

Obligación política en el caso del Genocidio Armenio

Artículo especializado
como requisito para optar al título de
Magister en Filosofía
Escuela de Ciencias Humanas
Maestría de Filosofía
Universidad del Rosario
Director: Wilson Herrera Romero

Guiomar Teresa Bello C.

Octubre, 2015

Tabla de contenido

1. Introducción	3
1.1. Estado de la discusión	9
2. Análisis del caso	10
2.1. Planteamiento del problema	10
3. Autoridad y autonomía	13
3.1. Autoridad legítima	13
3.3. Autoridad versus autonomía	18
3.4. Noción de autoridad y autonomía en el caso Tehlirian	20
4. El contrato social	26
4.1. Estado de naturaleza	27
4.1.1. Estado de naturaleza según Hobbes	28
4.1.2. Estado de naturaleza según Locke	32
4.1.3. Estado de naturaleza en el caso Tehlirian	35
4.2. Celebración del contrato social	41
4.2.1. El contrato social según Hobbes	42
4.2.2. El contrato social según Locke	48
4.2.3. El contrato social en el caso Tehlirian	52
4.3. Soberanía y derechos del Estado	53
4.3.1. Soberanía según Hobbes	54
4.3.2. Soberanía según Locke	59
4.3.3. Soberanía en el caso Tehlirian	64
5. El juego limpio como alternativa del contrato social	71
5.1. Tesis del Juego Limpio	71
5.1.1. El Estado como empresa cooperativa	75
5.1.2. El principio de juego limpio restringido a esfuerzos cooperativos justos.	78
5.1.3. Recepción de beneficios	80
5.1.4. Distribución de beneficios	86
5.1.5. El principio de juego limpio y las sociedades decentes o bien ordenadas y las sociedades jerárquicas decentes.	87
6. Conclusión	89
7. Bibliografía	92

Resumen:

La autoridad legítima del soberano y la obligación política del ciudadano constituyen el fundamento del poder del Estado, no obstante, una y otra se ven seriamente cuestionadas ante situaciones de extrema injusticia como lo es el Genocidio. En casos como este la obligación de obedecer la ley por parte del súbdito puede e, incluso, debe ser exceptuada y sustituida por los mandatos de la razón moral. El caso de un tribunal alemán que decide absolver al asesino del principal perpetrador del Genocidio Armenio, desobedeciendo de esta manera la ley penal de su país, apoya la tesis enunciada apoyándose en argumentos de la teoría contractualista de Thomas Hobbes y John Locke. La misma tesis es analizada desde la perspectiva del Juego Limpio, en este caso la conclusión no es tan clara, sin embargo, plantea un nuevo problema sobre el Derecho de los Pueblos que deberá ser abordado en otra instancia.

1. Introducción

El 15 de marzo de 1921, Soghomon Tehlirian, ciudadano armenio y víctima del genocidio cometido contra su pueblo al final de Primera Guerra Mundial, asesinó a Talaat Pashá en la ciudad de Berlín en Alemania. Este último era uno de los líderes del movimiento de los Jóvenes Turcos, regente del antiguo Imperio Otomano a comienzos del siglo XX y uno de los autores y directos responsables del genocidio armenio durante los años de 1918 y 1919. El genocida había huido de Turquía para refugiarse en Alemania, después de haber sido condenado a la pena capital por un tribunal turco constituido durante el período de la post guerra en razón de los crímenes cometidos contra los armenios, entre otros muchos delitos. La pena nunca fue ejecutada debido a los argumentos de soberanía esgrimidos por el nuevo gobierno turco encabezado por Mustafá Kemal Atatürk. Este último negó la validez del tribunal y de las decisiones judiciales adoptadas por este por considerar que, el primero y las segundas fueron el resultado de las presiones ejercidas por las potencias aliadas, vencedoras en la Primera Guerra Mundial. La decisión del nuevo gobierno turco y la falta de convicción de los europeos con respecto a la necesidad de hacer justicia sobre las atrocidades cometidas en la guerra contra las minorías étnicas y religiosas del Imperio Otomano dieron al traste con todo el proceso de acusación, investigación y condena llevado a cabo contra los líderes del

gobierno turco responsables de las masacres y del genocidio cometido contra el pueblo armenio y condenaron a la impunidad a miles de víctimas del mismo. Tehlirian, asesino de Talaat, fue juzgado y absuelto por un tribunal alemán “con asombrosa celeridad, los días 2 y 3 de junio de 1921” (Zaffaroni, 2012, p. 25) acudiendo al argumento de la inimputabilidad del acusado en el momento de los hechos, más como una excusa que como un hecho real y comprobado. El tribunal, conformado por eminentes juristas alemanes, llevó a cabo un juicio *sui generis* en el cual se reconoció de manera tácita la justicia de la acción realizada por Tehlirian y la injusticia del tratamiento impune otorgado a Talaat Pashá, tanto por el gobierno turco como por los gobiernos de los países aliados, quienes, en última instancia, dieron prelación a sus intereses políticos y económicos sobre los principios de justicia que predicaron desde finales del siglo XIX.

No cabe duda de que el asesinato constituye una violación de la ley, no obstante, la absolución otorgada por el tribunal alemán a Tehlirian parece reconocer que, en algunos casos, la desobediencia de la ley no sólo es comprendida y permitida sino que, puede llegar a ser, incluso, moralmente obligatoria. El tribunal que juzgó a Tehlirian estaba compuesto por eminentes juristas alemanes que no sólo conocían la ley, sino que habían jurado defenderla como el valor máspreciado de la sociedad alemana. No obstante, ellos enfrentaron el principal dilema de este caso, condenar a Tehlirian según lo señalaba el código penal alemán de la época o absolverlo, según se lo dictaba su propia conciencia moral. Se trata de un juicio en el cual no sólo se toman en consideración el delito y sus respectivas circunstancias, en este caso, atenuantes, sino de un caso en el cual un jurado legalmente constituido decide deliberadamente desobedecer la ley en aras de hacer justicia. Entender el dilema del tribunal exige necesariamente conocer el dilema del acusado, pues, como veremos, las razones del primero se hallan sustentadas en las motivaciones del segundo.

Tehlirian conoce la ley alemana de entonces, sabe que el asesinato se castiga con la pena de muerte, la historia de su vida revela que no es un delincuente, sin embargo decide desobedecer la ley porque su juicio moral de castigar al genocida, así se lo ordena. Las acciones de Tehlirian, previas al asesinato de Talaat, muestran que la muerte de este último fue planeada meses atrás y permiten entender la lucha interior que el primero debió enfrentar para finalmente ejecutar la acción. Así, durante el interrogatorio, Tehlirian relata cómo los

recuerdos de la muerte de su familia lo condujeron a la decisión de matar a Talaat, a la vez que se preguntaba a sí mismo, “¿cómo puedes matar a un hombre?” mientras en otra de sus declaraciones afirmaba “No me siento culpable porque tengo la conciencia tranquila [...] He matado a un hombre pero no soy un asesino” (Zaffaroni, 2012. p. 63). Es decir, a pesar de que había violado la ley, Tehlirian creía haber hecho lo correcto, su acción había estado precedida de un largo y tortuoso proceso de deliberación moral y al final de él había concluido que, por encima de la ley, estaba su propia conciencia. La afirmación formulada por Tehlirian muestra que para él sólo se es asesino cuando se priva de la vida a alguien sin una justificación moral, lo cual difiere radicalmente de la acepción del término asesinato a la luz del derecho penal. Precisamente, el código penal alemán vigente en la época de la muerte de Talaat tipificaba el asesinato como “*el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1. Con alevosía. 2. Por precio, recompensa o promesa. 3. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido*”. La disparidad existente entre la concepción de acusado y de la ley, con respecto al mismo hecho, supone parte del problema a tratar en este trabajo, ¿qué pasa cuando la ley ordena algo que va en contra de los dictados de la propia conciencia?

Las declaraciones de Tehlirian y la forma como el tribunal llevó a cabo el proceso permiten evidenciar que, primero, la existencia de una obligación moral de obedecer la ley, incluso cuando esta es justa, es dudosa, especialmente cuando se enfrenta a un mandato de la conciencia moral del individuo. Nadie duda de que, tanto la ley que prohíbe el asesinato como la que prescribe la celebración de un juicio que considere por igual los derechos de la víctima como del victimario, son justos, no obstante, es pertinente, en casos como el que nos ocupa, preguntarse ¿cuáles son las razones por las cuales debería darse prelación al mandato de la ley sobre el juicio moral propio, especialmente cuando el primero se opone al segundo? La ley alemana exigía sancionar con la pena de muerte el delito de homicidio premeditado y todas las pruebas señalaban a Tehlirian como culpable de este crimen; el tribunal que tuvo a cargo el caso, bien hubiera podido condenar a Tehlirian, obrando de manera legal, es decir, tomando una decisión perfectamente ajustada a la ley, no obstante, los miembros del tribunal optan por desobedecer la ley para seguir el que consideraron un mandato de su conciencia, absolver a Tehlirian y, de paso, reconocer la culpabilidad de Talaat, por el delito de genocidio cometido en contra del pueblo armenio. Los sucesos ocurrieron antes de que el Derecho

Internacional en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, definiera y tipificara el genocidio como delito punible.

Tehlirian asesina a Talaat y corre por una calle de Berlín donde finalmente es atrapado por los transeúntes del lugar, al llegar la policía declara: “yo soy armenio, él es turco, no hay ningún daño para Alemania” (Zaffaroni, 2012. p.27). La afirmación de Tehlirian conduce inevitablemente a la pregunta sobre a quién le debe obediencia el ciudadano, ¿únicamente a su país? O también ¿al país extranjero que lo alberga de paso? Estos interrogantes atañen al problema de la fuerza normativa del derecho y al carácter general y, a la vez, particular que este debe tener. El derecho, para ser efectivo, debe ser general, es decir, debe obligar a todos aquellos a quienes se aplica, pero, al mismo tiempo debe estar en capacidad de generar obligaciones especiales sobre aquellos que se hallan sujetos con exclusividad a un ordenamiento específico. No obstante, no es claro cuál es la razón que puede generar obligación de obediencia en todos los ciudadanos de un país, en particular, y en todos los individuos que se vean expuestos a la autoridad del derecho, en general. El problema de la generalidad del derecho nos induce a profundizar sobre la legitimidad de la autoridad y sobre su fuerza autoritativa, mientras, el de la particularidad nos remite a la existencia de un vínculo entre el ciudadano y el Estado al cual pertenece, ¿Cuál es el nexo que crea la obligación de obediencia del ciudadano hacia el Estado?

Una vez Tehlirian ha sido apresado por el crimen cometido en contra de Talaat Pashá, se inicia el respectivo juicio cuyo fin fue la absolución del acusado. Durante el juicio, el fiscal y el abogado de la defensa hacen sus intervenciones, se citan testigos y se escucha el concepto de los peritos, finalmente se recurre al argumento de la inimputabilidad del acusado para sustentar el veredicto absolutorio, no obstante, durante el juicio, las partes incurren en inconsistencias evidentes: el juicio versa sobre el asesinato de Talaat cometido a manos de Tehlirian, no obstante, se presentan pruebas y testigos que dan fe de las atrocidades cometidas por el primero en contra del pueblo armenio; los peritos citados, psicólogos y psiquiatras, dan un concepto mayoritario acerca de la condición mental de Tehlirian, afirmando que este era plenamente consciente en el momento de los hechos y por lo tanto debía considerársele responsable de sus actos, a pesar de lo cual, el acusado es declarado inimputable; Tehlirian da su versión de los hechos incurriendo en múltiples contradicciones durante el relato,

dejando vacíos sobre los que nadie profundiza ni investiga y, por último, el abogado de la defensa y el presidente de la sala, durante sus alegatos finales, terminan justificando la acción de la víctima, en representación propia y de su pueblo, en contra del victimario. ¿Cuál es la razón para que esto suceda?, o como bien lo señala Zaffaroni, “¿por qué no condenarlo?, ¿por qué forzar el parágrafo 51 del viejo STGB¹?”, (Zaffaroni, 2012, p. 32). Según este mismo autor, la transcripción de las actas del juicio llevado a cabo en ese momento muestra que “el derecho penal se había quedado sin base ética para condenar a Tehlirian. [...] un tribunal imparcial no lo puede condenar” (Zaffaroni, 2012, p. 33). Quizá el aspecto más interesante que vale la pena resaltar del análisis que Zaffaroni hace del caso es que Talaat pierde su condición de persona en la medida en que no ha sido condenado por un crimen de magnitud extrema; “la impunidad del genocida lo deja en condición de no persona, pues le retira la cobertura jurídica, quien lo ejecute no puede ser condenado” (Zaffaroni, 2012, p. 33). Si se acepta esta tesis, se sigue que la única forma en que el genocida puede retornar a la comunidad jurídica es “que el derecho penal le devuelva la condición de persona y [de esta manera] darle al poder jurídico la base ética que le permite imponer límites y, en consecuencia, deslegitimar la acción de quien quiera masacrarlo” (Zaffaroni, 2012, p. 33).

La tesis de Zaffaroni, expuesta en el párrafo anterior, ofrece un campo de análisis muy interesante con respecto al problema de la obligación política. En primera instancia, Tehlirian comete el delito de homicidio en Alemania, durante el período de la República de Weimar, en contravención de la ley del código penal de la época que prohibía expresamente el homicidio dentro de su territorio. Las autoridades alemanas bien podrían haber juzgado y condenado a Tehlirian por el crimen cometido, los hechos y las pruebas señalaban, sin lugar a dudas, al acusado como culpable del homicidio. Se hubiera tratado de una autoridad legítima ejerciendo su poder sobre el trasgresor de la ley y aplicando el castigo merecido, no obstante, un tribunal, constituido según el mismo derecho alemán, decidió absolver al acusado, no en razón de su inocencia, sino, según Zaffaroni, por haber perdido la base ética para condenarlo. La decisión adoptada por el tribunal que juzgó a Tehlirian, cuestiona aspectos fundamentales de la obligación política, tales como, la fuente de legitimidad de la autoridad política y su relación con los principios morales universales, ¿cuál es, finalmente,

¹ Código Penal Alemán de la época.

la fuente de legitimidad de la autoridad?, ¿la legitimidad de la autoridad tiene un fundamento ético²?, ¿puede adquirirse o perderse de acuerdo a las circunstancias del caso?

Por otra parte, desde la perspectiva del ciudadano, ¿es posible perder tal calidad?, ¿es posible, como dice Zaffaroni, dejar de ser persona y retornar de manera individual al estado de naturaleza? Dicho con otras palabras, ¿es posible perder la calidad de sujeto de derechos y quedar a merced de la fuerza de los demás?, por último, ¿la venganza y la fuerza pueden adquirir legitimidad?, de ser así, ¿cuáles serían las circunstancias que propiciarían tal situación? Estos son, en principio, los interrogantes que intentaré responder en este trabajo.

Con el fin de alcanzar el objetivo propuesto es necesario, en primera instancia, abordar los conceptos básicos del problema de la obligación política. En tal sentido, haré referencia a la noción de autoridad y a los rasgos que esta debe cumplir para adquirir el carácter de legitimidad: la pretensión de exclusividad y la pretensión de corrección, por una parte, y la tesis de correlatividad y de suspensión del juicio propio, por otra. En segundo lugar, explicaré en qué consiste la paradoja entre autoridad y autonomía, corazón del problema de la obligación política, que enfrenta la supuesta obligación de obediencia a la ley por parte del ciudadano con el derecho a la autonomía individual de este mismo. En tercer lugar, me centraré en la teoría del consentimiento, concretamente en la teoría contractualista desarrollada por Thomas Hobbes y John Locke, con el fin de mostrar la validez de la tesis defendida por el tribunal alemán que absolvió a Tehlirian por el asesinato del genocida. Cuarto, analizaré el caso Tehlirian a la luz de la teoría del Fair Play de John Rawls, con el propósito de justificar la absolución de Tehlirian desde una perspectiva moderna, distinta de la tradicional tesis del consentimiento.

En un caso como el de Tehlirian, un tribunal no tiene la obligación moral de obedecer la ley. Esta tesis, defendida en el presente trabajo desde dos concepciones de la obligación política, la del consentimiento y la del Fair Play, es examinada a través de las dos historias centrales que integran el caso: de un lado, Soghomon Tehlirian y el tribunal alemán que lo absuelve de culpa por su crimen y del otro, Talaat Pashà como soberano del Imperio Otomano y autor del genocidio armenio, asesinado por una de sus víctimas. La decisión del tribunal alemán se

² La Ética a la cual hacen referencia tanto los miembros del tribunal de justicia que absolvió a Tehlirian como Zaffaroni, alude a principios morales universales señalados por la razón moral o consciencia del individuo.

produce dentro del contexto de la República de Weimar, periodo histórico de Alemania inmediatamente posterior al fin de la Primera Guerra Mundial, mientras el asesinato de Talaat Pashá encuentra su motivación, primero, en los crímenes atroces cometidos por él en contra del pueblo armenio y segundo, en la impunidad de sus acciones, fruto del juicio fallido llevado a cabo por el agonizante Imperio Otomano en contra del genocida.

1.1.Estado de la discusión

El problema de la obligación política, eje central de este trabajo, ha sido abordado en reiteradas ocasiones por la tradición de la filosofía política y aunque en este trabajo me centraré en la teoría contractualista³ y en el principio del Fair Play con el fin de analizar el caso propuesto, es indispensable trazar un bosquejo general del estado en el cual se encuentra el debate con el propósito de presentar el panorama teórico en el cual se halla ubicada la cuestión. Al respecto, las teorías que intentan dar cuenta del problema de la obligación política se dividen en dos grandes grupos: el primero, aquellas que afirman la existencia de la obligación moral de obedecer la ley por parte del ciudadano y el segundo, aquellas que niegan la existencia de tal deber moral⁴. Las teorías que afirman la existencia de la obligación política se dividen, a su vez, en teorías voluntaristas y teorías no voluntaristas según remitan el fundamento de la obligación política a la voluntad del individuo o a una fuente ajena a esta última. Dentro de las teorías voluntaristas es posible ubicar la tesis defendida por el contractualismo que señala el consentimiento del individuo como la base de la obligación moral de obediencia al derecho y el principio de Fair Play⁵ que comprende al Estado como una especie de esfuerzo cooperativo de los ciudadanos a cuyos mandatos todos se hallan obligados en reciprocidad por los beneficios recibidos de este. Las teorías no voluntaristas, por su parte, se ven representadas en tesis como la de la membresía o asociación⁶, que defiende la idea de que los ciudadanos están obligados moralmente a obedecer la ley en razón de su pertenencia a una comunidad política; la gratitud⁷, que señala la obligación política como un deber de agradecimiento de los ciudadanos hacia el Estado por todos los bienes que

³ Ver Hobbes, T. (2004), Locke, J. (2010); Rousseau, J.J. (2010)

⁴ Clasificación desarrollada por Juan Francisco Iosa, (2015) “La obligación de obedecer el Derecho” en Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, vol. 2, pp. 1193-1245.

⁵ Ver Rawls (1995); Hart,(1955) ; Klosko, G.(1992). Objeciones a este tesis en Nozick, R. (1988)

⁶ Ver Dworkin (1986), Horton, J (2010), Scheffler (2001). Objeciones a esta tesis en Simmons (1996), Wellman (1997), Dagger (2000).

⁷ Ver Platón, *El Critón*; Walker, A.D. M.(1988)

este les provee y sin los cuales ninguno podría vivir. La tesis utilitarista⁸, por su parte, señala que una eventual obligación de obediencia a la ley estaría necesariamente atada al principio de mayor felicidad para el mayor número de personas. La teoría del Mandato Divino⁹, utilizada en esencia por regímenes políticos como la monarquía, afirma que el súbdito está obligado a obedecer los mandatos del soberano debido a que este último es descendiente y/o representante directo de Dios en la tierra.

En oposición a las teorías que afirman la existencia de la obligación política se encuentran aquellas que la niegan. Dentro de esta categoría se inscriben las tesis del socialismo revolucionario y el anarquismo, cada una con algunas variantes. El socialismo revolucionario¹⁰ señala que no puede existir obligación de obediencia al derecho, en tanto este carece de objetividad y sus normas se reducen a la expresión de los intereses de una clase económicamente dominante. El anarquismo¹¹, por su parte, oscila entre las posturas más extremas que rechazan la existencia misma del Estado hasta aquellas que niegan la existencia de la obligación política, entre otras cosas, debido a la paradoja que esta implica con respecto a la autonomía del ciudadano. Esta última postura constituye la base del análisis del caso objeto de este trabajo.

Las teorías enunciadas, entre otras, han sido desarrolladas de manera prolífica por diversos autores, no obstante, aquí se hace mención de aquellas que fueron examinadas con el propósito de adquirir un conocimiento previo de la problemática tratada en este trabajo.

