entre ellos, la existencia de desafíos globales que requieren de respuestas globales y la interdependencia entre Estados para lograr la garantía de los derechos humanos (Núñez, 2018a: 1.134-1.135).

Siguiendo a Chernilo, la renovación habermasiana del proyecto kantiano es llevada a cabo, por una parte, a través del reverdecimiento de la filosofía universalista, que sirve de base al proyecto cosmopolita de Kant; y, por otra, a través de una reformulación contemporánea de su propuesta institucional (Chernilo, 2007: 186).

En cuanto a la primera estrategia de renovación, Habermas logra superar los lazos metafísicos kantianos con su noción de razón comunicativa anclada discursivamente (Chernilo, 2007: 185). Su cosmopolitismo, en este sentido, solo puede justificarse como resultado de un procedimiento discursivo que potencialmente sea univer-

salmente inclusivo (Chernilo, 2007: 185). Lo anterior repercute en que, no obstante coincidir con Kant en la importancia que este entrega al derecho de la humanidad —cuyo equivalente contemporáneo según Habermas son los derechos humanos (Chernilo y Mascareño, 2005: 17)—, llega a entender que estos, si bien comparten con las máximas morales una validez universal, aspiran también a contar con validez jurídica y ser considerados derecho positivo (Chernilo, 2007: 186; Habermas, 1997: 82), pudiendo por tanto solo ser impuestos como consecuencia de un proceso de origen democrático (Núñez, 2018a: 1.137).

Se trata en consecuencia de un cosmopolitismo que solo puede acreditarse desde adentro y que debe dar cuenta argumentativamente de la pertinencia y plausibilidad de su propia pretensión normativa (Chernilo, 2007: 185).

En cuanto a la segunda estrategia de renovación, centrada ahora en el plano institucional, Habermas destaca que Kant haya desechado la idea de una república mundial —por el riesgo despótico de generar un leviatán hobbesiano global que pueda anteponer la seguridad a la libertad de las personas—, aunque también advierte un vínculo normativo demasiado débil en la federación voluntaria de Estados. No obstante, reconoce que esta última opción representa un avance normativo, en tanto permitiría proteger la especificidad de formas particulares de vida colectiva, sin disolver las comunidades sociopolíticas realmente existentes (Chernilo, 2007: 187-189).

En concreto, Habermas opta por un sistema institucional y jurídico multinivel (Habermas, 2005: 111), que busca la superación de la lógica westfaliana Estado-céntrica y no su supresión (Velasco, 2016b: 531). Busca así evitar los problemas que vienen aparejados con la «etiqueta unificadora del gobierno mundial» (Habermas, 2005: 111), persiguiendo la articulación de una política mundial sin un gobierno mundial, rompiendo de este modo con la analogía entre constitución política nacional y mundial (Velasco, 2016b: 536-537).

Habermas considera que la legitimidad y efectividad de una institucionalidad cosmopolita depende del soporte efectivo de marcos jurídicos anclados en distintos niveles (Chernilo, 2007: 191), cuyas instituciones ejerzan una autoridad pública en consonancia con sus respectivos recursos de legitimidad (Von Bogdandy, 2011: 440), los que, si bien se generan con fuente propia en cada nivel, no lo hacen de manera autosuficiente, requiriendo por tanto de complementariedad entre ellos y conexión a través de distintas cadenas de legitimación compartidas (Núñez, 2018a: 1.152; Velasco, 2016b: 542).

¿Cuáles son esos niveles?, ¿qué legitimidad y labores les correspondería? Al respecto, Habermas se refiere a «tres escenarios y tres tipos de actores colectivos» (Habermas, 2005: 111).

Primero, la escena supranacional, con una organización mundial que actúe en campos bien definidos, el aseguramiento de la paz y los derechos humanos (Habermas, 2005: 112), campos que por gozar de una amplia legitimidad (Von Bogdandy,

2011: 440) debiesen ser conducidos a través de una toma de decisiones conforme procedimientos eminentemente jurídicos (Velasco, 2016b: 541). En este sentido, ve una reforma pendiente a la ONU (Habermas, 2005: 112), en la dirección de su cosmopolitización y democratización, conformándose en una comunidad tanto de Estados como de ciudadanos cosmopolitas (Velasco, 2016b: 537). Como dicha organización no adopta un carácter estatal, depende de que aquellos que detentan el monopolio de la fuerza —los Estados— se subordinen a sus decisiones (Núñez, 2018a: 1.140).