2. Análisis del caso

2.1. Planteamiento del problema

A través del análisis del caso objeto de este trabajo, trataré de defender la tesis, que bajo condiciones extremas de violaciones de los derechos humanos, no existe una obligación moral de obedecer el derecho por parte del ciudadano, por el contrario, en estos casos, el individuo tiene el deber de ejercer su autonomía ante la ley con el fin de evitar incurrir en acciones inmorales y abiertamente lesivas del principio de justicia, de los derechos propios y de todos los demás. La pretensión normativa del derecho, especialmente aquella que hace

⁸ Ver Mill, J.S. (2002); Bentham, J. (2008); Hume, D. (1991); M.B.E. Smith (1973)

⁹ Ver Filmer, R. (2010).

¹⁰ Ver Marx, K. (1989)

¹¹ Ver Wolff, R.P. (1998); Margalit, A. (2010)

referencia a la suspensión del juicio propio del ciudadano, debe ser considerada con fuertes reservas por parte de este último, en tanto, el poder, prácticamente absoluto, que ostenta el soberano puede permitirle, si nadie se opone a él, cometer atrocidades como el genocidio en contra de súbditos indefensos. Una concepción del Estado como la desarrollada por Thomas Hobbes coarta por completo la autonomía del sujeto imponiéndole una obligación de obediencia a la ley que lo deja inerme ante los posibles atropellos que este pueda cometer en su contra. En contraste, una tesis contractualista como la de John Locke reserva un espacio prudente para la autonomía individual, que, en mi opinión, admite un margen razonable de desobediencia y, de esta manera, previene, aunque no elimina del todo, crímenes de lesa humanidad como el genocidio.

No se trata de promover la desobediencia al derecho por sí misma, es evidente que la obediencia a la ley es requisito indispensable para la vida en sociedad, tal como lo señalan la mayor parte de estudiosos del tema¹⁶, existen múltiples razones de prudencia para obedecer las normas legales impuestas por la autoridad. La garantía mínima de la seguridad, el orden, la coordinación de esfuerzos colectivos, la estabilidad social y otros tantos motivos de gran peso para el interés individual y colectivo, sustentan, no la obligación moral, pero si la conveniencia y la utilidad de acatar la ley. Tal como lo señala R. P. Wolff en *En defensa del anarquismo*, incluso en situaciones de injusticia legal, puede llegar a ser preferible obedecer el derecho que enfrentar las terribles consecuencias de una desobediencia generalizada al mismo. No obstante, el objeto de discusión filosófica no se centra en este asunto, sino en la existencia de una obligación moral por parte del individuo de obedecer la ley, tan solo porque ha sido ordenada por una autoridad legítima y con independencia del propio juicio moral del sujeto. La existencia de tal obligación implicaría la renuncia a la autonomía del ciudadano, es decir, conduciría a anular la racionalidad moral del sujeto, su capacidad de deliberación, su libertad de elección y, por consiguiente, la responsabilidad que debe asumir por sus acciones. Concretamente en el caso del genocidio, no sólo son responsables los autores del mismo, generalmente los líderes estatales, sino también aquellos ciudadanos que bajo el escudo de la obligación de obediencia al derecho, cohonestan con las acciones atroces del soberano, las mismas que sin su aquiescencia no podrían ser cometidas.

¹⁶ Entre ellos están John Rawls (1971), Joseph Raz (1986), Peter Singer (1995), Ronald Dworkin (1984), entre otros.

Parfraseando la tesis de Kant en *Qué es la Ilustración*, tendríamos que decir que la obligación de obedecer el derecho mantiene en minoría de edad al individuo y le impide alcanzar su pleno desarrollo moral¹⁷. Por otra parte, la historia de la humanidad se halla plagada de leyes y ordenamientos legales injustos, cuyos mandatos, en conjunción con la obediencia incuestionada por parte del ciudadano, han dado lugar a sucesos tan atroces como el genocidio. Ante tal precedente, la supuesta obligación de obediencia al derecho no sólo queda cuestionada, aun tratándose de leyes justas, sino que la desobediencia se convierte en un imperativo cuando el derecho es injusto. Siguiendo la tesis de F. González Vicén¹⁸, “Si un derecho entra en colisión con la exigencia absoluta de la obligación moral, este derecho carece de vinculatoriedad y debe ser desobedecido” (GV. 1979. p. 388). O dicho con otras palabras: “mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al derecho, si hay fundamento ético para su desobediencia” (GV. 1979. p. 388).

La decisión del tribunal berlinés que absolvió a Tehlirian podría ser justificada a través de la fórmula de Radbruch¹⁹ que, señala que el Estado y la ley tienen ciertos límites, un umbral de extrema injusticia, que al ser traspasado, justifica moralmente no cumplir con el contenido de sus mandatos. En el caso Tehlirian, obedecer la ley hubiera implicado condenar al acusado, la culpabilidad de este último era jurídicamente evidente, no obstante, el proceso de deliberación llevado a cabo durante el juicio por cada una de las partes condujo a la absolución del reo, no con base en razones jurídicas sino fundamentándose en razones eminentemente morales. El caso Tehlirian presenta un tribunal legal dispuesto a desobedecer flagrantemente la ley en aras de honrar el principio de la justicia. El recurso de la inimputabilidad es un subterfugio obvio para escapar de la, en este caso, inexistente

¹⁷ Es necesario aclarar que esta es una inferencia derivada del concepto de autonomía kantiano, más no es una afirmación directa de Kant, por lo tanto, no es posible inscribir a Kant dentro de la corriente anarquista.

¹⁸ En adelante G.V.

¹⁹ Gustav Radbruch planteó su famosa fórmula en 1946, bajo la impresión directa de doce años de Nacional Socialismo. Reza así:

“El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley debe ceder como “Derecho injusto” ante la justicia. Es imposible trazar una línea más nítida entre los casos de la injusticia legal y las leyes válidas a pesar de su contenido injusto; pero puede establecerse otra línea divisoria con total precisión: donde ni siquiera se pretende la justicia, donde la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, es negada conscientemente en el establecimiento del derecho positivo, ahí la ley no es sólo “Derecho injusto”, sino que más bien carece totalmente de naturaleza jurídica” (Robert Alexy. “Una defensa de la fórmula de Radbruch”)

obligación política y dar curso al mandato de la razón moral. ¿La decisión del tribunal alemán corre el riesgo de ser imitada? En lo que sigue de este trabajo, lo que se pretende mostrar es que la tesis de este tribunal es razonable desde una perspectiva moral.

El dilema de la obligación política involucra varios elementos que deben ser examinados con el fin de comprender con exactitud la naturaleza y el alcance del problema que nos ocupa. En tal sentido, es necesario empezar por entender qué es la autoridad y cuáles son los rasgos mediante los cuales esta adquiere el carácter de legitimidad, aquel que, en esencia, le confiere el derecho a ordenar y a ser obedecida, no por el contenido de sus mandatos, sino por el hecho de ser quien es. En este orden de ideas, abordaremos las dos características propias de la autoridad legítima: la correlación y la suspensión del juicio del individuo, que, en síntesis, hacen referencia, primero, a la relación directa e inmediata que parece existir entre el derecho a mandar de la autoridad y la obligación de obedecer del ciudadano y, segundo, al hecho de que este último debe suprimir su propio juicio ante los mandatos de la autoridad política para privilegiar los razonamientos de esta. Estos rasgos de la autoridad legítima son los que constituyen la pretensión normativa del derecho y cuyo fundamento ha de ser explorado posteriormente en este trabajo mediante los argumentos de la teoría contractualista desarrollada, primero por Thomas Hobbes y luego por John Locke.

3. Autoridad y autonomía

3.1. Autoridad legítima

El concepto de autoridad legítima es, en sí mismo, inexacto y de difícil precisión, no obstante, en aras de llevar a cabo esta difícil tarea, podemos empezar por señalar que el término autoridad hace referencia al poder, potestad o facultad para hacer alguna cosa, en este caso particular, para mandar, mientras el término alusivo a la legitimidad, describe una cualidad propia del poder de mandar, esta es la de ser reconocido como tal (Rodenas, 1996, p.27). La autoridad se manifiesta en la relación, en principio, de dos personas, en la cual una de ellas manda y otra obedece, así, decimos que una autoridad es legítima cuando la primera persona, reclama para sí el derecho de mandar y la segunda, se percibe a sí misma como obligada a obedecer con independencia del contenido del mandato. Ahora bien, como lo ha mostrado Joseph Raz, lo que distingue la autoridad en el ámbito político, del mero uso de coerción, es que esta tiene la pretensión de ser legítima. De acuerdo con Bayón Mohíno, hay dos elementos que constituyen lo que se puede llamar como la concepción estándar de la

autoridad legítima: “la aceptación del derecho a mandar y del deber correlativo de obedecer y [...] la creencia en la justificación de la postergación del juicio propio” (Bayón, 1991, p. 619). Esta concepción de la autoridad legítima nos remite directamente a uno de los interrogantes centrales del problema de la obligación política: ¿cuál es el fundamento de la legitimidad de la autoridad? En otras palabras, qué es aquello que justifica el derecho a mandar y la obligación irrestricta de obedecer del soberano y el súbdito, respectivamente. La concepción estándar de autoridad legítima es descrita por Scott Shapiro en los siguientes términos:

“Poseer autoridad legítima es tener el derecho a gobernar. El derecho a gobernar implica el derecho a ser obedecido. Tener derecho a ser obedecido es tener el poder de imponer obligaciones con independencia de su contenido. Por consiguiente, quienes poseen autoridad legítima tienen el poder moral para obligar a otro a obedecer, aun cuando sus directivas incluyan un contenido erróneo” (Shapiro, 2013. p. 22)

En la anterior formulación es posible identificar dos rasgos característicos de la autoridad legítima, la pretensión de exclusividad y la pretensión de corrección. La primera pretensión señala que la autoridad cree tener razones para exigir que ella, únicamente ella y no otra, sea quien ordene dentro del campo de acción que le es propio; la segunda pretensión, por su parte, hace referencia a que “lo que ella ordena y señala como debido, es porque es debido”. (Rodenas, 1996, p.25)

De la concepción estándar de legitimidad se derivan de inmediato varias preguntas, la primera de ellas, es sobre la justificación de la autoridad, es decir, sobre las razones por las cuales una persona o institución tiene autoridad y por qué la autoridad la tiene precisamente esa persona o institución y no otra. Al respecto, es posible ubicar dos tipos de justificaciones o fuentes de legitimidad de la autoridad, una que es basada en los rasgos formales del sistema político, también llamada legitimidad de origen y la otra se fundamenta en los efectos de las decisiones políticas adoptadas por la autoridad. El primer tipo de consideración afirma que una autoridad política es legítima si hace uso de mecanismos formales legítimos para tomar decisiones, es decir, si los mecanismos utilizados por el sistema político respetan y no vulneran los principios morales básicos que deben regir en una sociedad, tales como la igualdad, la dignidad y la libertad de los individuos. En este sentido, el único sistema político

que cumpliría con este requisito sería la democracia, en tanto, el principio de igualdad formal estaría garantizado mediante la regla de las mayorías y los principios de libertad, autonomía y dignidad se verían reflejados en el mecanismo del consentimiento. Obviamente, las teorías que intentan justificar la obligación política exclusivamente mediante la evaluación de los procedimientos utilizados para la toma de decisiones se centran en estos y dejan de lado el problema de las consecuencias de las decisiones adoptadas.

De otro lado, está la justificación de la autoridad política con base en los efectos de las decisiones adoptadas por ella. En este segundo tipo de consideración, se afirma que una autoridad es legítima si logra, mediante sus decisiones, recoger y armonizar los intereses y valores de las personas. Si las decisiones de la autoridad satisfacen las expectativas de la gente, es posible considerar tal autoridad como legítima, independientemente del procedimiento utilizado para tal efecto. En este caso, la democracia sería un sistema que cumple con los requisitos exigidos por esta perspectiva, aunque también podrían hacerlo otros sistemas. No obstante, cabe aclarar que es posible satisfacer y armonizar los intereses y valores de las personas de varias maneras, una de ellas, requiere conocer cuáles son las preferencias de los ciudadanos en tal o cual aspecto y coordinarlas de tal modo que, en lo posible, todos logren sus metas y, otra, implica también conocer los intereses y valores de las personas, pero con el fin de modificarlos antes de armonizarlos, este enfoque sugiere un proceso de moralización de las expectativas de los ciudadanos, lo cual supone que la autoridad política se abroga el derecho de señalar, además, el rumbo moral de sus súbditos. Mientras las teorías justificativas basadas en los mecanismos utilizados para la toma de decisiones apuntan a la pretensión de exclusividad de la autoridad política, las teorías fundamentadas en las consecuencias de las decisiones se enfocan con mayor fuerza en la pretensión de corrección.

3.2. Pretensión normativa de la autoridad política

Estas dos consideraciones, sin embargo, solo tocan el aspecto formal de lo que implica la legitimidad. El centro de la discusión, tiene que ver con las fuentes que se aducen para dar cuenta de dicha pretensión. En este sentido, autores como Raz y Simmons señalan que en la pretensión de la legitimidad hay dos rasgos fundamentales. El primero es el de la supuesta correlación existente entre “el derecho a mandar de la autoridad y la obligación de obedecer de los sometidos a la misma” (Raz, 2009, p. 23), comúnmente conocido como tesis de la

correlatividad y el segundo es la pretensión de que lo que dicta la autoridad (sus mandatos) deben ser obedecidos “independientemente de cuál sea el juicio del súbdito acerca de las razones a favor y en contra de la acción ordenada” (Raz, 2009, p. 57), lo cual es interpretado, en general, como una pretensión de “suspensión del juicio propio”.

La correlación entre el derecho a mandar de la autoridad y la obligación de obedecer del súbdito permite diferenciar las órdenes de la autoridad de la amenaza de fuerza física, la primera crea, tanto derechos como obligaciones, en cambio, la segunda, simplemente ejerce coacción para lograr sus fines. Al respecto, Joseph Raz señala que no es que literalmente el derecho a mandar de la autoridad genere una obligación de obedecer en el súbdito, lo que sucede es que quien es una autoridad legítima reclama para sí el derecho a mandar y “tiene éxito en establecer y mantener los mandatos” (Raz, 2009, p. 26). Esta tesis de la correlatividad no es aceptada de manera unánime, otros autores, como Landenson, por ejemplo, critican que lo que se denomina de manera eufemística como derecho a mandar de la autoridad es “una justificación para ejercer el poder” (Landenson, 1990, p. 35) y, en última instancia, para hacer uso de la fuerza. Respecto a esta crítica, Raz propone el ejercicio mental de imaginar un país en el cual la autoridad no pretendiera la existencia de una obligación de obedecer por parte de los ciudadanos, “pero en el que la población prestara aquiescencia al derecho” (Raz, 2009, p. 27). En este Estado imaginario, nadie, ni los ciudadanos del común, ni la fuerza pública, ni los funcionarios públicos, ni los funcionarios del sistema de justicia estarían sujetos a deberes impuestos por la autoridad política” (Raz, 2009, p.27), a pesar de que cumplen con lo que se les ordena por temor al castigo. De este ejercicio mental Raz concluye que, es poco probable que haya existido o pueda existir una sociedad de tal naturaleza, todas las sociedades conocidas tienen instituciones que fungen como autoridad, y, de hecho, es gracias a que sus miembros se sujetan a los mandatos de estas, que tales sociedades perviven en el tiempo. En una sociedad como la imaginada por Raz no habría lugar a la noción de autoridad, tal como la conocemos, “sería algo muy distinto a las instituciones políticas que normalmente consideramos como autoridades” (Raz, 2009, p. 27). Con el fin de aclarar el argumento desarrollado por Raz podemos examinar cómo actúa una autoridad política en concreto, por ejemplo el Alcalde de una ciudad. Cuando el alcalde emite una norma que ordena a los ciudadanos reciclar la basura que producen a diario en su hogar, ¿está creando una obligación de obedecer la norma en el ciudadano? O, por el contrario,

¿está forzando al ciudadano a obedecer por medio de la amenaza de una multa? Si aceptamos esta última hipótesis, la norma emitida por el alcalde sería tomada en cuenta por los ciudadanos únicamente dentro del balance de razones de prudencia, es decir, cada uno efectuaría un cálculo de costo – beneficio incluyendo el costo de la multa asignada en la norma y decidiría, en consecuencia, obedecer o no. En cambio, si consideramos la primera opción propuesta, tendremos que decir que la norma del alcalde, puede afectar el balance de razones que dominan a las de prudencia y de esta forma modificar el razonamiento práctico de los ciudadanos, ¿cómo?. La norma le permitirá al ciudadano tomar en consideración razones como el beneficio común derivado de reciclar la basura, el principio de no dañar a otros, incluido el medio ambiente y el resto de la población, la generación de oportunidades para personas de bajos recursos, etc. En este último caso, el ciudadano puede actuar inducido por la obligación creada con base en estas razones, entre otras, y no sólo bajo el influjo del temor que le genera la amenaza de la multa. Es por esto que Raz afirma que el derecho a mandar reclamado por la autoridad política no es una forma de justificación del uso de la fuerza y la coacción, no obliga por sí mismo, sino que los mandatos de la autoridad son capaces de crear la obligación en el ciudadano para que él, por su propia voluntad, obedezca. Una vez analizada la tesis de la correlatividad de la autoridad política discutiremos a continuación la tesis de la suspensión del juicio. Otra de las pretensiones de la autoridad legítima es que sus mandatos “sean obedecidos con independencia de cuál sea el juicio del súbdito acerca de las razones a favor y en contra de la acción ordenada” (Raz. 2009. p. 57). Al respecto, H.L.A. Hart afirma que la pretensión de la autoridad consiste en que el ciudadano adopte para sí, como guía de su acción, la voluntad de la autoridad sin someterla a un proceso de deliberación que examine las razones a favor y en contra de llevar a cabo la acción requerida por la autoridad. Esta tesis asume que la autoridad reclama no sólo obediencia por parte del individuo, sino, también, la interrupción del juicio moral del mismo. Raz, en forma contraria a Hart, infiere que si bien la autoridad, efectivamente, exige obediencia de su súbdito, no se interesa por lo que este piense acerca del mandato que ella le ha dado, “lo que importa no es lo que el sujeto piense, sino cómo actúe”, es decir, para la autoridad no es relevante el juicio del individuo con respecto a sus mandatos, lo que es imprescindible es que actúe conforme a estos.

Vistos en su conjunto estos dos rasgos de la pretensión de la legitimidad, tienen como su centro en el contexto de las sociedades liberales democráticas, la libertad y autonomía de los sujetos, pues como a continuación veremos, el ejercicio de la autoridad implica una limitación a la libertad de acción de los ciudadanos. En este sentido, la cuestión de la legitimidad del ejercicio del poder político, remite en últimas a si hay una justificación válida a esta restricción.

3.3. Autoridad versus autonomía

Tal como lo expresa R. P. Wolff en *En defensa del anarquismo*, “la marca que define al Estado es la autoridad, el derecho a gobernar. La obligación primordial del ser humano es la autonomía, el rechazo a ser gobernado” (Wolff, 1998, p. 50). La existencia del Estado y del derecho se halla sustentada, casi de manera evidente, en razones de utilidad y prudencia. A este respecto es poco probable que alguien se atreva a desconocer el valor de la autoridad y la ley en cuanto a la regulación y coordinación de las relaciones y actividades humanas, de igual forma, todos, en mayor o menor grado, estaremos de acuerdo en que se requiere un mínimo de obediencia de las normas legales por parte de los ciudadanos en aras de alcanzar cierto nivel básico de bienestar y seguridad social. No obstante, el sometimiento del ciudadano a la autoridad política del Estado constituye un reto a la autonomía del individuo, que en tanto ser libre y racional, tiene la obligación moral de ejercer tal facultad sin delegar su juicio moral a otro, distinto de sí mismo. En este sentido, afirma Wolff, “parecería que el anarquismo es la única doctrina política coherente con la virtud de la autonomía”, en tanto, si bien puede admitir “la necesidad de obedecer la ley bajo ciertas circunstancias [...] puede dudar de la posibilidad real de eliminar el Estado como institución humana, [...] nunca sostendrá que las órdenes del Estado son legítimas, en el sentido de tener fuerza moral obligatoria” (Wolff, 1998, p. 51). En otras palabras, es posible que cumplamos la ley, es decir, que hagamos lo que la ley ordena, pero no podemos obedecerla, en tanto el Estado y el derecho carecen de autoridad para producir una obligación moral en el sujeto.

Con el fin de comprender mejor la tesis anarquista defendida por Wolff es necesario entender la noción de autonomía en la cual él sustenta su postura y las implicaciones que se derivan de ella.

El sujeto autónomo, según Wolff, es, por definición, responsable de sus acciones, esta responsabilidad es resultado de dos características naturales del hombre, la libertad y la

racionalidad. El ser humano es libre, no sólo porque tiene la capacidad y la posibilidad de elegir, sino porque decide reflexionar y deliberar acerca de lo que debe hacer y lo que no debe hacer, antes de actuar. De esta manera, Wolff establece una diferencia entre ser responsable y asumir la responsabilidad por las consecuencias de la propia conducta. “Asumir la responsabilidad implica el intento de decidir qué es lo que no debería hacer” (Wolff, 1998, p. 46).