Esto último no es algo descabellado; Habermas observa que está ocurriendo actualmente a nivel regional en la Unión Europea cuando las cortes constitucionales dan prioridad al derecho europeo por sobre el nacional, y lo denomina como un «desplazamiento en los pesos relativos» de los componentes que constituyen al derecho moderno: de un lado, la exigibilidad, asociada tradicionalmente al monopolio estatal del uso de la fuerza; y, de otro, el reconocimiento de su legitimidad u obediencia (Habermas, 2015: 139). Este desplazamiento del peso pareciera desmitificar que el reconocimiento de la legitimidad de un sistema jurídico y su obediencia dependen del monopolio coercitivo del Estado.

Segundo, la escena transnacional, hoy ocupada por organizaciones internacionales que debiesen evolucionar hacia regímenes continentales o regionales capaces de abordar los problemas de política interna mundial, entre ellos, temas energéticos o medioambientales, en adición a los esfuerzos actuales de coordinación —no esencialmente política— en torno a problemas técnicos, como los riesgos transfronterizos (Habermas, 2005: 111-112). En esta plataforma de intermediación entre el primer y tercer nivel, la legitimidad vendría de la mano de ejercicios de política y negociación entre distintos actores, desde donde emane de verdad el poder comunicativo (Núñez, 2018a: 1.140; Velasco, 2016b: 541).

Tercero, el nivel nacional de los Estados, que debiese ocuparse de cuestiones de política interior vinculadas a la solución de los niveles de desigualdad social, que serían aquellos ámbitos donde los Estados manejan mayores márgenes de actuación e implementación (Núñez, 2018a: 1.141), debiendo estos responder a una legitimidad que sería entera y exigentemente democrática (Velasco, 2016b: 541).

Este último nivel sería así el más importante de legitimación de una sociedad mundial constitucionalizada, ya que sus mayores niveles de legitimidad democrática podrían ser transmitidos a través de cadenas de legitimación activadas en razón de una interacción complementaria con los otros niveles.

Es más que evidente la preocupación de Habermas en relación con los requerimientos de legitimidad democrática necesarios para la regulación de un sistema cosmopolita, y la importancia preponderante que en este sentido adquiere el nivel nacional como el más exigido democráticamente es muestra de ello. Dado que resulta medular en su pensamiento la noción de democracia, directamente relacionada con la autodeterminación de los pueblos y la existencia de mecanismos de control parti-

ceptivos (Núñez, 2018a: 1.141; Velasco, 2016b: 540), reconoce que, actualmente, y en razón del inevitable quebranto de la participación ciudadana respecto a los niveles superiores para una gestión eficiente, se generan déficits de legitimidad, los que conceptualiza como agujeros de legitimidad (Velasco, 2016b: 539-540).

Tras constatar que no está en el horizonte la pronta superación de esta última carencia, descarta la factibilidad actual de una democracia planetaria en sentido estricto (Velasco, 2016b: 540). Como señala Velasco, esto no implica para Habermas renunciar a la introducción de canales participativos y deliberativos en el ámbito global que induzcan a la progresiva emergencia de un sentimiento de pertenencia a una ciudadanía común, uno de los puntos prioritarios sería así afrontar la despolitización y evitar las formas tecnocráticas o elitistas de gobierno, para lo cual resulta necesario generar nuevas formas de autocontrol democrático (Velasco, 2016b: 540-541).

La idea de un sistema multinivel con distintas cargas de legitimidad responde a esa preocupación, y como estrategia de limitación del poder en cada uno de esos niveles se ha mostrado partidario de una constitucionalización del derecho internacional (Velasco, 2016b: 541). El constitucionalismo, siguiendo a Anne Peters, es un programa jurídico y político sustancial que promueve la orientación del derecho hacia el derecho constitucional —y no solo a un documento que pueda ser llamado *constitución*—, es decir, a determinados contenidos y principios considerados fundamentales (Peters, 2014: 248).

En este sentido, los derechos humanos, en su dimensión de principios jurídicos positivizados, tienen en la propuesta habermasiana una dimensión constitucional inherente en razón de su carácter fundante de un orden cosmopolita. Según Peters, la aceptación formal de tratados universales consagrando valores constitucionales como los derechos humanos no representa el fin, sino más bien el comienzo de una constitucionalización del derecho internacional (Peters, 2015: 121). La autora afirma que el constitucionalismo constituye una alternativa jurídica que por un lado moraliza y por otro empodera la política en el escenario internacional (Peters, 2015: 133).

En relación con el efecto moralizador del constitucionalismo, Habermas apunta a una autocomprensión jurídico-moral traducida en el marco normativo a la idea de derechos humanos (Núñez, 2018a: 1.146), cuyos graves incumplimientos despiertan la misma indignación moral a lo largo del mundo, formando una comunidad de ciudadanos cosmopolitas que, como agentes de la comunidad internacional (Von Bogdandy, 2011: 440) sientan sus lazos no sobre el interés político de autoafirmación de una determinada comunidad política de identidad local —como sucede al interior de los Estados—, sino que sobre un sentimiento de pertenencia común basado en lazos de solidaridad transnacional (Núñez, 2018a: 1.145-1.146). La constitucionalización del escenario internacional sobre la base de los derechos humanos como principios jurídicos podría contribuir entonces desde el derecho a generar dicho sentimiento de pertenencia.

En relación con la politización del escenario internacional, el constitucionalismo podría permitir la legalización de problemas políticos y la politización del derecho, en tanto opere de un modo opuesto a su entendimiento jerárquico de clausura del debate y permita por el contrario nutrirlo desde perspectivas pluralistas, desarrollando, en vez de un potencial crítico obstructivo, uno constructivo (Peters, 2015: 132-135). Esta conexión con la política contribuiría así a evitar un desacople del derecho en relación con cadenas políticas de legitimación y saltarse los riesgos de la tecnocracia o el elitismo. Las perspectivas desde comunidades políticas diversas también pueden contribuir a que una constitucionalización sobre la base de los derechos humanos no se desconecte de la realidad y de las formas de vida específica de las comunidades.

Martti Koskenniemi ha advertido los riesgos de una constitucionalización de naturaleza hegemónica (Von Bogdandy, 2011: 443), sin embargo, también ve virtudes en un constitucionalismo de enfoque universalizante que permita, con una mentalidad constitucionalista coherente con el proyecto kantiano (Lobo, 2018: 102), lograr a través de un vocabulario constitucional «transformar el sufrimiento individual en un objetivo ilícito que no solo concierna a la víctima sino a todos» (Peters, 2015: 134). En ese sentido tendría que entenderse la necesidad de «dar mayor poder a aquellos grupos privados de sus derechos que se encuentran en su mayor parte fuera de las instituciones internacionales» (Von Bogdandy, 2011: 411).

Justamente, una perspectiva cosmopolita particularmente sensible a esto último será revisada a continuación, ello, con el propósito de complementar la propuesta kantiana y su renovación habermasiana desde un cosmopolitismo alternativo, que entrega pistas acerca de cómo avanzar en la inclusión de grupos marginales en una futura institucionalidad cosmopolita.

Una perspectiva desde el cosmopolitismo subalterno

Entendiendo la globalización como un proyecto hegemónico de occidente, esto es, como un proyecto localista globalizado, Boaventura de Sousa Santos aboga por una globalización cosmopolita contrahegemónica, algo que denomina como «cosmopolitismo subalterno» (Linares, 2011: 130). Se trata de un enfoque contestatario, con énfasis en la inclusión social de los grupos marginados, privados de sus derechos y que requieren de solidaridad transnacional (De Sousa Santos y Rodríguez, 2007: 14-19). Desde un punto de vista jurídico, De Sousa Santos y Rodríguez denominan a la estrategia de la globalización contrahegemónica como la «legalidad cosmopolita subalterna» (De Sousa Santos y Rodríguez, 2007: 14).