Aunque Wolff afirma que la autonomía es un deber del individuo, también advierte que muchos individuos prefieren negarse a reconocer la responsabilidad que les pertenece por sus acciones, “ya sea en forma deliberada o simplemente no reconociendo su condición moral” (Wolff, 1998, p. 48), incluso aquellos que declaran constantemente su intención de hacerse responsable de sus actos, no son coherentes con tal propósito si se niegan a llevar a cabo el proceso de deliberación previo a sus acciones. Por supuesto, de lo anterior no se puede inferir que la autonomía y, por ende, el hecho de asumir la responsabilidad de las acciones realizadas, garantice obrar correctamente, por el contrario, es posible que a pesar de reflexionar y deliberar sobre las distintas alternativas de elección, aun así, el individuo obre mal o cometa un error. “Cuando decimos que alguien es responsable, no queremos decir que hace todo bien, sino que mantiene presente su deber de buscar lo correcto” (Wolff, 1998, p. 47).

Ahora bien, para Wolff, la autonomía no implica defender la desobediencia de la ley a ultranza, lo que reclama el sujeto autónomo es el derecho y el deber de identificar por sí mismo, mediante la razón, las restricciones morales a las que debe someter su voluntad, de auto legislarse, de darse a sí mismo sus propias leyes. Es posible escuchar la opinión y el consejo de los demás, pero, únicamente con el fin de reunir la mayor cantidad de información necesaria para efectuar un balance completo de las razones para actuar. Wolff ilustra esta afirmación mediante el contraste entre “un matemático que aprende de otros matemáticos”, escuchando sus razonamientos y evaluando la validez de los mismos y alguien que escucha los relatos de un explorador y los da por ciertos sin que medie un proceso de verificación propia. El sujeto autónomo debe parecerse más al matemático que a quien escucha al explorador.

En consecuencia de lo dicho anteriormente, Wolff concluye que “el individuo autónomo en la medida en que lo es, no está sujeto a la voluntad de otro. Puede hacer lo que otro diga,

pero no porque se lo hayan dicho. Por lo tanto, es una persona libre, en sentido político” (Wolff, 1998, p. 48). Cabe anotar, siguiendo a Wolff, “que los seres humanos pueden perder su autonomía a voluntad” (Wolff, 1998, p. 48) y tal como lo señala Kant en *Qué es la Ilustración*, muchos individuos prefieren mantenerse en la minoría de edad,

“en la incapacidad de servirse de su propio entendimiento.[...] Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no yace en un defecto del entendimiento, sino en la falta de decisión y ánimo para servirse con independencia de él, sin la conducción de otro” (Kant, p. 1).

No cabe duda de que es más fácil y requiere de menor esfuerzo obedecer los mandatos de otros, incluida la autoridad política, esta opción libera al sujeto de la ardua y compleja tarea de la deliberación, de la investigación y el cuestionamiento y, por supuesto, de los riesgos que puede acarrear la desobediencia de la ley, no obstante, el hecho de que una persona decida plegarse a la voluntad de la autoridad sin hacer uso de su entendimiento y su capacidad de reflexión moral, no la exime de la responsabilidad de sus acciones, “incluso después de haberse sometido a los deseos de otro, el individuo sigue siendo responsable de lo que hace” (Wolff, 1998, p. 48).

Empero, existen circunstancias en las cuales es razonable perder la autonomía, de hecho, en esos casos, sería irracional no hacerlo. Tal sería el caso cuando debemos ceder nuestro juicio ante la experticia de alguien en un tema particular, por ejemplo, la consulta médica o la asesoría legal, entre otras muchas situaciones. No tiene sentido, ni es posible, pretender abarcar todo el conocimiento del mundo en aras de tomar decisiones autónomas en todos los aspectos de la vida, tal actitud sería, sin duda, irresponsable y peligrosa, para uno mismo y para los demás. Es precisamente en virtud de que no tenemos esta capacidad de decidir sobre todo, con la competencia suficiente, que se abre el espacio para el ejercicio de una autoridad legítima. De igual modo, hay muchas situaciones en las cuales es importante coordinar acciones en las que la autoridad también es necesaria. Este tipo de situaciones, sugieren que puede haber casos donde la autoridad y la autonomía sean compatibles.

3.4. Noción de autoridad y autonomía en el caso Tehlirian

Una vez examinadas la noción de autoridad y de autonomía presentadas por Wolff, y enunciada la paradoja que surge entre las dos, podemos reflexionar sobre la aplicabilidad de estos conceptos en el caso de S. Tehlirian. Dentro de dicho contexto, me centraré en el

análisis del concepto de autoridad y autonomía en el tribunal alemán que juzgó a Tehlirian y que lo absolvió de culpa por el asesinato de Talaat. Los dos aspectos a considerar serán, primero, el concepto de autoridad legítima que, en este caso reside en el sistema de justicia, el derecho penal y más concretamente en el tribunal de justicia que tiene a su cargo el juicio y, segundo, el concepto de autonomía, que, si bien es cierto, es un rasgo eminentemente individual, puede ser evaluado a través de los argumentos esgrimidos por cada uno de los miembros que integran el tribunal. El propósito de este ejercicio es mostrar que el tribunal que juzgó a Tehlirian funge, en tanto institución, como autoridad legítima del Estado, pero, en tanto individuos reunidos por un objetivo común, cada uno de ellos actúa como sujeto autónomo y decide desobedecer la ley para seguir los imperativos de su propia razón moral. El tribunal estaba compuesto por un presidente, dos jueces, un secretario, un fiscal, tres defensores y catorce jurados, doce titulares y dos suplentes. Los doce jurados pertenecían a distintas profesiones, oficios y clases sociales. Según las actas del juicio, el jurado no tuvo un papel relevante en la absolución del acusado, en general, se limitó a seguir las instrucciones del presidente y no existe evidencia sobre la deliberación llevada a cabo por sus integrantes. En cambio, el presidente, el fiscal y los tres abogados de la defensa fueron los encargados de dirigir el proceso, presentar los argumentos y, prácticamente, inducir el veredicto final del juicio.

Teniendo en cuenta que el agente moral actúa siempre dentro de un contexto y que no es posible entender su decisión de manera aislada de su entorno, es necesario recordar brevemente la situación política de Alemania durante el período posterior a la Primera Guerra Mundial, denominado República de Weimar (1918 -1933). Este lapso de tiempo, durante el cual Alemania conservó el nombre de Imperio Alemán, se inició formalmente mediante la proclamación de la Constitución el 31 de julio de 1919 como resultado de la Asamblea Nacional constituyente reunida en la ciudad de Weimar. Aunque durante este periodo en Alemania rigió un sistema de gobierno democrático, no por eso dejó de ser un Estado inestable y terriblemente convulsionado debido a las fuertes condiciones impuestas a Alemania por los países aliados, vencedores de la Primera Guerra Mundial y por la escasa cultura democrática existente en la población alemana, afectada, además, por la inestabilidad, política, económica y social de aquella época. El surgimiento de la República de Weimar fue interpretado, por la extrema izquierda, como la derrota de la revolución y por

la extrema derecha, como “la traición nacional” por la aceptación de las humillantes condiciones del Tratado de Versalles. La falta de reconocimiento popular del nuevo sistema democrático se hizo evidente en los varios intentos de derrocamiento que tuvo que enfrentar. No obstante, se crearon varios partidos políticos que no dudaron en entrar en la contienda electoral, desafortunadamente, el sistema de proporcionalidad previsto en la constitución no pudo ser aplicado tal como había sido concebido, por consiguiente, ningún partido obtuvo la mayoría necesaria para gobernar cómodamente. Así, todos los gobiernos que hubo durante la República de Weimar fueron elegidos por coalición, lo cual impedía que el partido de gobierno pudiera desarrollar su programa y sus políticas libremente y sin hacer concesiones ni otorgar prebendas a los demás partidos políticos. Aunque los principios y valores del gobierno eran democráticos, la falta de legitimidad le obligó a omitir reformas a instituciones como el ejército y la justicia, del mismo modo, la continua amenaza de la extrema izquierda y la extrema derecha le obligó a buscar apoyo en unas fuerzas armadas predominantemente conservadoras y poco convencidas de los principios del sistema democrático.

La economía alemana de la época, caracterizada por una enorme deuda financiera, la pérdida de grandes áreas productivas del antiguo territorio, el fuerte descenso de la producción y la parálisis de la industria desembocaron en un déficit en la balanza de pagos y una devaluación extrema de la moneda alemana. Esta situación, aunada a las exigencias de los países aliados a Alemania del pago de las sanciones pecuniarias impuestas en el Tratado de Versalles, llevaron al país a la crisis económica, la cual fue relativamente superada, años después, mediante políticas de austeridad, ahorro y refinanciación de obligaciones financieras. La hiperinflación lesionó gravemente la economía de la clase media, pequeños empresarios, ahorradores, inversores en rentas fijas, pequeño comercio, etc., fueron golpeados por la debacle económica, lo cual explicaría parcialmente, el retroceso del Partido Democrático y el auge de la derecha que después habría de aprovechar el nazismo.

La justicia, durante la época del imperio y también de la República de Weimar, estuvo en manos de la clase dirigente. Como bien lo señala Reinhard Kühnl, “el termino justicia de clase [definía] de forma objetiva una situación real que también queda patente en el contenido mismo de la jurisprudencia de la época” (Kühnl, 1991, p. 90). Después de 1918, el ascenso de la revolución y las reformas efectuadas en el sistema de gobierno, suscitaron una gran desconfianza del sistema judicial hacia el sistema legislativo y el parlamento.

Mientras el principio de “administración de justicia en manos de jueces elegidos por el pueblo” fue asumido con ambigüedad por el aparato judicial, el principio de independencia de los jueces fue aprovechado como excusa para interpretar las leyes a favor de la clase dominante. “La justicia penal, que hasta 1918 había centrado sus esfuerzos fundamentales en perseguir a demócratas y socialistas en nombre del rey, procedió también ahora, pero en nombre del pueblo” (Kühnl, 1991, p. 91). El sistema de justicia se enfocó en perseguir con gran dureza a quienes representaban un peligro para el sistema económico vigente, “impuso penas de muerte y fuertes condenas de cárcel y de prisión perpetua a los líderes del movimiento Consejo Obrero” (Kühnl, 1991, p. 91), a la vez que encubría y trataba con benevolencia los delitos y las atrocidades cometidas por la derecha. “La grosera parcialidad de la justicia alemana no se circunscribía sólo a la época revolucionaria y a la del terrorismo de ultraderecha” (Kühnl, 1991, p. 92), años después también la emprendió contra los ciudadanos que se atrevieron a denunciar la responsabilidad de Alemania en la guerra mundial y a cuestionar la existencia del “ilegal ejército oculto y otras manifestaciones del radicalismo derechista y militarista” (Kühnl, 1991, p. 91). En estos casos y en otros de censura ejercida contra pacifistas, artistas, periodistas, editores, etc., el sistema de justicia esgrimía argumentos como la lucha contra los “traidores de Estado” y el deber de velar por “la salud moral del pueblo”. La ley laboral, por ejemplo, que amparaba el derecho de asociación sindical de los trabajadores, fue reformada en la práctica mediante la aplicación del principio de comunidad empresarial que sometía a los trabajadores a “una especie de deber de fidelidad hacia el empresario, deber que concernía también a la vida privada y a la libre expresión de las ideas” (Kühnl, 1991, p. 94). De este modo, quedaban prohibidos de facto los sindicatos y el derecho de huelga. La justicia se constituyó en instrumento de la derecha, motivo por el cual actuó en forma especialmente dura contra los comunistas, “el delito no era más que un pretexto para perseguir una ideología” (Kühnl, 1991, p. 93). Así, fueron innumerables los procesos seguidos contra personas acusadas de comunismo que terminaron en condenas extremadamente duras, a la vez que las acusaciones en contra de la derecha se dilataban indefinidamente y se resolvían con benevolencia. Este tipo de conductas, generalizadas en el sistema de justicia alemán de la época, fueron preparando el terreno para lo que años más tarde se convertiría en el régimen nazi.

Este bosquejo de lo que fue la República de Weimar y la justicia penal durante el mismo período nos sirve para reflexionar sobre varias cosas: la primera, ¿el Estado alemán, durante la República de Weimar, era una autoridad legítima? En primera instancia, es necesario aclarar que una autoridad legítima sería aquella que “tiene derecho a dar órdenes y, correlativamente, tiene derecho a ser obedecida” (Wolff, 1998, p. 40), lo cual es diferente del poder “que es la capacidad de obligar al cumplimiento, ya sea por el uso de la fuerza o por la amenaza de usar la fuerza” (Wolff, 1998, p. 40), en cuyo caso, deberíamos decir que el Estado alemán tenía poder y tenía autoridad, pero no una autoridad legítima, sino, simplemente, de facto. Los ciudadanos alemanes estaban sometidos al poder del Estado y además, creían que el Estado tenía autoridad sobre ellos, pero no es claro que este tuviera derecho a darles órdenes y que ellos tuvieran la obligación de obedecerle. La existencia del poder del Estado era evidente, tal como lo muestra el uso que este hacía, tanto de la fuerza armada como del aparato de justicia y el castigo, sin embargo, la recién proclamada constitución de la República enfrentaba serios problemas para ser aceptada y acatada por todos los miembros del estado, incluyendo los funcionarios públicos y aquellos que controlaban las instituciones. De la situación de la República de Weimar podemos concluir que la legitimidad política es un concepto abstracto y difuso que se encuentra en permanente construcción y, por lo mismo, no se presenta de manera completamente homogénea en todos los aspectos que atañen al poder soberano.

Por otra parte, al examinar la noción de autoridad es importante distinguir entre el sentido descriptivo y el sentido normativo del término, distinción que también se aplica, según Wolff, para el concepto de Estado. “En correspondencia con los dos sentidos de autoridad hay dos conceptos de estado” (Wolff, 1998, p. 40). En la acepción descriptiva del Estado “se reconoce que un grupo de personas tiene autoridad suprema sobre un territorio determinado, quienes reconocen dicha autoridad son aquellos que están sujetos a la misma” (Wolff, 1998, p. 40), rasgo que identifica un Estado de facto. En cambio, el Estado en su sentido prescriptivo, propio de un Estado *de jure*, hace referencia a “un grupo de personas que tiene derecho a ejercer autoridad suprema dentro de un territorio dado” (Wolff, 1998, p. 41). En la República de Weimar los ciudadanos reconocían al Estado como autoridad dentro del territorio alemán, por lo cual no hay duda que era un Estado de facto, y es posible que algunos argumenten que, en tanto, Alemania, era, por esa época, una democracia parlamentaria,

también era un Estado *de jure*, debido a que era el soberano al cual todos o, al menos la mayoría, de los alemanes habían estado de acuerdo en someterse. Así las cosas, el estado tenía el derecho a mandar y a ser obedecido, sin embargo, esta última afirmación resulta bastante dudosa debido no sólo a la turbulencia en medio de la cual fue aprobada la constitución de Weimar, sino al profundo desarraigo que tenía la cultura democrática y a la inestabilidad de todo tipo que reinaba en territorio alemán.

El Estado alemán ejercía su autoridad casi de manera absoluta, era tal el interés de los partidos políticos con ideología extrema por llegar al poder y mantenerse en él, que no dudaban en poner las instituciones del Estado al servicio de sus objetivos políticos y en contra de los de sus opositores. El poder político pretendía controlar todos los aspectos de la vida pública y privada de sus súbditos, todo con el fin de fortalecer su posición y perpetuarse en el tiempo. El Estado distaba de ser justo y, por el contrario, se asimilaba más a un tirano que buscaba consolidar su poder, situación que no afecta la autoridad de facto del soberano, pero que tampoco contribuye a su legitimación.

Dentro de este contexto, hace falta preguntar sobre la legitimidad del poder legislativo para crear leyes, especialmente en el campo penal, y del ejecutivo para hacerlas cumplir. El derecho penal estaba, al igual que el resto del Estado, contaminado por el caos y la corrupción existente, y, de la misma forma, sus normas eran observadas por los ciudadanos, más por el poder de la fuerza, la coerción y la prudencia que por cualquier otra razón. De este modo, los ciudadanos del común conocían la ley penal y, en general, la cumplían. ¿Por qué, entonces, un tribunal legalmente constituido habría de violar la ley, absolviendo deliberadamente a un culpable? La primera alternativa de explicación, que pretendo defender en este texto, es que, tanto defensores como fiscales, desobedecieron la ley, no por falta de legitimidad del soberano alemán o por falta de autoridad del mismo, sino porque, tanto defensores como fiscales, decidieron de manera autónoma privilegiar el dictado de su propia razón moral que les señalaba el deber de hacer justicia. De hecho esta es la razón que argumentan al final del juicio²¹.

²¹ No obstante, existe otra explicación posible, esta es que las noticias sobre el terror del Imperio Otomano sobre el pueblo armenio habían sido prolíficamente difundidas en Alemania y, en general en toda Europa y que una vez concluida la Primera Guerra Mundial se cuestionaba el papel que Alemania había jugado en tales sucesos, llegando incluso a culpar al estado germano de haber sido cómplice del régimen de los Jóvenes Turcos, así, con el fin de apaciguar en algo el cúmulo de críticas, el estado, a través del tribunal penal, decidió absolver a

Como es posible apreciar hasta el momento, los conceptos de autoridad y autonomía, aparentemente claros e inteligibles en teoría, revelan su complejidad a la hora de intentar aplicarlos a la realidad, especialmente cuando se les analiza dentro del contexto de la obligación política, no obstante, una de las teorías que logran armonizar de mejor manera estos dos elementos es la del consentimiento, en cuyo desarrollo me centraré a continuación.

4. El contrato social

La teoría contractualista o del consentimiento constituye una de las propuestas de solución más atractivas al problema de la obligación política, en tanto logra conciliar la obligación del ciudadano de obedecer la ley con el principio de autonomía del individuo. Así, los teóricos del contractualismo, afirman que el Estado tiene licencia para restringir la libertad de los individuos porque estos lo han autorizado, de manera autónoma, para hacerlo. En otras palabras, los ciudadanos se someten al Estado porque así lo han decidido.

La teoría del contrato social afirma que la autoridad política obtiene su legitimidad del consentimiento, expreso o tácito, otorgado por los súbditos al soberano, de esta manera, el soberano queda facultado para ordenar y el súbdito obligado a obedecer los mandatos del primero. El súbdito consiente en entregar parte de su libertad y de su fuerza al soberano a cambio de que este le garantice, de ahora en adelante, su seguridad y la posibilidad de disfrutar de una vida cómoda y de los frutos de su trabajo. Esta descripción, extremadamente esquemática, de la tesis contractualista con respecto a la obligación política nos permite trazar con mayor precisión el camino a seguir para dar respuesta a los interrogantes planteados al inicio de este trabajo. En primer lugar, es importante entender cuáles son las razones que impulsan al hombre a sacrificar su libertad y su derecho natural a defenderse de las agresiones de los otros, aceptando vivir de acuerdo con los mandatos de un poder supremo, al cual habrá de someterse de manera absoluta e ilimitada. En segundo lugar, si el fundamento de la obligación política es el consentimiento entregado por los individuos para la constitución del soberano, es esencial conocer cómo se produce tal acto de aprobación y cuáles son las consecuencias que se derivan de él. En este sentido, es de especial relevancia considerar cómo, Hobbes y Locke, cada uno por su parte, establecen los derechos y

Tehlirian por su delito. Esta tesis es descartada en este trabajo por no ser la argumentada por el Tribunal alemán que llevó a cabo el juicio.

obligaciones que surgen, tanto para el soberano como para el súbdito, a partir de la celebración del pacto que da origen al poderoso Leviatán.

El análisis del caso Tehlirian se desarrollará en dos frentes distintos, pero estrechamente relacionados entre sí: uno, la comisión del genocidio armenio por el gobierno turco, liderado por Talaat Pashá y, dos, la decisión del tribunal alemán de absolver a Tehlirian por el asesinato del genocida. En primera instancia, las acciones realizadas por el poder soberano en el Imperio Otomano durante la última fase de existencia de este último, servirán para ilustrar los problemas que surgen de un modelo político absolutista como el defendido por Hobbes. La combinación de los rasgos propios de la naturaleza humana, descritos por este autor, con el exceso de poder otorgado al soberano mediante el pacto social, se presenta como uno de los principales elementos que contribuyen a la violación consuetudinaria de los derechos de las minorías y a la perpetración de crímenes atroces como el genocidio. En sentido contrario, la tesis de Locke sobre la constitución del soberano y los poderes que este ostenta sobre sus súbditos permitirá mostrar, no sólo la inconveniencia del modelo absolutista hobbesiano, sino la validez de la decisión absolutoria del tribunal alemán, al afirmar que, mediante la gravedad e impunidad de sus actos en contra del pueblo armenio, Talaat había retrocedido al Estado de naturaleza y había perdido el derecho a ser protegido por el Estado y a que quien atentara contra su vida fuera castigado por este último. La exposición desarrollada por Locke, reconstruida en sus partes pertinentes en este texto, ayuda a entender cómo el poder de la autoridad política y su voluntad, consignada en la ley y el derecho, debe estar sujeta a la finalidad misma del contrato, es decir, a preservar la vida, la libertad y la propiedad de los contratantes y a eliminar los inconvenientes propios del Estado de naturaleza, siendo el principal de ellos la prerrogativa que tienen todos los individuos de ser juez y parte en los conflictos que habitualmente surgen entre ellos. Una vez instituido el soberano será él el encargado de impartir justicia, pero de no hacerlo así, existe el riesgo de que los sujetos retornen al estado natural recobrando así su derecho de juzgar y castigar a quienes los hayan perjudicado injustamente.