De Sousa Santos entiende que el cosmopolitismo ha adquirido formas distintas —como los derechos humanos ilustrados o las luchas anticolonialistas—, y hace notar que muchas veces los proyectos jurídicos y políticos cosmopolitas han terminado por defender visiones propias del mundo occidental. Así, por ejemplo, refiere que

«las instituciones y doctrinas de los derechos humanos, con su inclinación liberal y sus raíces occidentales, han estado muchas veces ciegas frente a las concepciones no occidentales de la dignidad humana o de los derechos colectivos, que encierran la posibilidad de una concepción cosmopolita más amplia de los derechos» (De Sousa Santos y Rodríguez, 2007: 18). En este mismo orden de ideas, entiende que la impronta liberal occidental del discurso dominante de los derechos humanos se plasma, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo primer borrador fue escrito sin la participación de la mayoría de los pueblos del mundo; o en la prioridad otorgada a los derechos civiles y políticos sobre los económicos, sociales y culturales (De Sousa Santos, 2010: 90).

Este autor ve en los derechos humanos cierta complejidad, pues —sostiene— pueden concebirse como un intento hegemónico de localismo globalizado, o como una modalidad de cosmopolitismo subalterno, esto es, una globalización desde abajo y cosmopolita subalterna (De Sousa Santos, 2010: 87).

Refiriéndose a las condiciones culturales, para que los derechos humanos puedan funcionar como una forma de globalización cosmopolita, contrahegemónica, De Sousa Santos sostiene que estos deben ser reconceptualizados como derechos multiculturales (2010: 87). Para ello, sería necesario un diálogo transcultural sobre la dignidad humana que pueda conducir a una concepción mestiza de los derechos humanos, con significados locales mutuamente inteligibles (De Sousa Santos, 2010: 92).

En esta línea, Kwame A. Appiah propone que el cosmopolitismo contemporáneo debe potenciar la conversación como forma de asociación y de vida común entre las diferentes culturas y tradiciones (Linares, 2011: 135). Para desarrollar un cosmopolitismo de estas características, resulta fundamental entender que el contrapeso necesario del universalismo cosmopolita radica en el reconocimiento al derecho a la diferencia local, aceptando que la dignidad humana constituye un amplio y legítimo abanico de formas de vida que es necesario preservar y proteger (Linares, 2011: 135).

Para abordar este desafío, la inclusión de los grupos marginados juega un rol clave. En América Latina, esto resulta evidente en relación con los pueblos indígenas, tradicionalmente marginalizados e, incluso en Chile, criminalizados (Amnistía Internacional 2018).

Una reconstrucción multicultural de los derechos humanos en el campo jurídico puede hallarse así en aquellos casos en que se interpreta o se aplica el derecho en consideración a los pueblos indígenas y sus formas alternativas de conocimiento jurídico (De Sousa Santos y Rodríguez, 2007).

En este sentido, como muestran Arenas y Rodríguez, los pueblos indígenas han permitido la reivindicación de una comprensión colectiva y relacional de los derechos, han propuesto marcos jurídicos culturales que garanticen el derecho a la diferencia (Arenas y Rodríguez, 2007: 222) y han contribuido a la aparición de la naturaleza como objeto de derechos (De Sousa Santos y Rodríguez, 2007: 24). Así, estas

dinámicas aparecen como prometedoras a efectos de lograr una reconstrucción cosmopolita de los derechos humanos (Arenas y Rodríguez, 2007: 218).

En esta misma línea, Del Toro destaca cómo en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han desarrollado un rol activo en el desarrollo de un concepto amplio de propiedad sobre la base de las costumbres y la cosmovisión de los pueblos indígenas. En concreto, señala que a partir del caso *Mayagna*,¹ en que el Estado de Nicaragua fue condenado, la Corte Interamericana ha establecido criterios generales de interpretación que parten de una base de reconocimiento de la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales, los recursos naturales ligados a su cultura que allí se encuentren, así como del hecho de que existe entre ellos una tradición comunitaria sobre una forma comunal de propiedad colectiva de la tierra (Del Toro, 2010: 81-83).

Por su parte, Núñez, efectuando un análisis de la jurisprudencia interamericana en materia de movilidad (migración, refugio, desplazamiento, etcétera), pone de relieve que esta ha adoptado una posición que avanza hacia al cosmopolitismo. En este sentido, muestra, por ejemplo, cómo la Corte Interamericana en casos de apatridia —casos en que las personas no son consideradas como nacionales por ningún Estado y por tanto se ven en una situación de exclusión y vulnerabilidad por no gozar de los derechos básicos asociados a la ciudadanía— ha adoptado una perspectiva relacional de la soberanía de los Estados, que considera tanto las limitaciones *de facto* como normativas que pueden incidir en la obtención de la nacionalidad, por sobre una perspectiva autorreferencial y estricta de las obligaciones del Estado en relación con los requisitos para la naturalización y la prevención de la apatridia (Núñez, 2018b: 100-101).