4.1. Estado de naturaleza

A continuación procederé a exponer, en líneas generales, la propuesta formulada por Thomas Hobbes y John Locke respecto a la teoría contractualista, empezando por el estado de naturaleza, para luego seguir con la celebración del pacto, la institución del soberano y la

adquisición de los derechos de soberanía por parte de este último. El desarrollo argumentativo efectuado por cada autor con respecto a los temas enunciados irá acompañado por la aplicación de los conceptos allí utilizados al caso de Tehlirian.

Los argumentos centrales de los contractualistas como Hobbes y Locke a favor de la autoridad legítima, se encuentran en el análisis que ellos hacen del llamado Estado de naturaleza, y en las tesis que allí aducen para justificar la salida de este hacia una sociedad política. Ambos autores conciben dicho estado, como una situación en la que hay ausencia de un poder común lo suficientemente fuerte para someter a todos por igual y asegurar el cumplimiento de los pactos suscritos entre los individuos que se hallan en el estado de naturaleza. Por ende, la ausencia de un poder con estas características impide el desarrollo de un orden legal efectivo.

4.1.1. Estado de naturaleza según Hobbes

En primera instancia, es necesario hacer referencia al Estado de naturaleza, que según Hobbes, es una situación de guerra de todos contra todos, previa al Estado civil, “Donde las nociones de bien y mal, justicia e injusticia, no tienen lugar” (Hobbes, 2004, p. 131) y, en la cual, en consecuencia, la vida humana es “pobre, solitaria, desagradable, brutal y corta” (Hobbes, 2004, p. 131). El Estado de naturaleza, minuciosamente descrito por Hobbes en el capítulo XIII de su obra *El Leviatán*, es la metáfora de un mundo sin autoridad y sin ley, sin normas de ninguna clase, en el cual todos los individuos son iguales en fuerza y en inteligencia y están facultados para hacer su entera voluntad. Este estado de desorden, incertidumbre e inseguridad tiene su origen, primero, en la igualdad de todos los hombres, cuyas evidentes diferencias físicas son compensadas por medio de la astucia y el uso de estrategias, de manera que, aun el más fuerte puede ser vencido por otros que unidos y/o valiéndose de argucias y artimañas le atacan. Nadie puede estar seguro acerca de su vida o de sus bienes, en tanto, todos representan una amenaza para todos, por lo tanto, la inseguridad y el miedo son común denominador entre los hombres. Esta igualdad en cuanto a capacidades y habilidad le permite a cada cual albergar la expectativa de conseguir las mismas cosas que todos los demás, de modo que, “si dos hombres cualesquiera desean la misma cosa, que, sin embargo, no pueden ambos gozar, devienen enemigos y en su camino hacia su fin se esfuerzan mutuamente en destruirse o subyugarse” (Hobbes, 2004, p. 128). En este sentido, el deseo de conservación de la propia vida e integridad física y el deseo de

las cosas necesarias para una vida confortable – conduce a una igualdad de esperanzas a la hora de alcanzar nuestros fines” (Rawls, 2009, p. 86). Así, la igualdad de deseos y necesidades, unida a la escasez de bienes da lugar a la competencia: cada persona ve en las demás a un rival sobre el cual debe establecer ventaja. “La competencia – dada la incertidumbre en lo que respecta a los objetivos de los demás y la posibilidad de que formen alianzas y coaliciones en nuestra contra – da pie a un estado general de desconfianza” (Rawls, 2009, p. 86). Por último, la psicología humana es, según Hobbes, egocéntrica y poco inclinada a la vida en sociedad, en tanto, cada hombre se valora a sí mismo por encima de sus semejantes y espera que los demás lo reconozcan de tal manera. “Los hombres no derivan placer alguno de estar juntos [...] pues cada hombre se cuida de que su compañero lo valore a la altura que se coloca él mismo” (Hobbes, 2004, p. 129) y si vive en sociedad lo hace por necesidad y por la dificultad que implica vivir en soledad. De esta manera, la desconfianza y la vanidad, unida a la incertidumbre de cualquier acuerdo que pueda suscribirse entre los hombres conduce a que “parezca que el trabajo productivo no merece tanto la pena (la depredación puede resultar más productiva) y esto impulsa a las personas a buscar su seguridad en el ataque por anticipación” (Rawls, 2009, p. 87).

En tanto, la ley no existe, tampoco existe restricción alguna a la libertad humana, por lo tanto, en este Estado, la naturaleza del hombre, egoísta, codicioso y lleno de vanidad, no encuentra límites, “donde no hay ley, no hay injusticia. La fuerza y el fraude son, en la guerra, dos virtudes cardinales” (Hobbes, 2004, p. 131). Del mismo modo, en este mundo imaginado por Hobbes, tampoco existe el derecho a la propiedad, “ni dominio, ni distinción entre mío y tuyo; sino sólo aquello que todo hombre pueda tomar; y por tanto tiempo como pueda conservarlo” (Hobbes, 2004, p. 131). Así, en una situación tan adversa para el desarrollo de la vida humana, la razón del hombre, en combinación con sus pasiones, le indica el camino a seguir para alcanzar la paz como única solución a los problemas que le aquejan. La razón, según Hobbes, proporciona las leyes de naturaleza, normas de conducta encaminadas a preservar la vida humana, sea mediante la prohibición “de hacer aquello que sea destructivo para su vida, o que le arrebatase los medios de preservar la misma” (Hobbes, 2004, p. 132) o mediante el mandato de hacer aquello que promueve y asegura su existencia. Las leyes de naturaleza, sugeridas por la razón, son “adecuados artículos de paz sobre los cuales puede llevarse a los hombres al acuerdo” (Hobbes, 2004, p. 132). De otro lado, las

pasiones que impulsan al hombre a buscar la paz son “el temor a la muerte; el deseo de aquellas cosas que son necesarias para una vida confortable; y la esperanza de obtenerlas por su industria” (Hobbes, 2004, p. 132).

El Estado de naturaleza es, en esencia, el precedente necesario para la constitución del Estado civil o República. Las leyes de naturaleza, sintetizadas en la máxima de “hacer a los otros lo que quisiéramos ver hecho con nosotros” (Hobbes, 2004, p. 163) son contrarias a las pasiones humanas. La ley natural de la modestia, por ejemplo, se ve enfrentada con el orgullo y la vanidad del hombre, las leyes de la justicia y la equidad se oponen al egoísmo y la codicia que, según Hobbes, caracterizan al ser humano, etc.. De modo que no es fácil llegar a un acuerdo de todos para alcanzar la paz y menos aún, asegurar que los acuerdos y los pactos efectuados con tal fin, se respeten y se cumplan. La naturaleza humana impulsa al hombre a hacer acuerdos y a romperlos según sea su capricho y conveniencia, es así como se hace indispensable, en aras de alcanzar la paz, instituir un poder supremo común, que someta a todos por igual, con derecho a ordenar y ante el cual todos estén obligados a obedecer. En ausencia de un poder de tales características la superación del Estado de naturaleza es imposible. “Si no hubiese un poder constituido o no fuese lo bastante grande para nuestra seguridad, todo hombre podría legítimamente apoyarse sobre su propia fuerza y aptitud para protegerse frente a todos los demás hombres” (Hobbes, 2004, p. 163).

En el Estado de naturaleza hobbesiano todos los hombres están en pie de guerra y pueden ser atacados por sus semejantes, independientemente de las acciones que realicen. Como vimos antes, la causa del conflicto reside en la naturaleza misma del ser humano que, según Hobbes, es egoísta, calculadora y carente de cualquier sentimiento noble y desinteresado hacia sus pares. Aquellos individuos que “se contentarían con permanecer tranquilos dentro de límites modestos, [...] no serían capaces de subsistir largo tiempo permaneciendo solo a la defensiva” (Hobbes, 2004, p. 129), por lo tanto, sólo los sujetos más astutos y violentos tendrían la mayor probabilidad de sobrevivir y hacerse al poder sobre los demás.

Mediante la descripción del Estado de naturaleza, Hobbes, “aduce argumentos que justifican la creación del hombre artificial” (Bobbio, 1995, p. 44), al respecto, Bobbio sintetiza las razones que inducen a la creación del Estado de la siguiente manera: la igualdad de hecho de todos los hombres que los capacita para hacerse daño mutuamente, la escasez de bienes que resultan insuficientes para la satisfacción de las necesidades de cada hombre, el derecho

natural de los hombres sobre todas las cosas y las pasiones propias de la naturaleza humana, que pueden resumirse en una sola, el deseo insaciable de poder, son lo que conduce a que, en ausencia de “un poder común que los atemorice a todos, se hallen en condición o estado que se denomina de guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos” (Hobbes, p. 163) De acuerdo con la interpretación que hace MacPherson, el Estado de naturaleza propuesto por Hobbes “es una hipótesis lógica, no histórica” (Macpherson, p. 29) que describe “cuál sería el género de vida de no existir un poder común que temer” (Macpherson, p. 29). Según este interprete, en ningún momento Hobbes pretende explicar, mediante su teoría, cómo surgen los Estados históricamente, así como tampoco, intenta afirmar que en algún momento de la historia existió algo como el Estado de naturaleza o que de la celebración del imaginario pacto puede surgir el Estado perfecto, en el cual todos los problemas estén resueltos y los defectos de la naturaleza humana hayan sido superados. El propósito de Hobbes era explicar a los hombres de su época que para tener un Estado soberano “debían actuar *como si* hubieran salido mediante un pacto de un Estado de naturaleza” (Macpherson, p. 29). Es decir, sin importar cómo se había constituido el Estado, si por adquisición o por institución, los súbditos debían reconocer la autoridad del soberano, tal como si, en algún momento, todos, de mutuo acuerdo, le hubieran cedido sus derechos, aquellos que tendrían en un hipotético Estado de naturaleza. En adición, la descripción de la naturaleza humana que hace Hobbes en el Leviathan, es, según MacPherson, “una formulación del comportamiento al que se verían conducidos hombres específicamente civilizados con solo eliminar el imperfecto soberano existente” (Macpherson, p. 32), en otras palabras, es la forma en la cual actuaría la humanidad sin el freno de la ley y el derecho.

La definición del Estado de naturaleza como el estado de guerra de todos contra todos no hace referencia únicamente a un estado de violencia declarada y abierta, también alude a “aquel en el que la tranquilidad es precaria y queda asegurada sólo por el recíproco temor, por la disuasión, como se diría hoy” (Bobbio, 1995, p. 46), en tal sentido, Hobbes ubica el Estado de naturaleza en tres situaciones distintas, la primera, pre-estatal, en los pueblos primitivos donde aún no se ha desarrollado la sociedad civil, la segunda, anti-estatal, cuando el Estado existe pero, por diversas razones, tiende a la disolución y la anarquía, y la tercera, la sociedad internacional, inter-estatal, donde no hay un poder común que subordine a todos

los Estados. De estas tres expresiones del Estado de naturaleza la que más preocupa a Hobbes es la del Estado imperfecto, débil y fraccionado que retrocede hacia la anarquía.

4.1.2. Estado de naturaleza según Locke

En contraste con la descripción hobbesiana del Estado de naturaleza, John Locke recurre a la misma metáfora del contrato social para explicar el surgimiento del poder político, no obstante, se distancia notablemente de su antecesor al introducir en su argumentación una serie de elementos que logran dar cuenta de aspectos irrelevantes para Hobbes. Para empezar, Locke no considera el Estado de naturaleza como un estado de guerra permanente entre los hombres, por el contrario, lo describe como “un estado de perfecta libertad [...] y también un estado de igualdad, [mas] no es, sin embargo, un estado de licencia” (Locke, 2010, p. 12). La libertad planteada por Locke se halla limitada por la razón, que es la misma ley de naturaleza, y la noción de igualdad, concebida en esta teoría, da lugar al principio de reciprocidad entre los hombres, el cual, a su vez, constituye el “fundamento de esa obligación que tienen los hombres de amarse mutuamente, sobre la cual basa los deberes que tenemos para con otros y de la cual deduce las grandes máximas de la justicia y la caridad” (Locke, 2010, p. 11). La libertad propia del Estado de naturaleza imaginado por Locke no incluye el derecho a dañarse a sí mismo o a los demás,

“El Estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla que siendo los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones” (Locke, 2010, p. 12)

La noción de libertad de Locke contrasta con el *ius naturale*, derecho natural, de Hobbes que hace referencia a la facultad que tiene todo hombre en el estado de naturaleza para hacer con su poder, poco o mucho, todo aquello que considere necesario y conveniente para preservarse a sí mismo. “por libertad se entiende [...] la ausencia de impedimentos externos [...] que cada hombre tiene de usar su propio poder, como él quiera, para la preservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida” (Hobbes, 2004, p. 132). Es importante notar como Hobbes limita la libertad del hombre únicamente al poder que cada uno tiene y no a la ley de naturaleza, pues, si bien cada cual puede discernir los dictados de la razón no hay nada

que obligue a su obediencia. Locke también reconoce esta última situación, pero Hobbes le otorga mayor preponderancia dentro de la naturaleza humana.

El crimen, la violación de la ley de naturaleza, es la forma en la cual el hombre pone de manifiesto que vive según reglas diferentes a las dictadas por la recta razón y por lo tanto, constituye un peligro para la humanidad. Para Locke, la ley de naturaleza señala los límites que deben regir la conducta humana con el fin de salvaguardar la paz y la seguridad y, de este modo, preservar la existencia de la especie humana. Por tal motivo, cada hombre tiene derecho, en aras del interés de preservar a la humanidad entera, a “contener o, si es necesario, destruir aquellas cosas que le sean nocivas, y castigar así a quien ha trasgredido la ley haciendo de este modo que se arrepienta de haberlo hecho” (Locke, 2010, p. 14).

De esta manera, la ley de naturaleza, principio rector en el estado natural, dictamina que: primero, siendo todos los hombres iguales, “no puede suponerse que haya entre nosotros una subordinación que nos dé derecho a destruir al prójimo como si este hubiera sido creado para nuestro uso” (Locke, 2010, p. 12), por lo tanto nadie puede perjudicar a otro en su vida, salud o posesiones. Segundo, así como cada uno está obligado a “preservarse a sí mismo y a no destruirse por propia voluntad, también se verá obligado a preservar al resto de la humanidad en la medida de lo posible” (Locke 2010, p. 13). La razón que prohíbe la destrucción de sí mismo o de los demás es que “soy propiedad de Dios; pero las otras personas también lo son, al menos, en aquello en lo que su condición no entre en conflicto con la mía” (Rawls, 2009, p. 159).

En la concepción lockeana, cuando alguien comete un crimen produce un doble daño, el primero, contra toda la humanidad y el segundo, contra un individuo en particular que resulta perjudicado por la violación a la ley dictada por la razón. Del primero se deriva “el derecho que cada hombre tiene de castigar al que comete una ofensa y de ser ejecutor de la ley de naturaleza” (Locke, 2010, p. 14), este derecho es común a todo hombre y del segundo, surge el derecho de la víctima a buscar reparación por el daño que otro le ha ocasionado. En este caso, aquellos que no son víctimas directas pueden unirse a quien sí lo es, con el fin de exigir reparación al daño que este ha sufrido.

Con respecto al crimen de asesinato, el derecho a castigar que detenta cada hombre es aún mayor, pues, para esta falta no hay reparación posible. Según Locke, el asesino

“ha declarado la guerra a todo el género humano al haber cometido injusta violencia matando a uno de sus miembros; y, por lo tanto, puede ser destruido como si fuera [...] una de esas bestias salvajes entre las cuales los hombres no pueden vivir ni encontrar seguridad” (Locke, 2010, p. 17).

Desde esta perspectiva, en el Estado de naturaleza el castigo puede aplicarse de igual forma que se aplica en el Estado social, en tanto, la ley de naturaleza, innata en el ser humano, es clara y de fácil comprensión para cualquier miembro de la especie, mucho más que las leyes humanas, algunas veces inspiradas en la ley de la razón, pero, en general, diseñadas con el fin de ocultar intereses contrarios a esta última. Así, el derecho a castigar no debería ser usado de manera absoluta y arbitraria, por el contrario, debe regirse según lo dicta la recta razón, apartándose de los excesos y la desproporción propia del apasionamiento y el deseo de venganza. Ahora bien, esto es lo que señala la razón, pero como también reconoce Locke, esta facultad natural de juzgar y castigar en causa propia no deja de producir innumerables inconvenientes en el Estado de naturaleza que son precisamente los que la institución del soberano pretende resolver.

“No es razonable que los hombres sean jueces de su propia causa; que el amor propio los hará juzgar en favor de sí mismos y de sus amigos, [...] que sus defectos naturales, su pasión y deseo de venganza los llevarán demasiado lejos al castigar a otros, de lo cual solo podrá seguirse la confusión y el desorden” (Locke, 2010, p. 18).

El estado de guerra, según Locke y a diferencia del planteado por Hobbes, no es equivalente al Estado de naturaleza, aunque sí puede surgir en él como también puede surgir dentro del Estado en sociedad. Para Locke, un Estado de guerra es

“un estado de enemistad y destrucción; y, por lo tanto, cuando se declara mediante palabras o acciones, no como resultado de un impulso apasionado y momentáneo, sino con una premeditada y establecida intención contra la vida de otro hombre, pone a este en un Estado de guerra contra quien ha declarado dicha intención” (Locke, 2010, p. 22).

El Estado de naturaleza se diferencia del Estado de guerra porque, en el primero, los hombres viven juntos según la ley de la razón, aunque sin un poder superior que ejerza autoridad sobre todos ellos, mientras el Estado de guerra surge de la utilización de la fuerza o de la intención

de utilizar la fuerza para someter a otro en contra de su voluntad, es decir, para privarlo de su libertad.

Es necesario anotar que, a pesar de que, Locke tiene una visión mucho más amable de la naturaleza humana y del Estado de naturaleza que la que tiene Hobbes, no por eso niega los inconvenientes y dificultades que debe enfrentar el hombre que vive en él. Locke también reconoce el conflicto como parte del Estado de naturaleza, no obstante, considera que este rasgo se origina en razones distintas a las aducidas por Hobbes. Mientras este último atribuye la disposición permanente para la guerra de todos los individuos a la desconfianza, la competencia y la vanidad que caracterizan al ser humano, Locke cree que la pugna constante se deriva del hecho de que cada cual es juez y parte en los conflictos que sostiene con los demás. Si bien en el Estado de naturaleza los hombres se hallan gobernados por la ley de la razón, hay muchos de ellos que hacen caso omiso de esta última y, por el contrario, se dejan llevar por sus pasiones, por el egoísmo y la ambición que también habita en ellos. Para efectos de este trabajo el argumento más importante que aduce Locke, es que en el Estado de naturaleza, al no haber un juez imparcial y al ser cada uno juez de su propia causa, puede darse el conflicto violento. De acuerdo con Locke, en el Estado de naturaleza, toda persona tiene el derecho de castigar a quienes violan sus derechos; esto contribuye a que en dicho estado, la vida y los derechos a la propiedad nunca estén seguros y a que el riesgo de pasar al Estado de guerra sea inminente. No obstante, este último también está presente en el Estado social, cuando un hombre es atacado, con fuerza y sin derecho, por otro y, sea porque el soberano no tiene tiempo de intervenir o porque este es ineficiente o injusto, en este caso también se declara el Estado de guerra y la víctima tiene derecho a defenderse, tal como si estuviera en el Estado de naturaleza.

4.1.3. Estado de naturaleza en el caso Tehlirian

La tesis de Hobbes, pero con mayor contundencia, la de Locke, son útiles para mostrar cómo no sólo la ausencia, sino también la debilidad de la autoridad política conducen al Estado de naturaleza, con todas sus consecuencias, en este caso, de ruina y desintegración del Estado. Ambos autores describen apropiadamente la situación del Imperio Otomano durante el periodo anterior a su participación en la guerra: la lucha intestina entre los miembros del imperio, la inseguridad permanente de la vida y la propiedad, especialmente de las minorías cristianas, la corrupción y el despilfarro de recursos económicos, el atraso económico, la

debilidad del imperio frente a otros Estados, etc., son fiel reflejo del estado de guerra civil que los dos autores querían retratar mediante su descripción. La causa de tal situación es atribuida por Hobbes a la naturaleza humana y a la igualdad de los hombres en cuanto a capacidad y ambición; no obstante, la ley de naturaleza como mandato emanado de la razón que impulsa al hombre a buscar la paz mediante el respeto y el reconocimiento de los derechos del otro, es desestimada por Hobbes como un elemento que por sí mismo y sin la intervención de un poder coercitivo superior, logre armonizar las relaciones humanas. En otras palabras, aunque Hobbes reconoce la capacidad del hombre para identificar la ley moral por medio de la razón, rechaza la disposición de este a acatarla y, por el contrario, muestra al ser humano como naturalmente inclinado al egoísmo y al deseo de poder ilimitado. Si bien los sentimientos benevolentes y la preocupación sincera por sus semejantes se hallan presentes en la naturaleza humana, este no es un aspecto predominante en la conducta del hombre, como sí lo es, en cambio, la ambición de poder, característica que, según Hobbes, mueve al ser humano, “un perpetuo e incesante afán de poder que cesa solamente con la muerte” (Hobbes, 2004, p. 109). Por otra parte, Hobbes señala como una de las consecuencias indeseables del Estado de naturaleza la imposibilidad de desarrollar la ciencia, el arte y la cultura, entre otros muchos aspectos, vinculando esta dificultad a la ausencia o retraso en el progreso material de la humanidad, pero no se pregunta por el efecto que el conocimiento y aún más, la reflexión sobre la vida humana, puede traer sobre la evolución moral del individuo y, por lo tanto, de la sociedad. Hobbes reconoce al hombre como un ser racional, capaz de identificar los mandatos de la ley de naturaleza, pero pone en duda su disposición para seguir los dictados de estos últimos, de antemano lo sujeta al mandato de una autoridad política, cuyo poder revela tantos o más problemas que el Estado de naturaleza.