En ambos casos de exclusión, la dinámica jurídica que se ha impulsado desde el sistema interamericano pareciera insertarse en la línea de una legalidad cosmopolita subalterna, que incorpore al derecho a grupos tradicionalmente marginados.

Como señala Turégano, es importante considerar el potencial del derecho como instrumento para configurar las plurales relaciones sociales desde una perspectiva reflexiva y crítica que facilite intervenciones creativas hechas desde una pluralidad de posiciones, a través de un proceso político y jurídico inacabado. Para ello, resulta útil lo que Seyla Benhabib denomina «política iusgenerativa», esto es, una política que «mediante prácticas, instituciones y procesos plurales y superpuestos, haga posible y canalice la reapropiación y la reinterpretación de los principios normativos desde una pluralidad de posiciones» (Turégano, 2017: 79).

Dentro de estos principios normativos cabría considerar también a los derechos humanos como pieza fundamental de un orden propiamente cosmopolita.

1. Sentencia del caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni con Nicaragua, Corte IDH, serie C, número 79, 31 de agosto de 2001, fondo, reparaciones y costas.

Reflexiones finales

Con su propuesta cosmopolita de juridificación de las relaciones internacionales y de un derecho a la humanidad basado en el principio de la hospitalidad que debe recibir todo forastero, Immanuel Kant entregó las primeras claves para un proyecto cosmopolita que tenga en su centro al derecho. Hoy, ese camino inaugurado por Kant debiese ser retomado seriamente para lograr el respeto por los derechos humanos, los que, si bien se encuentran positivizados y cuentan con estructuras encargadas de su resguardo, se ven también constantemente amenazados por desafíos globales que han generado la necesidad de respuestas igualmente globales.

Estas respuestas deben provenir, siguiendo el proyecto cosmopolita habermasiano, de una compleja estructura multinivel que logre entregar mayores garantías. Sin embargo, ello trae aparejado el problema fundamental de la legitimidad asociado a una estructura de ese tipo. El hecho de que difícilmente pueda lograrse la legitimación de esa estructura a través de una democracia planetaria en sentido estricto conlleva la necesidad de generar canales de participación que induzcan al surgimiento de un sentimiento de pertenencia común entre las personas de distintas partes del planeta.

Si bien es cierto que Habermas considera que los derechos humanos gozan de una amplia legitimidad y ve que tienen el potencial de generar una comunidad global de indignación unida a través de lazos de solidaridad transnacional, no es menos cierto que los derechos humanos han sido desarrollados a la luz de una concepción predominantemente occidental y liberal.

De este modo, la estrategia de un constitucionalismo en clave constructiva y no obstructiva puede resultar útil para conseguir, desde una perspectiva pluralista y que abra el debate, contribuir a generar un sentimiento de pertenencia común a través de un vocabulario constitucional universalista, cuyo enfoque esté puesto en lograr denunciar las injusticias que sufren los grupos excluidos de la institucionalidad.

En ese sentido, una propuesta cosmopolita tan sólida y compleja como la de Jürgen Habermas debe ser complementada con una mirada cosmopolita alternativa, cuyo núcleo sean aquellos grupos que están excluidos y marginalizados de las instituciones internacionales y también nacionales. El cosmopolitismo subalterno que propone Boaventura de Sousa Santos, y su legalidad cosmopolita, pone justamente el foco en aquellos que se encuentran excluidos.

La interpretación y aplicación del derecho desde una postura abierta a la reivindicación de formas alternativas de conocimiento jurídico, como las que precisamente han aportado los pueblos indígenas en Latinoamérica a través de la noción de propiedad colectiva de la tierra, resultan necesarias para incorporar a los derechos humanos entendimientos provenientes desde poblaciones tradicionalmente marginalizadas de las instituciones.


Así, la reivindicación de formas alternativas de conocimiento jurídico podría permitir que el vocabulario constitucionalista de los derechos humanos tenga un enfoque más amplio y logre con dicha amplitud extender la comunidad de indignación global, catalizando el sentimiento de pertenencia a una ciudadanía cosmopolita.