El Imperio Otomano, con mayor intensidad durante la segunda mitad del siglo XIX y hasta su extinción en 1923, fue un Estado que, debido al desorden imperante en su territorio, podría asimilarse al Estado de naturaleza hobbesiano; la debilidad de sus instituciones y la profunda división que caracterizaba a toda la nación situaban al país asiático en el límite de la indeseable guerra civil. El gobierno Otomano, una monarquía teocrática, tenía su fundamento en la religión del Islam y en las tradiciones milenarias derivadas de este credo religioso. El poder político y religioso, detentado durante siglos mediante el sistema del

sultanato, había hecho crisis, por varias razones, entre ellas, la presión ejercida por las potencias europeas para efectuar una modernización del imperio, adaptándolo al modelo occidental secular y democrático, los intereses imperialistas de los europeos, expresados en la política colonialista de la época y en las fuertes inversiones económicas y financieras por medio de las cuales sometían a estados más débiles; la fuerte tendencia independentista protagonizada por las minorías étnicas y religiosas que integraban el Imperio Otomano y que contribuyó a la desintegración de este último, adicionadas por un alto grado de corrupción y miopía política de los últimos dirigentes²². El poder político, sólido durante varios siglos, fue debilitándose gradualmente hasta llegar al fin del Imperio. No había un poder supremo que lograra regular la vida de los súbditos otomanos entre sí y que los defendiera de los ataques externos, si bien el soberano era reconocido dentro del territorio turco y fuera de él como autoridad de facto, esta última se hallaba sustentada más en la fuerza que en cualquier otra cosa. El elemento religioso, que durante mucho tiempo constituyó un factor de cohesión política entre los turcos y que fue respetuoso de las creencias de otros miembros del imperio, pasó a ser un mecanismo de discriminación utilizado para fortalecer una concepción nacionalista extrema denominada panturquismo. Esta situación fue nefasta para toda la población de imperio, el cual, después de haber claudicado en la Primera Guerra Mundial, desapareció para dar paso al Estado de Turquía, no sin antes incurrir en terribles pérdidas materiales y humanas. La ley de razón o de naturaleza que señalaba el camino de la paz y el respeto por el otro apareció de manera esporádica y fue opacada por aquello que, dentro de la concepción de Hobbes, se describe como elemento fundamental de la naturaleza humana, la ambición de poder. El Estado de naturaleza al cual corresponde el Imperio Otomano en la fase final de su existencia, es la anti-estatal, aquella que deriva en guerra civil a partir de un Estado débil, resquebrajado e incapaz de proteger a sus súbditos y de mantenerse en el poder. Es este tipo de contextos el que más se asemeja al significado del Estado de naturaleza hobbesiano, en tanto muestra lo que sucede en ausencia de un poder político fuerte que someta a todos por igual y los obligue a cumplir los pactos que han suscrito entre sí. Así, desde una perspectiva hobbesiana, se podría decir que el gobierno turco, liderado por Talaat Pashá, había perdido el poder soberano que alguna vez había tenido y, por medio de sus

²² La reconstrucción histórica efectuada sobre el Imperio Otomano es realizada de acuerdo con Kitsikis, Dimitri. *El Imperio Otomano* (1989) y Dadrian, Vahakn. *Historia del Genocidio Armenio*. (1995)

acciones, se había reducido a la condición del más fuerte, que sólo aventaja a los demás miembros del Estado de naturaleza por su fuerza y su violencia, pero que carece de la autoridad para ser obedecido por sus súbditos. Una vez el soberano ha perdido tal condición y se ha convertido en uno de tantos otros, cualquiera puede atacarlo y tomar su vida, sea uniéndose a otros o valiéndose de argucias, sin que esto pueda ser considerado bueno o malo, justo o injusto. Es así como, desde la perspectiva Hobbesiana, es perfectamente admisible que Tehlirian haya asesinado a Talaat, pues este último había perdido la legitimidad de su autoridad y ahora sólo reclamaba para sí el derecho del más fuerte. De esta situación puede inferirse que el Estado de naturaleza hace referencia a las relaciones existentes entre las personas de un país más que a un hecho geográfico, lo cual explicaría que Tehlirian haya matado a Talaat en territorio alemán y que lo haya hecho años después de que este hubiera llevado a cabo el Genocidio Armenio.

En el plano internacional de comienzos del siglo XX también se hacía evidente el Estado de naturaleza hobbesiano: la igualdad relativa entre las naciones de la época, el interés expansionista de cada una, la ambición de poder que caracterizaba a los Estados y la escasez de recursos alimentaban la competencia y la desconfianza entre todos. De igual forma, el orgullo y la vanidad de los gobernantes de la época contribuían a que los mandatos de las leyes de naturaleza, perfectamente accesibles para todo ser racional, fueran ignorados y/o postpuestos hasta el punto de pasar de la disposición para la lucha a un estado de guerra declarada. La preocupación por los derechos humanos de las minorías y el ideal de justicia que debió orientar las acciones de los países europeos y asiáticos fueron desplazados por los intereses económicos y políticos de estos, contexto en el cual, el juicio y la condena de tiranos como Talaat Pashá, entre otros muchos miembros del régimen turco, fueron anulados. Los perpetradores, posteriormente, se convirtieron en héroes mientras las víctimas y los delitos cometidos contra ellas fueron negados reiteradamente. La naciente República de Turquía negó al final de la guerra que el Genocidio Armenio hubiese sido cometido, postura que no ha modificado hasta el día de hoy; el, por entonces, recién instituido soberano turco decidió que lo más prudente para los intereses del Estado era fortalecer los ideales nacionalistas defendiendo su soberanía, protegiendo a sus antiguos líderes políticos y limpiando la historia turca de acontecimientos que promovieran la división del pueblo.

La teoría de Hobbes intenta mostrar que el estado de naturaleza es el peor escenario para la vida humana, que, incluso, es preferible vivir bajo la égida de un soberano opresivo e injusto antes que caer en el estado natural, “por muy malos que sean algunos soberanos, el Estado de guerra es aún peor” (Rawls, 2009, p. 85). Según Hobbes, la solución a los problemas propios del Estado de naturaleza es un “soberano efectivo dotado de todos los poderes [...] que ese soberano debe tener para ser realmente efectivo” (Rawls, 2009, p. 85), no obstante, casos como el Imperio Otomano tienden un manto de duda sobre tal afirmación, pues un soberano injusto y opresivo puede ser camino seguro para un Estado de guerra, anarquía y desorden.

La teoría de Locke, por su parte, sugiere una visión del ser humano más completa y optimista que la de Hobbes, en ella el hombre que vive en el Estado de naturaleza está inclinado tanto a la benevolencia como a la ambición desmedida y es libre, es decir, puede elegir entre obedecer los mandatos de la ley de la razón o dar rienda suelta a sus pasiones. Mientras que el sujeto hobbesiano está claramente determinado por su naturaleza egoísta y para sobrevivir debe necesariamente recurrir a un poder que lo someta, el hombre, en la teoría de Locke, puede, si quiere, vivir en el estado de naturaleza o, puede formar una comunidad política. De todos modos, en una instancia o en la otra, siempre está sometido a la ley de la razón y debe responder por sus acciones ante esta última. En el Estado civil, todos, tanto el soberano como los súbditos siguen bajo la égida de la ley de naturaleza y, por supuesto, las leyes justas se fundamentan en esta última, “sólo resultan justas cuando se basan en la ley de naturaleza mediante la cual deben ser reguladas e interpretadas” (Locke, 2010, p. 18). La teoría de Locke concibe al hombre como ser autónomo y lo hace responsable de sus actos, moralmente en el estado de naturaleza y moral y jurídicamente en sociedad; a diferencia de la concepción de Hobbes en la cual el hombre, si bien es capaz de discernir el contenido de las leyes de naturaleza, es su carácter, eminentemente egoísta, el que le impide actuar según el mandato de estas.

Visto desde Locke, el asesinato de Talaat a manos de Tehlirian, puede justificarse como una acción derivada del derecho natural de este último de castigar los crímenes cometidos por el primero en contra de Tehlirian, del pueblo armenio y de la humanidad. Tehlirian aparece, en primer lugar, como víctima de los actos genocidas de Talaat, él es el único sobreviviente de su familia, la cual fue exterminada durante las deportaciones organizadas por el triunvirato

de los Jóvenes Turcos en 1915, cuando siendo un niño debió presenciar la muerte de su madre y sus hermanos a manos de los gendarmes Otomanos quienes disparaban y ultimaban a hachazos a los armenios durante el trayecto entre ciudades. Como víctima tiene derecho a exigir reparación por el daño sufrido por parte del victimario, no obstante, tal como lo señala Locke, el asesinato no es susceptible de reparación. Adicionalmente, Talaat nunca aceptó su culpa y ni su responsabilidad por las atrocidades cometidas contra los armenios. El pueblo armenio también fue víctima del genocida por cuanto este último fue el autor y ejecutor del plan de exterminio diseñado en contra de los armenios a quienes acusaba de ser los culpables de la desintegración del Imperio Otomano, de traicionar al Estado turco al aliarse con la milicia rusa durante la guerra de Crimea y de aliarse con las potencias europeas, al servirles de excusa para entrometerse en los asuntos internos de Turquía. Talaat, como Ministro del Interior y como Gran Visir, tenía a su cargo la administración del imperio, la dirección del ejército Otomano y de las fuerzas especiales, a quienes instruyó en la ejecución de planes de expropiación, deportación, masacre y exterminio de las principales poblaciones armenias. Por último, la humanidad entera es víctima del delito cometido por Talaat porque, tal como lo explica Locke, la razón, común a todo el género humano, indica las normas mínimas de conducta que deben regir entre las personas con el propósito de garantizar la paz y la seguridad de todos; quien trasgrede la ley natural, tal como lo hizo Talaat, atenta contra el interés supremo de la humanidad y por lo mismo, cualquier ser humano puede hacer uso del derecho natural de castigar a quien atenta contra él o contra otros miembros de su especie. Talaat, a través de sus acciones, se declaró en estado de guerra contra Tehlirian y contra todos los armenios, de tal manera que, en razón de la ley natural, podía ser muerto por la víctima o por cualquiera que decidiera unirse a ella en su reclamo de justicia. Es cierto que cuando Tehlirian cometió el asesinato del genocida existía una autoridad política establecida, el Estado alemán, no obstante, la razón que impulsó a Tehlirian a cometer el crimen fue precisamente la ineficacia y la injusticia de la ley otomana y la ley internacional, que en su momento, no fue capaz, ni la una ni la otra, de castigar al perpetrador del genocidio armenio, el genocida había quedado impune y las víctimas no habían sido reparadas, de modo que el criminal había retornado al estado de guerra y nadie podía reclamar por su muerte. Otro aspecto de la teoría de Locke, de especial relevancia para el objetivo de este trabajo, es la forma en que establece la condición del soberano desde la perspectiva del estado de

naturaleza. De acuerdo con Locke, “Los monarcas absolutos son también simples hombres” (Locke, 2010, p. 19), así, quienes critican la idea de que “los hombres sean jueces de su propia causa, siendo, pues, el Estado de naturaleza algo insoportable” (Locke, 2010, p. 19), deberían tomar en consideración cómo sería el Estado donde un hombre, como cualquier otro, tuviera poder absoluto e ilimitado para legislar y juzgar sobre la vida de todos los demás, “y a quien [el súbdito] debe someterse en todo lo que haga, ya sean sus acciones [las del soberano] guiadas por la razón, por el error o por el apasionamiento. Mucho mejor sería la condición del hombre en el estado natural” (Locke, 2010, p. 19). En esta última situación, cada uno está sometido únicamente a la ley de su propia razón y no a la arbitrariedad propia de aquel que se sabe poseedor de un poder absoluto sobre sus semejantes, de manera que “si el que juzga lo hace mal, ya sea en su propia causa o en la de otro, será responsable por ello ante el resto de la humanidad” (Locke, 2010, p.18) y, agregó, ante su propia razón, por supuesto.

Este argumento, desarrollado por Locke, no niega la necesidad de crear el Estado político como única forma de superar los inconvenientes del Estado de naturaleza generados por el derecho de cada uno de juzgar en causa propia, simplemente, pretende criticar la tesis hobbesiana del soberano absoluto y mostrar la necesidad de que la autoridad política, al igual que los demás hombres, se halle limitada por los imperativos de la ley de la razón.

Una vez evaluados los principales argumentos desarrollados, tanto por Hobbes como por Locke, con respecto al Estado de naturaleza y a la constitución Estado civil como única alternativa de salida para los problemas que este plantea, procederé a realizar igual trabajo con respecto a la celebración del contrato y el acto de consentimiento que los súbditos deben otorgar al soberano para superar las dificultades que el Estado de naturaleza presenta.

4.2. Celebración del contrato social

Hemos dicho que para Hobbes, los individuos en el Estado de naturaleza son libres en el sentido de que pueden usar su poder como bien les parezca para preservar su propia vida y para conseguir todo lo que desean, es decir, en “tal condición todo hombre tiene derecho a todo, incluso al cuerpo de los demás” (Hobbes, 2004, P.133). No obstante, en tal situación la vida es insegura y la razón indica, mediante la ley de naturaleza, que es necesario buscar la paz en aras de conservar la vida y disfrutar de la comodidad que se obtiene por medio el trabajo. De esta manera, el hombre acepta, si todos los demás lo hacen también, ceder o

trasferir los derechos que tenía en el estado de naturaleza a un hombre o asamblea de hombres elegida por mayoría. Esta cesión genera una obligación de quien ha efectuado la transferencia de no impedir el disfrute de los derechos por quien los ha recibido y de no retractarse de la transacción efectuada. “Alguien que acepta ceder sus derechos a otro y luego pretende impedir que este último haga uso de ellos, comete una injusticia” (Hobbes, 2004, p.133). Esta cesión no es para nada desinteresada, el hombre entrega todos sus derechos naturales a cambio de que el soberano, mediante el poder recibido de todos los súbditos, se comprometa a preservar la vida y la propiedad de estos, no obstante, el contrato así planteado sólo se formaliza mediante el acto de consentimiento otorgado por cada súbdito, este acto de asentimiento es, según la teoría contractualista, el fundamento de la legitimidad de la autoridad política, es decir, es aquello que le permite al soberano tener el derecho a mandar y a ser obedecido, independientemente del contenido de sus mandatos.

A continuación examinaré la forma en que primero, Hobbes y luego Locke conciben el contrato social, quiénes lo suscriben, cómo se celebra, cuál es el objeto y la naturaleza del pacto realizado, esto con el fin de entender la manera en que se instituye el soberano, las características y facultades que adquiere y sobre todo cuál es la relación que se establece, mediante el contrato, entre el soberano y los súbditos. Conocer y entender estos y otros aspectos del contrato social es esencial para evaluar posteriormente la decisión adoptada por el tribunal que juzgó y absolvió a Tehlirian por el asesinato de Talaat. La noción de legitimidad del soberano y de la obligación política de los súbditos, encuentra su fundamento, en gran medida, en esta parte de la teoría contractualista.

4.2.1. El contrato social según Hobbes

La razón por la cual los hombres, egoístas y amantes de la libertad por naturaleza, deciden salir del Estado natural y crear un poder que los someta a su autoridad y los restrinja al contenido de sus mandatos es “cuidar de su propia preservación y conseguir una vida más dichosa” (Hobbes, 2004, p. 163). Ninguna otra estrategia logra resolver el problema de total inseguridad que impera en el Estado de guerra de todos contra todos: unirse en multitud para enfrentar al enemigo no sirve de nada cuando este último tiene mayor tamaño o cuenta con mejores recursos, “la multitud suficiente para confiar a ella nuestra seguridad no está determinada por ningún número específico, sino por una comparación con el enemigo a quien tememos” (Hobbes, 2004, p. 164). Por otra parte, la unión misma entre los hombres

es difícil y problemática y, en general, lejos de conducir al consenso; los intereses particulares, las diferencias de opinión y la naturaleza arrogante del ser humano, nos guía nuevamente hacia la guerra. Si bien el ser humano, mediante la razón, tiene acceso a las leyes de naturaleza, estas se oponen a sus pasiones, motivo por el cual la paz y la concordia entre los hombres no pueden confiarse a la buena voluntad de estos últimos, por el contrario, se hace necesario crear un poder lo suficientemente fuerte como para someterlos a todos y obligarlos al cumplimiento de los pactos suscritos en aras de defenderlos de “la invasión extranjera y las injurias de unos a otros” (Hobbes, 2004, p. 166).

Si pudiésemos suponer que una gran multitud de hombres se plegaría a la observancia de la justicia y otras leyes de naturaleza sin un poder común capaz de mantener a todos sus miembros en el temor, podríamos del mismo modo suponer que toda la humanidad hiciera lo mismo, y entonces ni habría gobierno civil ni necesidad de él, ni de república en absoluto, porque habría paz sin sometimiento (Hobbes, 2004, p. 164)

Ahora bien, “¿cómo conseguimos salir del Estado de naturaleza para situarnos en el Estado propio de sociedad – Leviatán?” (Rawls, 2009, p. 114). Hobbes estipula tres pasos para lograrlo: en primer lugar, es necesario definir “un estado social que incluya una paz y una concordia civiles estables y seguras” (Rawls, 2009, p. 114), cuyas características estarían determinadas por las leyes de naturaleza; segundo, se requiere instituir un poder común que haga cumplir tales leyes y, tercero, el soberano instituido debe promulgar la ley civil, todo esto con el fin de “instaurar ese Estado mutuamente beneficioso” (Rawls, 2009, p. 115).

Una vez que los hombres en el Estado de naturaleza se convencen a sí mismos de que la única forma de superar tan nefasta situación es la constitución de un poder supremo que los someta a todos por igual, “deciden conferir todo su poder y fuerza a un hombre, o a una asamblea de hombres, que pueda reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces a una voluntad” (Hobbes, 2004, p. 166). No obstante, tal como Hampton señala, aquello que, según Hobbes parecería resolverse de una manera corta y rápida, en realidad puede ser un proceso largo y complejo. Lejos de ser un asunto de mera coordinación entre personas interesadas en resolver un problema, es en realidad un enfrentamiento entre individuos que saben que para salir del estado de naturaleza necesitan un soberano, pero que, en el que, además, todos

quieren ser el soberano. Nadie es indiferente a tan ventajosa posición. ¿Cómo, entonces, hacer la elección? La situación descrita por Hampton es un leve reflejo de lo que en la realidad del estado implica la contienda por el poder político.

Esa nueva voluntad surgida de la voluntad de todos, representa a todos y cada uno de ellos y estos, a su vez, admiten que es su propia voluntad y su propio juicio el que forma parte del nuevo poder constituido. De esta forma, cada uno debe “reconocerse a sí mismo como autor de aquello que pueda hacer o provocar quien así representa a su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y la seguridad común” (Hobbes, 2004, p. 166). El soberano surge como una persona artificial que ha sido autorizada por los miembros de la sociedad a actuar en su nombre, “por lo tanto, autorizar a alguien como representante o agente nuestro es dar a esa persona el uso de nuestros derechos” (Rawls, 2009, p. 117).

La constitución de este poder supremo se deriva de un pacto de los hombres entre sí, no de un pacto de los hombres con un poder ajeno a ellos. “Esto es más que consentimiento o concordia, es una verdadera unidad de todos ellos en una e idéntica persona hecha por pacto de cada hombre con cada hombre” (Hobbes, 2004, p.166), es un compromiso en el cual cada individuo acuerda entregar su derecho a gobernarse a sí mismo a un hombre o una asamblea, si los demás hacen exactamente lo mismo. “Hecho esto, la multitud así unida en una persona se llama República, en latín *Civitas*, [...] y el que carga con esta persona se denomina Soberano y se dice que posee poder soberano; cualquier otro es su súbdito” (Hobbes, 2004, p. 167).

El acuerdo alcanzado entre los hombres para poner fin al Estado de naturaleza es, según Hobbes, un pacto de unión, una fusión entre las dos formas de pacto propuestas por los autores de la tradición contractualista anteriores a Hobbes, el pacto de asociación (*pactum societatis*) en el que “un cierto número de individuos deciden de común acuerdo vivir en sociedad, [...] transforma una multitud en un *populus*” y el pacto de sumisión (*pactum subiectionis*) en el que “los individuos reunidos de tal manera se someten al poder común, [...] convierte un pueblo en una *civitas*” (Bobbio, 1986, p. 94). El pacto de unión es un pacto de asociación porque son los individuos los que acuerdan entre sí y es de sumisión porque el acuerdo que realizan es instituir un poder al cual se someten por completo. De esta manera, Bobbio afirma que “Hobbes ha hecho del pacto único de unión un contrato de sociedad con

respecto a los sujetos y de sumisión en cuanto al contenido” (Bobbio, 1992, p. 51). Esta distinción es de suma importancia porque, tal como Hobbes formula el pacto, este no se celebra entre el pueblo y el soberano, sino entre los individuos entre sí para instituir el poder del soberano, lo cual implica que este último no es un contratante y, por lo tanto, no está sujeto a las condiciones del contrato. El soberano, así constituido, “comprende el supremo poder económico y el poder coactivo. El poder político es la suma de los dos poderes” (Bobbio, 1992, p. 51).

De esta forma, el Leviatán, el Estado, adquiere su autoridad de la unión de la voluntad de cada uno de los individuos que forman parte de la república y, así, queda facultado para administrar el poder y la fuerza, poder para legislar y regular las acciones de sus súbditos y fuerza para defender a cada uno de ellos contra sus semejantes y a todos como conjunto contra los ataques externos. La fuerza y el derecho son, finalmente, dos caras de una misma moneda, pues, “sin la espada los pactos no son sino palabras, y carecen de fuerza para asegurar en absoluto a un hombre” (Hobbes, 2004, p. 163) y sin la ley, la fuerza no legitima la autoridad. Sin embargo, con respecto a este proceso aparentemente sencillo, surge una pregunta elemental: si tal como afirma Hobbes, es necesario en el estado de naturaleza un poder superior a todos con el fin de asegurar el cumplimiento de los pactos, ¿cómo es posible que el contrato social surta efecto?, ¿cómo es posible que los individuos respeten el pacto suscrito para instituir al soberano? Jean Hampton señala que lo que posibilita el cumplimiento del contrato es el auto interés de los individuos, “el contrato social hobbesiano es un acuerdo auto interesado” (Hampton, 1988, p. 85), es imposible que, como argumenta Gauthier, el contrato sirva para crear al soberano y este, a su vez, sea quien garantice el cumplimiento del acuerdo que lo ha creado. “El argumento de Gauthier atrapa a las personas en un círculo vicioso; él hace que la fuerza soberana que están tratando de crear, sea necesaria para su creación” (Hampton, 1988, p. 86). En cambio, el auto interés de los individuos en el estado de naturaleza puede justificar, en consistencia con la naturaleza humana descrita por Hobbes, el cumplimiento de este primer y esencial contrato.

La base del contrato y, por tanto, la legitimidad de la autoridad del soberano se derivan del consentimiento de los súbditos:

Se dice que una república es instituida cuando una multitud de hombres se pone efectivamente de acuerdo, y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le concederá por mayoría el derecho a representar la persona de todos ellos. [...] Todos ellos, tanto quienes votaron a favor como quienes votaron en contra, autorizarán en lo sucesivo todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea de hombres como si fueran los suyos propios. (Hobbes, 2004, p. 169).

Tal como lo describe Hobbes, el soberano es instituido por mayoría, es la decisión favorable de esta última la que otorga el consentimiento expreso al soberano, entendiendo, además, que aquellos que no estuvieron de acuerdo con la elección del soberano, pero que participaron en el proceso, es decir, la minoría participante, también dio su consentimiento, aunque tácito, a la institución del soberano. “Pues si entró voluntariamente en la congregación de los reunidos, ya declaró con eso suficientemente su voluntad (y, por tanto, pactó tácitamente) en el sentido de plegarse a lo que pudiera ordenar la mayoría” (Hobbes, 2004, p. 170). De otro lado, aquellos que no asistieron a la reunión de institución y que podrían argumentar de algún modo que no se les pidió consentimiento, “deben o bien someterse a sus decretos o bien ser abandonados en la situación de guerra donde se encontraban antes” (Hobbes, 2004, p. 170). Es de anotar que, según lo dicho por Hobbes, puede inferirse que este último grupo corresponderá a la más pequeña minoría.

Hobbes aclara que el Estado puede erigirse por institución o por adquisición, pero, en cualquier caso, el soberano tendrá exactamente los mismos poderes. Cuando el soberano ha sido instituido su papel consiste en garantizar que todas las personas tengan motivos para acatar las normas y que la obediencia a estas se convierta en una conducta habitual, no obstante, esto no puede surgir del cambio de la naturaleza humana, la cual es prácticamente inmodificable, sino del cambio de las condiciones en las cuales los individuos conviven. “De lo que se trata es de que se convierta en racional para cada uno de nosotros querer que se imponga algún tipo de sanción coercitiva” (Rawls, 2009, p.116) con el fin de asegurar que todos cumplirán las normas y evitar así que algunos trasgresores se aprovechen de la obediencia de otros.

4.2.1.1.El consentimiento según Hobbes

El consentimiento puede formularse de diversas maneras, y puede ser expreso o inferido. Es expreso si se realiza mediante “palabras habladas con comprensión de lo que significan, y dichas palabras se refieren ya sea al tiempo presente o al pasado, como doy, concedo, he dado, he concedido, quiero que sea tuyo, o al futuro, como daré o concederé” (Hobbes, 2004, p. 136). El consentimiento inferido, por su parte, puede manifestarse de varias formas, a través de ciertas acciones que pueden ser no verbales, pero que “demuestre suficientemente la voluntad del contratante” (Hobbes, 2004, p. 136). La expresión de este último puede ser “a veces consecuencia de palabras, [...] de silencio, [...] de acciones, [...] de omitir una acción. (Hobbes, 2004, p. 136). Por medio del consentimiento, los súbditos efectúan la cesión de todos aquellos derechos que tenían en el estado de naturaleza, los entregan al soberano, quien a partir de este momento actuará como representante, autorizado para hacer uso de las facultades transferidas como considere conveniente. La cesión, según Hobbes, es casi ilimitada y sólo excluye algunas prerrogativas propias del individuo que, por su naturaleza, son intransferibles.

Aunque Hobbes, en sus referencias a lo moral parece asumir una posición escéptica, o más bien convencionalista, considera que hay dos derechos a los que nadie puede renunciar ni pueden ser transferidos, uno, el de defenderse a sí mismo por medio de la fuerza de un ataque de la misma naturaleza y otro, el de acusarse a sí mismo, sin seguridad de perdón. La cesión del primero sería un absurdo porque iría en contra del propósito mismo del contrato, preservar la vida, “salvarse de la muerte, heridas y prisión” (Hobbes, 2004, p. 140), entonces, ¿por qué ceder aquello que precisamente se busca obtener? La transferencia del segundo derecho, acusarse a sí mismo, a un ser amado o dar testimonio bajo tortura también carece de validez, en tanto, el resultado de tales acciones no aseguran la obtención de la verdad, por el contrario, está viciado por el interés natural del hombre de preservar su vida. En otras palabras, la tortura sólo tendría sentido, dentro de la teoría de Hobbes, si a través de ella el soberano lograra obtener información valiosa para su propia protección o para la de sus súbditos, sin embargo, resulta obvio que su uso produce resultados inciertos, pues existe una alta probabilidad de que ante el dolor propio o de un ser amado, cualquier persona confiese cualquier cosa.

Además de la constitución del soberano por institución, también puede hacerse por adquisición, esto es por la fuerza. De esta manera, los hombres, cuyo bando ha sido vencido en la guerra, se someten al poder del vencedor y le juran lealtad y obediencia, es decir, le otorgan su consentimiento, a cambio de que les respete la vida y les permita vivir en el territorio conquistado. En este caso “sí se produce un pacto entre quienes se someten y el soberano” (Rawls, 2009, p. 118), no obstante, esto no hace diferencia para Hobbes, el punto central en el pacto, se realice de una manera o de otra, es el consentimiento otorgado por el súbdito al soberano, es este acto el que genera los derechos para el soberano y las obligaciones para el súbdito. Ni siquiera importa si el consentimiento se ha dado por miedo, a los demás, en la república por institución, o a quien se instituye, en la república por adquisición, pues, esto, según Hobbes, no invalida el acuerdo logrado, pues, “si así fuera, no existirían repúblicas en el mundo” (Hobbes, 2004, p. 186). Por el contrario, el hecho de que el miedo sea el leitmotiv del contrato, en cualquiera de las dos formas en que puede llevarse a cabo, es lo que hace que “a efectos prácticos, [...] – como quiera que se describa- sea un pacto de sumisión” (Rawls, 2009, p. 133).

4.2.2. El contrato social según Locke.

La tesis de John Locke, con respecto a la celebración del pacto que da origen a la sociedad política, coincide con la de Hobbes en cuanto a que las desventajas propias del Estado de naturaleza, la inseguridad y la falta de protección a la propiedad, inducen al hombre a constituir el poder político. La sociedad civil surge cuando “cada uno de sus miembros haya renunciado a su poder natural y lo haya entregado en manos de la comunidad” (Locke, 2010, p. 87). Es decir, cuando cada individuo haya renunciado a su poder para proteger, por sí mismo, su vida, su libertad y sus bienes de los daños y amenazas de sus semejantes y al poder de juzgar y castigar las ofensas cometidas por otros, incluso con la pena de muerte, si así lo considera necesario. Tales poderes son entregados por el individuo a la comunidad, quien, a partir de entonces, se constituirá en juez y “arbitro que decide según normas y reglas establecidas, imparciales y aplicables a todos por igual, y administradas por hombres a quienes la comunidad ha dado autoridad para ejecutarlas” (Locke, 2010, p. 87). La sociedad civil queda conformada por aquellos que se someten a una autoridad común encargada de crear y emitir leyes y de juzgar y castigar conforme a estas últimas. Esta autoridad es el Estado quien, además del poder de legislar, juzgar y castigar tiene el poder para hacer la

guerra y la paz. “Y ahí tenemos el origen el poder legislativo y ejecutivo de la sociedad civil” (Locke, 2010, p. 88), poder que se deriva de la entrega de derechos naturales de los individuos que se integran al cuerpo político y de la fuerza que cada uno de ellos tenía en el estado de naturaleza y ahora cede al Estado con el fin de que este pueda hacer cumplir la ley y responder a las afrentas que la sociedad reciba desde el exterior. Así, el contrato, según Locke, se celebra en una doble instancia, en la primera, los individuos que, siendo parte del Estado de naturaleza, deciden entregar sus derechos naturales a la comunidad para conformar un pueblo, un cuerpo político, también denominado sociedad política o sociedad civil; y, en la segunda, la sociedad política, de común acuerdo, elige una asamblea de hombres “a quienes la comunidad ha dado autoridad para” (Locke, 2010, p. 87) administrar y ejecutar las leyes.

Con respecto a la celebración del contrato, especialmente en lo relativo al último punto enunciado en el párrafo anterior, la elección del tipo de gobierno más apropiado para los fines e intereses de la sociedad civil, Locke se opone radicalmente al punto de vista hobbesiano de que la monarquía es la mejor forma de gobierno para la sociedad. En este sentido, Locke cuestiona el carácter absoluto y arbitrario que, según Hobbes, caracteriza al poder que ostenta el soberano. Este punto será desarrollado ampliamente en la sección dedicada a la soberanía y derechos del Estado.

En Locke, al igual que en Hobbes, el contrato sirve de base a la legitimidad del soberano, motivo por el cual es importante entender cómo puede interpretarse su realización en la realidad. Al respecto, Rawls ofrece una explicación bastante esclarecedora. La tesis contractualista de Locke no hace referencia a un contrato realmente celebrado entre los ciudadanos por medio del cual todos acuerdan instituir al soberano, tal hecho sería imposible de verificar en la realidad. Por el contrario, alude a un contrato hipotético: aquel que todos los ciudadanos suscribirían de manera voluntaria, en circunstancias específicas. Lo que Locke señala, afirma Rawls, es que un “régimen político es legítimo si (y sólo si) es tal que podría haber sido contratado por quienes lo forman durante un proceso debidamente conducido de cambio histórico” (Rawls, 2009, p. 173). Esto es, si tal régimen parte de un estado inicial en el que todos los sujetos son libres y están en igualdad de derechos y en el que, además, se cumplen dos condiciones esenciales: la primera, que todas las personas puedan actuar racionalmente, es decir, en pro de sus intereses más básicos, aquellos suscritos

por la ley de naturaleza. Segunda, que todas las personas actúen de manera razonable, lo cual implica que todos cumplen con los deberes y obligaciones previstas por la misma ley de la razón. En otras palabras, un proceso de historia ideal es aquel llevado a cabo por personas libres de todo tipo de coacción, amenaza de violencia o fraude; si todos los participantes, actuando de manera racional, consideran que las decisiones adoptadas van a favorecer sus intereses básicos como son la vida, la libertad y la propiedad y si, por último, todos los involucrados actúan según los mandatos de la ley natural. Ahora bien, un proceso de historia ideal, así descrito, no se lleva a cabo en un momento específico del tiempo, por el contrario, hace referencia a un conjunto de fases y acciones sucesivas que se realizan de manera constante y paulatina y que incluye “una serie de acuerdos repartidos a lo largo de un periodo de tiempo prolongado. “Su efecto es entonces acumulativo y queda reflejado en la estructura institucional de la sociedad observable en cualquier momento dado” (Rawls, 2009, p. 174).

Esta forma de conferir legitimidad a un régimen político admite distintas formas de Estado, pero, excluye de entrada el absolutismo político, del cual Hobbes es adepto. La razón para la que esta forma de Estado no sea legítima a la luz de la teoría de Locke es que incumple con las condiciones de libertad, racionalidad y razonabilidad, antes descritas. Esta afirmación será discutida a en el análisis del caso Tehelirian en esta misma sección.

4.2.2.1.El consentimiento según Locke

Locke, por su parte, defiende la tesis de que el consentimiento libre y voluntario de la mayoría de los súbditos constituye la base del pacto, pero, a diferencia de Hobbes, hace referencia a la mayoría de las personas que están interesadas en formar una comunidad política, las cuales no necesariamente son todas las que integran la multitud. De esta manera, Locke reconoce que puede haber personas que deciden vivir en Estado de naturaleza, en forma paralela a una o varias comunidades políticas²³. Eso sí, “cuando un grupo de hombres ha consentido formar una comunidad o gobierno, quedan con ello incorporados a un cuerpo político en el que la mayoría tiene el derecho de actuar y decidir en nombre de todos” (Locke, 2010, p. 98). Ahora bien, Locke al igual que Hobbes, también distingue entre consentimiento

²³ En este punto Locke desea enfatizar el hecho de ningún hombre puede ser sacado del estado de naturaleza y “puesto bajo el poder político de otro sin su propio consentimiento. [...]Esto puede hacerlo cualquier grupo de hombres, porque no daña la libertad de los demás, a quienes se deja, tal y como estaban, en el estado de naturaleza” (Locke, P. 97). Así, la distinción central entre el estado de naturaleza y la sociedad civil es la constitución de una autoridad común con autoridad para decidir entre las controversias y castigar a los ofensores, de manera que “aquellos que carecen de una autoridad común a la que apelar [...]continúan en estado de naturaleza; y, a falta de otra persona, cada uno es en sí mismo juez y ejecutor, lo cual es lo mismo a decir [...] que se halla en el más absoluto estado natural” (Locke, P. 87).

expreso y consentimiento tácito. Su formulación, empero, es más clara que la de Hobbes. Para Locke, el consentimiento expreso es aquel mediante el cual cada hombre, de manera libre y voluntaria, se integra con otros en una comunidad política y se “hace miembro completo de esa sociedad y súbdito de ese gobierno” (Locke, 2010, p. 119), esto es mediante “una positiva declaración, y una promesa y acuerdo expresos” (Locke, 2010, p. 122). El consentimiento tácito, a diferencia, del expreso, no se manifiesta explícitamente por parte del individuo, sino que se otorga mediante la posesión y/o el disfrute de propiedades y dominios del Estado, “todo hombre que tiene posesiones o disfruta de alguna parte de los dominios de un gobierno está con ello dando su tácito consentimiento de sumisión” (Locke, 2010, p. 121) y así mismo, se obliga, como cualquier otra persona que viva en el territorio, a la autoridad del gobierno. El consentimiento tácito, así definido, es transitorio y dura tanto como la posesión y el disfrute de una propiedad ubicada en territorio del Estado; el consentimiento expreso, en cambio, es permanente y sólo puede ser revocado por la disolución del Estado o por la pérdida de la condición de súbdito, en razón de “que él mismo cometa un acto público que lo separe de dicho gobierno y no le permita formar parte de él por más tiempo” (Locke, 2010, p. 121). De igual forma, un extranjero, mientras viva en el territorio de un Estado y disfrute de los bienes de este, vías, servicios, etc., puede disfrutar de la protección del gobierno, al igual que está obligado a obedecer sus leyes, sin que por este motivo se convierta en súbdito. “En rigor, nada puede hacer de un hombre un súbdito, excepto una positiva declaración, y una promesa y acuerdo expresos” (Locke, 2010, p. 122). En síntesis, la principal diferencia entre consentimiento expreso y tácito es que el primero nos convierte en miembros de la sociedad, mientras el segundo no tiene ese efecto, y simplemente nos obliga a cumplir las leyes del Estado mientras vivemos en él y disfrutamos de sus territorio (Rawls, 2009, p. 178).

Si de la celebración del contrato se deriva la legitimidad del soberano, del consentimiento otorgado por los individuos se deriva la obligación política que estos adquieren con el Estado. No obstante, legitimidad y obligación política se encuentran directa e indisolublemente vinculadas, al menos dentro de la teoría de Locke. No es posible que alguien de su consentimiento a un régimen ilegítimo, es decir, a uno que no sería contratado como resultado de una historia ideal. “Esto significa que no tenemos ninguna obligación (ni, en el fondo, podemos tener) deber u obligación política alguna hacia un régimen que sea

claramente injusto o violento” (Rawls, 2009, p. 179). El hecho de que la legitimidad política sea premisa indispensable para la obligación política, es consistente con el tipo de contrato celebrado para instituir al soberano, un contrato fiduciario o de administración, de manera tal que si el régimen político viola el deber de confianza que en él han depositado los ciudadanos, estos no tienen por qué acatar sus mandatos y mucho menos sostenerlo en el poder.

4.2.3. El contrato social en el caso Tehlirian

Intentar aplicar la tesis del contrato social de Hobbes y Locke en el contexto del Imperio Otomano durante el periodo en que se llevó a cabo el genocidio armenio implica preguntarse por la legitimidad del Estado turco y por la existencia de una obligación política por parte de todos los súbditos hacia este último. Desde la perspectiva de Hobbes, el soberano Otomano fue legítimo mientras fue eficaz en el cumplimiento de su función, es decir, mientras por medio de la ley y de la espada aseguró el cumplimiento de los acuerdos suscritos entre los súbditos y protegió al Imperio de las ambiciones expansionistas de sus vecinos europeos y asiáticos. Las condiciones de vida creadas por el soberano satisfacían, aunque de manera diferenciada, los intereses de sus súbditos, incluidas las minorías étnicas y religiosas. El poder del soberano era absoluto y la obediencia del pueblo era prácticamente incuestionada. Las circunstancias cambiaron cuando la influencia extranjera logró minar las bases del Estado y los gobernantes Otomanos fueron incapaces de sortear la situación; las potencias europeas aprovecharon el descontento de las minorías por la injusticia con la que eran tratadas para promover la división del imperio y propiciar su caída definitiva. No es claro si, de no haber intervenido fuerzas extranjeras, el Estado turco habría subsistido por más tiempo a pesar de la injusticia de su régimen político.

De acuerdo con la tesis de Locke, el análisis revela varias dificultades, pues, si bien la historia política del Imperio Otomano, como la de la mayor parte de Estados del mundo, está llena de violencia, los largos periodos de estabilidad y prosperidad social que estuvieron presentes a lo largo de casi nueve siglos, nos hacen dudar sobre la justicia o injusticia del soberano turco. La legislación del imperio que le concedía a los miembros de las minorías étnicas y religiosas el estatus de ciudadanos de segunda fue aceptada por todos, la mayoría turca y los súbditos pertenecientes a los distintos grupos minoritarios. Estos últimos se adaptaron a la situación y lograron altos niveles de bienestar dentro de la sociedad, hasta el

punto, incluso, de suscitar la envidia de sus coterráneos. No obstante, es evidente que cualquier tipo de discriminación, incluso aquella que podría considerarse moderada, supone, primero, una restricción injustificada de la libertad de los ciudadanos que les impide desarrollar ciertos proyectos de vida que sí se hallan disponibles para los grupos privilegiados y, segundo, hace que los grupos discriminados sean proclives a mayor grado de exclusión y violación de derechos durante los periodos de dificultad social, económica, política y militar que puede enfrentar un Estado, tal como sucedió con los armenios en la fase final del imperio Otomano. De esta manera, la legitimidad del Estado, por lo tanto, la obligación política puede fluctuar constantemente entre un extremo y otro, dependiendo del parecer del pueblo, pero no de la totalidad del mismo sino de la mayoría de él. La legitimidad del Estado basada en el argumento de la historia ideal nos remite a un contrato suscrito miles de veces y en miles de instancias, sujeta, además, al parecer terriblemente subjetivo de todos los ciudadanos y, por la misma razón, completamente inoperante. En el caso del Imperio Otomano el trato discriminatorio contra los armenios fue tolerado e, incluso, bien visto por las mayorías turcas, a la vez que fue aceptado como normal por la misma población minoritaria que, al fin de cuentas, formaba parte de la cultura otomana. Fue la reacción violenta de todas las minorías étnicas y religiosas, alentadas por las potencias extranjeras, la que logró debilitar al soberano, pero, fue precisamente, el desinterés de estas últimas lo que facilitó la ejecución del Genocidio Armenio. Tanto la visión contractualista de Hobbes como la de Locke, cometen el error de poner la legitimidad del Estado y la obligación política en manos de la mayoría, creando las circunstancias favorables para que los derechos de las minorías sean ignorados e incluso violentados.