Referencias

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2018). «Pre-juicios injustos: Criminalización del pueblo Mapuche a través de la Ley “Antiterrorista” en Chile». Disponible en <https://bit.ly/3ETX41q>.
- ARENAS, Luis y César Rodríguez (2007). «Derechos indígenas, activismo transnacional y movilización legal: La lucha del pueblo U’wa en Colombia». En Boaventura de Sousa Santos y César Rodríguez (editores), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita* (pp. 217-239). Barcelona: Anthropos.
- CHERNILO, Daniel (2007). «Universalismo y cosmopolitismo en la teoría de Jürgen Habermas». *Estudios Públicos*, 106: 175-203.
- CHERNILO, Daniel y Aldo Mascareño (2005). «Universalismo, particularismo y sociedad mundial: Obstáculos y perspectivas de la sociología en América Latina». *Persona y Sociedad*, 3: 17-45.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2010). *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura y César Rodríguez (2007). «El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica». En Boaventura de Sousa Santos y César Rodríguez (editores), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita* (pp. 7-27). Barcelona: Anthropos.
- DEL TORO, Mauricio (2010). «El derecho de propiedad colectivo de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 10: 49-95.
- FERRAJOLI, Luigi (1998). «Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global». *Isonomía*, 9: 173-184.
- . (2016). «El futuro de la filosofía del derecho». *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39: 255-263.
- HABERMAS, Jürgen (1997). «La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años». *Isegoría*, 16: 61-90.
- . (2005). «¿Es posible una constitución política para la sociedad mundial pluralista?». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39: 107-119.
- . (2015). «Un alegato a favor de la constitucionalización del derecho internacional». En Jorge Fabra Zamora y Leonardo García Jaramillo (editores), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales* (pp. 137-148). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- LINARES, Jorge Enrique (2011). «Del colonialismo al cosmopolitismo: Hacia una ética cosmopolita». *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 54: 127-138.
- LOBO, Juan Francisco (2011). «De la negación de la voluntad de poder. Fundamento moral de los derechos humanos: De su incorporación en el mundo de la vida a la justificación de su pretensión». *Derecho y Humanidades*, 18: 197-211.
- . (2018). «¿No hay lugar para el derecho internacional? Crítica a la forma del derecho de Fernando Atria». *Revista de Estudios de la Justicia*, 28: 77-107.
- NÚÑEZ, Constanza (2018a). «Habermas y el constitucionalismo cosmopolita: Una reconstrucción argumentativa». *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP* 48: 1129-1159.
- . (2018b). «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la movilidad humana: Entre cosmopolitismo y hospitalidad». *Universitas*, 27: 76-109.
- PETERS, Anne (2014). «El constitucionalismo como conquista global». En Jorge González-Auriol e Ignacio Gutiérrez (editores), *Constitución: Norma y realidad* (pp. 247-256). Madrid: Marcial Pons.
- . (2015). «Los méritos del constitucionalismo global». En Jorge Fabra Zamora y Leonardo García Jaramillo (editores), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales* (pp. 119-135). México: Universidad Nacional Autónoma de México
- SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio (2014). «Fundamentos de derecho comparado y global: ¿Cabe un orden común en la globalización?». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 141: 1021-1051.
- TURÉGANO, Isabel (2017). «Derecho transnacional o la necesidad de superar el monismo y el dualismo en la teoría jurídica». *Revista de la Facultad de Derecho*, 79: 223-265. DOI: [10.18800/derechopucp.201702.010](https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.010).
- VELASCO, Juan Carlos (2016a). «Cosmopolitismo plurinacional. Variaciones actuales de un tema kantiano». En Roberto Rodríguez, José Álvarez, Francisco Maseda y Concha Roldán Panadero (editores), *Diálogos con Javier Muguerza. Paisajes para una exposición virtual* (pp. 453-472). España: CSIC.
- . (2016). «La política en la constelación postnacional. Una aproximación habermasiana del Estado». *Pensamiento*, 72: 523-543.
- VON BOGDANDY, Armin (2011). *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sobre el autor

VICENTE VICARI GANA es licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile (2021). Actualmente cursa el programa Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional, de la Università degli Studi di Genova e Universitat de Girona (2022-2023). Este artículo fue ganador en el *VI Congreso Estudiantil de Derechos Humanos* (2019), de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es vvicarig@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0003-2828-1388>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)