4.3. Soberanía y derechos del Estado

Una vez examinada la tesis de Thomas Hobbes y John Locke sobre la constitución del Estado, es necesario entender cuáles son para ellos las facultades que el soberano adquiere a partir de la celebración del contrato y cuáles son las obligaciones de los súbditos que se derivan de la realización del mismo. Si, tal como lo señala Hobbes, el poder político es absoluto e ilimitado, ¿el súbdito está condenado a someterse a la voluntad de un soberano injusto y opresivo? O, por el contrario, siguiendo a Locke en su teoría, ¿el soberano debe cumplir con la finalidad prevista en el contrato so pena de perder el poder y ser castigado? El propósito de esta sección es responder a una pregunta central en el desarrollo de este

trabajo, ¿el soberano tiene el derecho de atentar contra la vida de su propio pueblo, si así lo considera necesario? ¿Es lícito, a la luz de una teoría contractualista, que el Estado lleve a cabo un genocidio? Una respuesta anticipada a esta pregunta, formulada tanto por Hobbes como por Locke, es que el soberano, aun habiendo sido constituido por el consentimiento de sus súbditos y habiendo adquirido todos los derechos de soberanía, no está facultado para atentar contra la vida y contra la propiedad de estos y, una acción de este tipo puede invalidar el pacto y retornar, tanto a los súbditos, en particular o en general, y al mismo soberano, al Estado de naturaleza y, en consecuencia, quien ha actuado de esta manera puede ser muerto sin que el Estado pueda hacer algo en contra del victimario. Como veremos a continuación, una respuesta, primero, de Hobbes a este interrogante es que el soberano, a pesar ostentar un poder absoluto e ilimitado sobre sus súbditos, tendría una única restricción impuesta por la finalidad misma del pacto de la cual podría inferirse que todas sus acciones deben estar dirigidas a garantizar el bien común de la sociedad, a preservar la vida de los súbditos y a garantizar una vida cómoda para ellos. En segundo lugar, según Locke, el soberano no sólo no tiene licencia para atentar contra la vida y el bienestar de sus súbditos, sino que le estaría vedado hacerlo, pues el poder político es un poder fiduciario “que ha sido confiado para ciertos fines” (Rawls, 2009. p. 167) y

cuando el poder legislativo, o el príncipe, actúan contrariamente a la misión que se les ha confiado. El poder legislativo actúa en contra de la misión que se la ha encomendado, cuando trata de invadir la propiedad del súbdito y de hacerse a sí mismo, o a cualquier otro grupo de la comunidad, amo y seños de las vidas, libertades y fortunas del pueblo (Locke, 2010, p. 211)

A continuación examinaré con mayor detenimiento, primero, la tesis de Thomas Hobbes y posteriormente, la de John Locke, con respecto al poder soberano, los derechos y facultades que ostenta y, por ende, el alcance de su autoridad frente a sus súbditos.

4.3.1. Soberanía según Hobbes.

Según Hobbes, a partir de la institución de la República, se “derivan todos los derechos y facultades de aquel o aquellos a quienes resulta conferido el poder soberano por el consentimiento del pueblo reunido” (Hobbes, 2004, p. 168), tales derechos y facultades constituyen lo que conocemos como soberanía. Así, por medio de esta última surge la

obligación política y aquello que es derecho en el soberano constituye una obligación para el súbdito. De esta manera, una vez suscrito el pacto entre los hombres para instituir al soberano, este adquiere un poder absoluto para ordenar y decidir mientras que los súbditos adquieren la obligación de obedecer y someterse sin restricción a la voluntad del soberano. La soberanía, entonces, goza de tres atributos fundamentales: “la irrevocabilidad, el carácter absoluto [y la] indivisibilidad” (Bobbio, 1992, p. 52). La irrevocabilidad tiene como propósito hacer inmune al soberano frente a la volubilidad de los súbditos y a la dificultad que puedan ofrecer las circunstancias, no sería coherente con la función del soberano, el hecho de que su poder estuviera sometido al vaivén de una y otras. Los súbditos no pueden revocar el poder al soberano debido a las características mismas del pacto, el cual es celebrado por los súbditos entre sí con el fin de crear al hombre artificial, el Estado. El contrato mediante el cual este último es instituido no es “el otorgamiento de un encargo de gobierno conferido en ciertas condiciones y con ciertos límites temporales” (Bobbio, 1992, p. 52), que sería la única forma en la cual existiría una relación de poder dante y poder habiente²⁴ y el primero podría revocar el mandato al segundo. Por el contrario, tal como el contrato ha sido suscrito, por “todos indistintamente miembros de la sociedad civil, es decir, multitud y no ya pueblo, la rescisión puede producirse sólo si todos están de acuerdo, es decir se requiere la unanimidad y no la mayoría” (Bobbio, 1992, p. 52), situación bastante remota de lograr, en tanto, es poco probable que todos los ciudadanos estén de acuerdo, al mismo tiempo, en acabar con el soberano. De igual manera, en tanto, el pacto fue suscrito entre los súbditos a favor de un tercero, el soberano, no es posible que los primeros lo den por terminado de manera unilateral, sin la voluntad y asentimiento de este último. Así, el primer derecho del soberano es el de ser la única autoridad reconocida por el pueblo. “Quienes ya han instituido una república, [...] no pueden legalmente hacer un nuevo pacto entre ellos para obedecer a ningún otro, [...] y no pueden volver a la confusión de una multitud desunida” (Hobbes, 2004, p. 168) pues actuar de tal manera sería cometer una injusticia. La injusticia, según Hobbes, se define como el incumplimiento de los pactos

²⁴ En el contexto del Derecho el poder es entendido como la facultad que da una persona a otra para que haga en su nombre lo mismo que ella haría por sí misma en el negocio que se le encarga; o bien, el instrumento en que alguno da facultad a otro para que en lugar de su persona y representándola pueda hacer alguna cosa. Quien recibe tal poder se llama apoderado, personero, poder habiente, procurador o mandatario; y el que lo da, poderdante o mandante. (Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial o forense.*)

suscritos y, en tanto, los hombres han hecho un pacto entre ellos para constituir el soberano, si un hombre disiente de la voluntad del soberano, no lo hace con respecto a la voluntad de un tercero, sino con respecto a la voluntad de todos, incluida la suya propia. Del mismo modo, si un hombre intenta deponer al soberano, en realidad está intentando apropiarse de algo que ya le había entregado a él, lo cual es injusto y si muere o es castigado en el intento de derrocamiento, es muerto o castigado por su propia voluntad, porque el súbdito es autor de las decisiones y acciones del soberano desde el mismo instante en que participó en su institución.

Este primer derecho del soberano alude a la prerrogativa que este tiene de ser la única autoridad a la cual atiendan sus súbditos y el único facultado para tomar las decisiones del Estado. De esta manera, se excluye cualquier posibilidad de intervención de otros poderes y otros Estados en los asuntos internos del primero, al igual que se prohíbe a los ciudadanos atentar contra la autoridad del soberano en aras de entregarle el poder a otro y, de esta forma, conducir al pueblo al desorden y a la guerra civil.

El segundo derecho del soberano, según Hobbes, es que ninguna acción por él realizada puede ser causal de ruptura del contrato, en palabras de Hobbes, “no puede acontecer una violación del pacto por parte del soberano, y, en consecuencia, ninguno de sus súbditos puede ser liberado de sus sujeción por ninguna pretensión de expolio” (Hobbes, 2004, p. 169). Esto en razón de que el pacto no se celebra entre el soberano y el pueblo, sino es un acuerdo de los súbditos entre sí con el fin de constituir al soberano para que este los represente de manera irrestricta e incondicionada. En este esquema, nada de lo que haga el soberano puede ser causa de ruptura del contrato, en tanto “sea cual fuere el acto que pueda pretenderse como ruptura, será el acto tanto de sí mismo [del súbdito] como de todo el resto, por estar hecho en representación y por el derecho de cada uno de ellos en particular” (Hobbes, 2004, p. 169). Por otra parte, si alguno de los súbditos acusa al soberano de haber incurrido en actos que justifican la ruptura del pacto y otros no están de acuerdo con él, no habrá quien dirima la controversia y “se vuelve por eso de nuevo a la espada, y cada hombre recobra el derecho de protegerse a sí mismo por su propia fuerza, opuesta al designio que todos tenían en la institución” (Hobbes, 2004, p. 169). De este modo, los súbditos no pueden alegar la violación del pacto por parte del soberano como excusa para no obedecer sus mandatos. El súbdito, por medio del pacto, se hace autor de todas las acciones realizadas por

el soberano, de modo que no puede acusarlo de actuar injustamente, más aún, si el ciudadano se sintiera ofendido por alguna de las acciones del soberano, debería indignarse consigo mismo, pues “quien se quejase de injuria de su soberano se quejaría de algo hecho por él mismo” (Hobbes, 2004, p. 170).

En consecuencia, el soberano no puede ser juzgado ni castigado por sus súbditos en razón de las acciones realizadas por él, pues ya que fue instituido con el fin de buscar la paz y garantizar la defensa de todos los ciudadanos, es apenas lógico que disponga de total libertad para lograr tales objetivos. Así, el soberano puede “hacer todo cuanto considere necesario hacer para la preservación de la paz y la seguridad, temiendo la discordia en casa y la hostilidad en el exterior; o una vez perdidas la paz y la seguridad, para la recuperación de esto mismo” (Hobbes, 2004, p. 171).

Esto dos derechos del soberano, el de no poder ser acusado jamás de injusticia o injuria y el de no poder ser juzgado y castigado por nadie, sean cuales fueren sus acciones, muestran el carácter absoluto del poder político. La razón de ser de esta característica de la soberanía se deriva de, uno, la cesión casi total de derechos naturales efectuada por los súbditos al soberano y, dos, el poder ilimitado de representación que los primeros le confieren al segundo.

En conformidad con lo anteriormente expuesto, el soberano también tiene derecho a, primero, examinar y determinar las doctrinas y las opiniones que se difunden en el Estado, asegurándose de que sólo aquellas que promuevan la paz sean aceptadas y las que favorezcan la guerra sean proscritas por el soberano mismo o por los jueces que él decida nombrar para tal fin. Segundo, el soberano tiene derecho a promulgar las leyes necesarias para ordenar la propiedad y las acciones de los súbditos. Durante el Estado de naturaleza todos tenían derecho a todo, a tener y a hacer lo que cada uno quisiera, lo cual era fuente de conflicto entre los hombres; en el Estado civil, el soberano define “las reglas de propiedad [...] y de bueno, malo, legítimo e ilegítimo” (Hobbes, 2004, p. 172). Es también, derecho del soberano la facultad de juzgar y resolver las controversias surgidas entre los súbditos por cuestiones de la ley, natural o civil, y de hecho; sin el juicio del soberano “las leyes concernientes a lo mío y tuyo son vanas, y en cada hombre permanece [...] el derecho de protegerse a sí mismo mediante su fuerza privada, lo cual constituye la condición de guerra” (Hobbes, 2004, p.

172). También es facultativo del soberano el hecho “de hacer la guerra y la paz con otras naciones y repúblicas” (Hobbes, 2004, p. 172), de elegir el momento y los medios, así como los recursos que han de emplearse para la guerra y de comandar la milicia haciendo uso de su poder supremo, “porque el mando de la milicia, sin otra institución, es lo que le hace soberano” (Hobbes, 2004, p. 172). El soberano, por su condición, puede elegir los funcionarios del Estado con los que mejor se avenga a sus propósitos y tiene el poder para recompensar y reconocer mediante honores y riquezas a quien lo considere pertinente y castigar, mediante la fuerza, la multa o la ignominia a quien trasgreda la ley, tanto para incentivar la obediencia de sus súbditos como para disuadir la rebeldía de los mismos.

Tal como lo señala Hobbes en el capítulo XVIII, los derechos del soberano, una vez ha sido instituido, son absolutos e ilimitados, lo cual exige, igual obediencia por parte de los súbditos a los mandatos del soberano. De no ser así, el poder y la existencia misma del Estado estaría en entre dicho y sería necesario que los hombres retornaran a las indeseables circunstancias del Estado de naturaleza, en tanto, el Estado perdería el poder para proteger a sus súbditos.

No obstante, a pesar del poder omnímodo que ostenta el soberano, Hobbes reconoce la existencia de ciertas circunstancias en las que la desobediencia de los súbditos no constituye injusticia, es decir, es, no solo admisible, sino perfectamente coherente con el procedimiento de institución o adquisición y con los derechos de soberanía del Estado. Así, tanto la obligación de obedecer los mandatos del soberano como la libertad del súbdito para actuar se derivan de la celebración del pacto y del consentimiento libre y voluntario mediante el cual el súbdito cede sus derechos naturales al soberano con el fin de asegurar “la paz de los súbditos entre sí, y su defensa ante un enemigo común” (Hobbes, 2004, p. 199). Es mediante la cesión de un derecho como el súbdito adquiere una obligación, no obstante, hay derechos que no pueden ser cedidos, en tanto, nadie puede ser ceder aquello que es la finalidad misma del contrato: la preservación de la vida y el bienestar del individuo. Así, por ejemplo, el súbdito, no está obligado a obedecer ninguna orden que ponga en peligro su propio cuerpo o que le impida hacer uso de aquello que es vital para su vida, en consecuencia,

si el soberano ordena a un hombre que se mate, se hiera o se mutile, o que no se resista a quienes lo asaltan, o se abstenga de usar comida, aire, medicina o cualquier

otra cosa sin la cual no puede vivir, ese hombre es libre para desobedecer (Hobbes, 2004, p. 199).

De igual forma, ningún hombre está obligado a acusarse a sí mismo, y si el soberano lo interroga en juicio, así sea culpable de un crimen, no tiene la obligación de confesar, sin promesa previa de ser perdonado.

Un pacto de acusarse a sí mismo, sin seguridad de perdón, es igualmente invalido, porque en la condición de naturaleza, donde todo hombre es juez, no hay lugar para acusación, y en el Estado civil, a la acusación sigue el castigo, al que, por ser forzado, ningún hombre está obligado a no resistir (Hobbes, 2004, p. 140).

En síntesis, Hobbes ha construido un soberano con características de dios y lo ha hecho así porque, a su juicio, sólo mediante un poder de tal magnitud puede ser conjurado el riesgo de la anarquía. Cuando un soberano de tales características existe “los ciudadanos cuentan con un motivo suficiente para confiar en que otras personas acataran también las leyes de naturaleza y las normas promulgadas por el soberano” (Rawls, 2009, p. 129).

4.3.2. Soberanía según Locke

Una vez visto en líneas generales la concepción hobbesiana de la autoridad política, pasaremos ahora a reconstruir las tesis lockeanas. Para Locke “el poder supremo del Estado [...] sagrado e inalterable” (Locke, 2010, p. 132) debe descansar en el poder legislativo, que es el único facultado, primero, para crear leyes y, segundo, para exigir obediencia a estas por parte de los súbditos. “Ningún juramento prestado a un poder extranjero cualquiera, o algún poder doméstico subordinado, exime a ningún miembro de la sociedad de prestar obediencia al poder legislativo” (Locke, 2010, p. 132), en tanto, cualquier otro tipo de mandato carece de aquello que le otorga toda su fuerza a la ley, esto es “el consentimiento y autoridad recibidos de la sociedad misma” (Locke, 2010, p. 132) y entregados en el pacto a los magistrados elegidos.

No obstante, señala Locke, el poder del soberano, es decir, del poder legislativo, no puede ser ejercido de manera absoluta y arbitraria, en primer lugar, porque el poder legislativo es el resultado de la suma del poder entregado por todos y cada uno de los miembros de la comunidad política y estos, en el estado original, sólo tenían el poder otorgado por la ley de

naturaleza, el cual excluía expresamente la prerrogativa de atentar contra su propia vida y la de los demás y contra la propiedad de estos últimos, ¿Cómo podría, entonces, el soberano tener poder para hacer algo que no le estaba permitido a cada uno de los individuos que lo integran?, porque “nadie puede transferir a otro más poder del que tiene, y nadie tiene un absoluto y arbitrario poder sobre sí mismo” (Locke, 2010, p. 132), menos aún sobre los demás. Otra razón por la cual el poder del legislativo no puede ser absoluto e ilimitado es que todos los individuos, magistrados o súbditos, se hallan sujetos a la ley de naturaleza y, según Locke, esta ordena preservar la vida propia y la de toda la humanidad, “el poder de los legisladores, aun en su máximo grado, está limitado a procurar el bien público de la sociedad” (Locke, 2010, p. 133), de tal forma que no le estaría permitido realizar acciones que pongan en peligro la vida o la propiedad de sus súbditos.

Tal como la concibe Locke, la ley de naturaleza es eterna, está presente tanto en el Estado de naturaleza como en el Estado social y, en este último, dichas leyes están garantizadas por el sistema jurídico creado por el poder político y son respaldadas por este con el instrumento del castigo.

Para Locke, el soberano debe ejercer su poder mediante la ley, nunca “mediante decretos extemporáneos y arbitrarios”, esto con el fin de terminar con los inconvenientes propios del Estado de naturaleza, por una parte, y de asegurar un trato justo para todos, por otra. Si bien en este último los hombres tenían libertad para actuar y sólo estaban gobernados por la ley de la razón, es evidente que, en tanto la ley natural sólo está en la mente de cada uno y no está escrita en ninguna parte, es susceptible de libre interpretación y aplicación por parte de cada individuo, lo cual, unido a las pasiones e intereses propios del ser humano, constituye un serio problema a la hora de preservar la vida y las propiedades de los súbditos. Así, se hace necesario que el soberano promulgue leyes que indiquen con claridad los derechos de los súbditos y que les señalen qué está permitido y prohibido para ellos. De igual manera, el soberano debe nombrar jueces idóneos que diriman los conflictos y de esta forma se reduzca la incertidumbre y promueva la paz entre los hombres. Si el soberano no actúa de esta manera, el pacto pierde completamente su sentido; si las personas entregan su poder y su derecho natural a uno solo y este tiene licencia para hacer lo que le venga en gana, sería incluso preferible para los súbditos retornar al Estado de naturaleza que tener que someterse a los abusos de alguien extremadamente poderoso y, por ende, extremadamente peligroso.

Si la ley no es única y general, los derechos y las obligaciones de los súbditos pueden ser asignados, no de manera igualitaria, como debe ser, sino según la condición de cada uno, promoviendo privilegios innecesarios entre los hombres. La claridad de la ley también es útil para “que también los gobernantes se mantengan dentro de dichos límites y no se vean tentados, por causa del poder que tienen en sus manos, a emplearlo con propósitos y procedimientos a los que el pueblo no habría dado voluntariamente su consentimiento” (Locke, 2010, p. 137).

El Estado tampoco tiene poder para adueñarse de la propiedad de los súbditos sin previo consentimiento de estos. Uno de los objetivos de la celebración del pacto era que los individuos, que en el Estado de naturaleza no podían tener absoluta certeza sobre sus bienes, puedan, en el Estado civil y mediante las leyes, disfrutar del derecho inviolable a la propiedad de estos, de manera que, si el soberano, según su capricho, tuviera poder para arrebatar los bienes a los súbditos, una vez más, sería preferible para estos, volver al Estado natural. Incluso cuando el Estado, para su manutención y funcionamiento, impone gravámenes a sus súbditos, estos sólo pueden hacerse efectivos previo consentimiento de estos últimos, de otra forma sería una apropiación indebida realizada por el Estado sobre los recursos de los súbditos. En síntesis, según Locke, el soberano, “no puede transferir a nadie el poder de hacer leyes” (Locke, 2010, p. 140), en tanto, este poder le fue conferido a él mediante consentimiento expreso de los súbditos y sólo ellos pueden cambiar a los legisladores.

Ahora bien, tal como quedó enunciado al inicio de esta sección, la concepción hobbesiana del soberano defiende la tesis de que este es absoluto, indivisible e irresistible y, en tal sentido, la teoría de Locke se distancia de manera aparentemente inconciliable de lo dicho por Hobbes. No obstante, una mirada más cuidadosa sobre los aspectos mencionados muestra que si bien existen diferencias importantes entre una teoría y otra, es posible encontrar algunos puntos de encuentro entre las dos o por lo menos, entender cuál es el origen de algunos de sus desacuerdos. En los párrafos que siguen haré uso de la interpretación de Norberto Bobbio para mostrar lo dicho:

En opinión de Bobbio, ni Hobbes, ni ningún otro autor contractualista, “sostuvo jamás el carácter absoluto del poder” (Bobbio, 1986, p. 108), en el sentido de que este sea

completamente ilimitado. Bobbio, siguiendo a Spinoza, considera que el soberano, efectivamente, se encuentra fuera del alcance de la ley civil que él mismo ha creado, pero, como ser racional que es se halla sujeto a la ley natural de la razón. “El Estado en cuanto ente racional sigue los dictámenes de la razón y está fuera de peligro de decretar su propia destrucción” (Bobbio, 1986, p. 110). Si el Estado obra irracionalmente y se dedica a realizar acciones que suscitan la ira de sus súbditos, acarrea para sí la rebelión de estos, “cuando el soberano mata y despoja a sus súbditos, rapta a las jóvenes, etc., la sujeción se transforma en desprecio y consecuentemente el estado civil se convierte en estado de hostilidad” (Bobbio, 1986, p. 111). Es cierto que, por derecho de soberanía, el Estado no puede ser juzgado ni castigado según las leyes civiles, pero, “la sanción por la violación de una ley natural, es a su vez un hecho natural, la disolución del Estado” (Bobbio, 1986, p. 111). Dicho de otra manera, un soberano injusto y opresivo, mediante sus acciones, incita a sus súbditos a retornar al estado de guerra, en lugar de promover la paz y la seguridad, propósito para el cual fue instituido. En este mismo orden de ideas, el Estado debe auto limitarse tomando en consideración razones de prudencia y conveniencia propia. Si bien el Estado puede exigir de sus súbditos cualquier tipo de acción que considere necesaria para la realización de sus fines, también debe tener cuidado de no imponer cargas inútiles sobre su pueblo con el fin de evitar la fatiga y la exasperación de este. Por lo tanto, el soberano de Hobbes, aunque facultado con un poder absoluto y prácticamente ilimitado, también es un ser racional, capaz de prever lo que ha de suceder si no utiliza su poder con prudencia. De esta manera, aunque por razones distintas, ambas teorías coincidirán en que el soberano puede fortalecer o menoscabar su poder y su autoridad dependiendo de que tan bien cumplan el objeto del contrato.

Con respecto a la indivisibilidad del soberano, afirma Bobbio, tanto Hobbes como Locke la defienden como principio indispensable del poder, en este sentido, la oposición entre ambos autores es meramente aparente. Lo que es, a primera vista, una contraposición en cuanto a una propiedad esencial de poder político, es en realidad el planteamiento de dos problemas distintos cuya comparación no es pertinente. La aparente contradicción surge porque, por una parte, Hobbes se opone a la teoría del gobierno mixto, aquella que afirma que “el gobierno óptimo es aquel en el cual el poder soberano está distribuido entre órganos diferentes que colaboran entre ellos, donde cada uno representa los tres diversos principios de todo régimen (el monarca, los notables y el pueblo)”, (Bobbio, 1986, p. 113) mientras,

Locke, por su lado, propone un gobierno donde el poder legislativo y ejecutivo sean ejercidos por órganos diferentes. No obstante, un examen detenido de esta dicotomía permite ver que, en realidad, “Hobbes se refiere a la división de los órganos y [Locke] a la división de funciones” (Bobbio, 1986, p. 114). Así, la afirmación de que Locke defiende la idea de un soberano dividido es errada, pues, aunque el poder legislativo y el ejecutivo son desempeñados por órganos distintos, cada uno con su respectiva función, el segundo siempre está sujeto al primero, siendo, en definitiva, este último el poder supremo. Bobbio confirma esta interpretación del problema a través de la tesis defendida por Rousseau quien sostiene “al mismo tiempo la tesis de la indivisibilidad de la soberanía, como Hobbes, y la tesis de la división del poder legislativo y del poder ejecutivo, y además la subordinación del segundo al primero, como Locke” (Bobbio, 1986, p. 114). En suma, la indivisibilidad del soberano como rasgo fundamental del poder político es importante para ambos autores, aunque cada uno la conciba de manera diferente.

Un tercer rasgo del poder político con respecto al cual se enfrentan las teorías del contrato social de Hobbes y Locke es el deber irrestricto de obediencia al soberano y el derecho de resistencia de los súbditos. Para entender este punto es necesario tomar en consideración que Hobbes y Locke, cada uno por su parte, pretenden resolver un problema distinto: el primero quiere luchar contra la anarquía, por eso defiende la idea de un soberano único y absoluto; el segundo, tiene en mente el peligro del despotismo, motivo por el cual defiende la libertad de los súbditos. La anarquía, según Hobbes, tiene su origen en el desorden y la perturbación propiciada por los individuos, por lo tanto, se requiere un soberano fuerte e indivisible “cuyo poder [sea] irresistible, es decir, tal que frente a él el súbdito tiene únicamente el deber de obedecer” (Bobbio, 1986, p. 116). Por el contrario, el despotismo, según Locke, nace de los excesos y el abuso del soberano, por lo cual hay que atribuir al pueblo “en determinados casos el derecho de resistir a los mandatos de este último, es decir, de no obedecer” (Bobbio, 1986, p. 117). Tal como lo señala Bobbio, el asunto se remite a la teoría de los dos males, entre los cuales, por sentido común, hay que elegir el menor: la anarquía o el despotismo. La decisión no es para nada fácil e, incluso, autores como Spinoza reconocen simultáneamente la validez de las dos opciones. Por una parte, Spinoza se declara a favor de la obediencia irrestricta al soberano afirmando que “si el hombre razonable, por órdenes del Estado, debe hacer algo que eventualmente considere repugnante para la razón,

este mal está ampliamente compensado por el bien que recibe del estado civil” (Bobbio, 1986, p. 117), pero, por otra, reconoce que “los levantamientos, las guerras y el desprecio o la violación de las leyes no tanto son imputables a la malicia de los súbditos como a la mala disposición del gobierno” (Bobbio, 1986, p. 118). Las dos últimas afirmaciones de Spinoza corroboran la tesis de Locke de que el pueblo debe reservar para sí el derecho a la resistencia: la última porque señala al mal gobernante como causa de la guerra civil y la primera porque los mandatos del soberano no siempre se atienen a la razón, circunstancia por la cual el súbdito no puede obedecer de manera incuestionada.

Por último, es importante tener en cuenta que la pregunta sobre si en el Estado debe primar el deber de obediencia al soberano o el derecho de resistencia de los súbditos tiene validez especialmente en el contexto de la tiranía. Por lo cual es necesario entender qué es para Hobbes y para Locke un tirano y qué ha de entenderse por un mal gobierno. Esto es relevante para la discusión porque Hobbes, reconoce que la autoridad del soberano tiene un término, “la obligación de los súbditos con respecto al soberano no ha de durar ni más ni menos que lo que dure el poder mediante el cual tiene capacidad para protegerlos” (Hobbes, p. 202), es decir, los súbditos tienen la obligación de obedecer al soberano siempre que este pueda mantener el orden y la seguridad social e impida el retorno al estado de naturaleza. Entonces, para Hobbes “mal gobierno es aquel cuyo poder peca no por exceso sino por defecto, y que no garantizando de manera suficiente la seguridad de sus súbditos es incapaz de realizar la tarea fundamental de hacer cesar de la manera más absoluta el estado de naturaleza” (Bobbio, 1986, p. 119). Locke, en cambio, identifica el mal gobierno como aquel que “abusa del poder y trata a sus súbditos como esclavos o niños y no como hombres racionales” (Bobbio, 1986, p. 119), razón por la cual se anula la autoridad del soberano y el deber de obediencia del súbdito. Ambos autores admiten que la autoridad del soberano puede terminar y aunque Hobbes no lo admita explícitamente, es evidente que esta puede perderse no sólo por un soberano débil y apocado, sino también por uno agresivo y derrochador.

4.3.3. Soberanía en el caso Tehlirian

La historia del Imperio Otomano es el resultado de reiterados procesos de conquista, invasión y asimilación de diversos grupos humanos por el pueblo turco, cuyo poder fue consolidándose a través del tiempo sobre varias minorías de distinta etnia, cultura y religión. Haciendo uso de la tipología enunciada por Hobbes con respecto al origen del Estado,

podemos decir que el Imperio Otomano surge por adquisición y, como tal, crea un sistema jurídico mediante el cual establece categorías legales y sociales en las cuales los turcos Otomanos gozan de un estatus superior al de las minorías étnicas y religiosas del imperio. Esta distinción se traduce en una política fiscal mucho más onerosa para las minorías y en un tratamiento social y político discriminatorio de estas últimas, que se hace más o menos intenso dependiendo de las circunstancias políticas y económicas del Estado. La minoría armenia, la única que quedó en el Imperio después de que las demás se independizaran, debió soportar, durante el último cuarto del siglo XIX, la época más dura de discriminación y represión de las autoridades otomanas. Adicionalmente, al buscar la ayuda de las potencias europeas para reclamar reformas encaminadas a modificar la política de nacionalidades en un sentido más igualitario, los armenios fueron acusados de “haber roto el contrato de sumisión que, según el derecho otomano original, ligaba a las minorías no musulmanas con su vencedor. Habrían perdido así el derecho a ser protegidas” (Bruneteau, 2009, p. 88).

Así, el Sultán, máxima autoridad del Estado y de las instituciones religiosas, emprendió, de 1894 a 1896, una política de masacres en contra de los armenios con el fin de devolverlos a su lugar de minoría vasalla, castigar su supuesta rebeldía y dar ejemplo al resto de la población con respecto a las consecuencias que debería enfrentar quien retara la autoridad del Estado. “La cultura del desprecio por el *kaliv* (infiel) se vio reforzada y legitimada” (Bruneteau, 2009, p. 88) no sólo por el discurso religioso de las autoridades administrativas y religiosas, sino por la impunidad que acompañaba a las masacres, explicadas por el sultán como “estallidos de violencia popular debidos a las circunstancias y a los desórdenes” (Bruneteau, 2009, p. 86).

Una vez depuesto el sultán Abdul Hamid por el movimiento de los Jóvenes Turcos en el año de 1908, el nuevo gobierno debió enfrentar una doble presión por parte de las fuerzas políticas del Estado: de un lado los ulemas, juristas musulmanes, y demás defensores de los principios y la tradición religiosa que se oponían a las reformas del Estado y del otro, la presión de las potencias europeas y de los turcos reformistas que reclamaban cambios profundos a la constitución del mismo. Finalmente, el gobierno de los Jóvenes Turcos, liderado por Talaat Pashá, optó por el nacionalismo radical turco, panturquismo, como estrategia para mantenerse en el poder y superar la crisis del Imperio. De esta manera, el otomanismo, política que promovía la convivencia pacífica de las diversas etnias y que había

regido en el territorio Otomano hasta pocos años atrás, llegó a su fin para dar paso a un nacionalismo inspirado en “el modelo jacobino europeo en su vertiente sombría, la dominada por el Estado centralizado, homogenizador sin piedad, el nacionalismo exaltado en busca de sus fronteras supuestamente naturales, los métodos dictatoriales modernos” (Bruneteau, 2009, P. 105).

El gobierno turco hizo uso de los medios de comunicación de la época para alimentar el odio y la violencia de la población turca hacia los armenios y para justificar la ley de deportación y confiscación de bienes promulgada en contra de estos últimos. El Estado turco, bajo la égida del movimiento de los Jóvenes Turcos, desarrolló una campaña en contra de los armenios de manera tal que “en vísperas de la guerra, los periódicos nacionalistas calificaban a los *giaours* armenios como microbios tuberculosos” (Bruneteau, 2009, P. 107). La información sobre el exterminio de los armenios fue restringida y distorsionada por el gobierno turco, no obstante, los informes de los diplomáticos europeos y el trabajo de historiadores imparciales permitieron que la verdad de los hechos fuera conocida en Europa y Estados Unidos.

La ideología del nacionalismo turco tuvo su fundamento teórico en los postulados de Ziya Gökalp, sociólogo turco, quien rastreo “afinidades étnicas entre sus compatriotas y los hititas y escitas de la más lejana antigüedad”, al igual que en la tesis del determinismo biológico difundida en su versión turca por Tekin Alp quien, en su libro Turan, afirmaba “estamos en la época de la nacionalidad y la raza. En la medida en que incluso la nacionalidad llega a su fin, llega la era de la raza” (Bruneteau, 2009, p. 106). El panturquismo también obtuvo sustento ideológico de los axiomas social darwinistas de la lucha por la vida a través de los cuales justificaba la necesidad de los turcos de “adoptar un sistema político que les diera la fuerza necesaria para resistir todos los desafíos” (Bruneteau, 2009, p. 107). Fue en este contexto que el pueblo armenio fue erigido como el enemigo del proyecto nacionalista turco y en adelante, fue la representación ideal del cuerpo extranjero dentro de la nueva nación definida en términos étnicos. Una declaración formulada por Talaat en vísperas de la guerra confirma de manera explícita esta idea: “Nos han reprochado que no hayamos hecho ninguna distinción entre los armenios inocentes y los culpables; pero esto no era posible, porque los que son inocentes hoy podrían ser culpables mañana” (Bruneteau, 2009, p. 107).

Examinando el caso de Talaat Pashá, soberano del Imperio Otomano y autor del genocidio armenio, a la luz de la teoría de Hobbes podría considerarse que sus acciones correspondían al legítimo ejercicio de los derechos de soberanía que todos los miembros del imperio, incluido el pueblo armenio, le habían otorgado. El rechazo a la injerencia de las potencias extranjeras en los asuntos internos de su país, la lucha en contra de aquellos que constituían una amenaza para su seguridad y actuaban en menoscabo de las condiciones que habían de permitir a los súbditos turcos disfrutar de una vida confortable, la adopción y difusión de una ideología que promoviera la cohesión social y la selección de aquellos funcionarios que mejor sirvieran a la concepción de bien común del Estado serían el instrumento idóneo para consolidarse como un poder efectivo y con plena capacidad para cumplir con el fin para el cual había sido creado. De igual forma, la emisión de nuevas leyes como las de deportación, reubicación y confiscación de bienes, acordes con las circunstancias y las necesidades propias de la coyuntura histórica que enfrentaba el Imperio, sería una estrategia apropiada para proteger los intereses vitales del pueblo turco. No obstante, la aplicación de la teoría de Hobbes en este caso pone en evidencia algunas de las debilidades que la aquejan. La primera de ellas es que la concentración de todo el poder político en una sola persona o en un grupo de personas establece una relación extremadamente asimétrica entre el soberano y los súbditos, dejando a los últimos en total desventaja frente al primero. En segundo lugar, siendo el soberano un ser humano, resulta obvio, según la descripción de la naturaleza humana efectuada por Hobbes, que existe una alta probabilidad de que haga uso de todo el poder obtenido en favor de sus propios intereses, incluso en detrimento de los de los súbditos. En este caso, aunque los intereses del soberano eran los del nacionalismo turco, también se hacía evidente la vanidad y la ambición de poder personal, manifiestos a través de autoritarismo, los actos de corrupción y la opulencia y la fastuosidad en la que vivían los miembros de gobierno. Tercero, si el poder del soberano es absoluto e ilimitado, como lo señala Hobbes, será él quien establezca la noción de bien común que será aplicada en el Estado y los medios lícitos para lograr su realización, prerrogativa muy problemática si se tiene en cuenta que el soberano tiene conocimientos y capacidades limitados y que este tipo de concepción política puede degenerar fácilmente en un sistema totalitario y despótico, tal como ocurrió con el gobierno de los Jóvenes Turcos en el Imperio Otomano. Cuarto, una noción de bien común diseñada exclusivamente en consideración de los intereses de la

mayoría puede llevar a que esta considere a las minorías como una amenaza que debe ser combatida y eliminada, más aun si el soberano tiene en sus manos, además de todas las ramas del poder político, el sistema educativo y los medios de comunicación. Quinto, la facultad del soberano de nombrar y seleccionar los funcionarios del Estado según su propio criterio favorece la unanimidad en las decisiones y excluye la posibilidad de crear instancias de control y evaluación de estas últimas. Del mismo modo, la ausencia de control sobre el poder legislativo del soberano lo faculta para revestir de legalidad acciones que de otro modo nunca serían aceptadas por los súbditos, en tanto van en contra de la finalidad misma del contrato: la conservación de la vida de estos últimos. En suma, aunque Hobbes advierte que el poder absoluto e ilimitado del soberano tiene como única restricción los derechos naturales inalienables de los individuos a la protección de su propia existencia, y de esta forma se excluiría la posibilidad de que el soberano atentara contra la vida de sus súbditos sin que estos ofrecieran resistencia, es evidente que tal limitación no es efectiva frente a la desproporción entre el poder del soberano y la debilidad de los súbditos. La comisión de un genocidio por parte del soberano sería razón más que suficiente para revocar el mandato de este último, retornar al Estado de naturaleza y aplicar las leyes de la razón que exigen juzgar con equidad y castigar teniendo en cuenta el bien futuro, sin embargo, tal como lo muestra el caso armenio, Talaat Pashá, junto con los otros miembros del movimiento de los Jóvenes Turcos, hicieron uso del poder absoluto que adquirieron para exterminar a la minoría armenia y salir impunes de su crimen. Aunque, según la interpretación de Bobbio, la racionalidad del soberano debería servir, hasta cierto punto, como garantía de que este utilizará su poder con prudencia, esta misma racionalidad, con total independencia de cualquier principio moral, puede conducir a situaciones de extrema injusticia como el genocidio. El carácter absoluto del poder político hobbesiano, aunado a la ausencia de distintas instancias previstas para el ejercicio de sus funciones y a la idea de la existencia de un deber de obediencia irrestricto por parte del súbdito constituye una prescripción casi segura para el despotismo y la tiranía un camino cierto al retorno del estado de naturaleza.

Desde la perspectiva de Locke, el papel del soberano Otomano encarnado por los líderes de los Jóvenes Turcos es aún más censurable que en la concepción política de Hobbes, en tanto el soberano ha sido autorizado por los súbditos en calidad de administrador y garante de los intereses de estos últimos y por ningún motivo es admisible que atente contra ellos. En el

caso del Imperio Otomano, no sólo los turcos eran súbditos, también lo eran todas las minorías étnicas y religiosas que históricamente fueron integradas a la comunidad política por adquisición, es decir a través de procesos de invasión, conquista y asimilación. Si bien es cierto que existía una fuerte discriminación legal sobre los miembros de los grupos minoritarios, esta misma legislación es evidencia de la sujeción del pueblo armenio al soberano Otomano y de la autoridad política que este último ejercía sobre la población no turca. De forma tal que la extralimitación del poder político y la perversión de los fines del contrato son considerados explícitamente por Locke como una de las causas de la rebelión:

“Y la finalidad del gobierno es el bien de la humanidad. Y ¿Qué es mejor para la humanidad: que el pueblo esté siempre expuesto a la ilimitada voluntad de la tiranía o que los gobernantes puedan ser resistidos cuando hacen un uso exorbitante de su poder y lo emplean para la destrucción, y no para la protección de las propiedades de sus súbditos?” (Locke, 2010, p. 220)

Ahora bien, aun si consideráramos que una minoría como la armenia no forma parte de la comunidad política, no por esta razón sería lícito que el soberano hiciera de ella el blanco de su arbitrariedad, pues, tal como lo señala Locke lo que está en juego en el gobierno, es decir, en el problema de la autoridad política es el bien de la humanidad. Esta última para subsistir y, más aún, para vivir, según las propuesta de la teoría contractualista, en paz y armonía, requiere del poder del Estado, pero, de un Estado garante de los derechos de sus súbditos, por supuesto.

Un acto como el genocidio tiene un doble efecto sobre la autoridad política, por una parte, deslegitima la autoridad del soberano y, por otra, anula la posible obligación política de los súbditos. Como bien lo sugiere la interpretación de Rawls, en Locke, el gobierno es legítimo cuando es resultado del consentimiento otorgado por un grupo de individuos en Estado de naturaleza, es decir, cuando un conjunto de agentes racionales, en estado de igualdad y libertad perfectas, dan su aval para la celebración de uno o varios acuerdos que, según su entendimiento, favorecerán en el presente o en el futuro sus intereses más valiosos: su vida, su libertad y su propiedad (Rawls, 2009, p. 173). De esta forma, según la perspectiva optimista de Locke, un acuerdo cuyo fin fuera el exterminio de uno de los pueblos que históricamente formaba parte de la comunidad política del Imperio Otomano, nunca hubiera

sido aprobado por el mismo pueblo armenio, por los miembros de otras minorías étnicas y religiosas ni por los ciudadanos turcos si estos dos últimos grupos hubieran actuado bajo la premisa de la obediencia de las leyes de naturaleza y en condiciones de libertad y ausencia “de coacción, amenaza de violencia o fraude” (Rawls, 2009, p. 173). No obstante, es necesario reconocer que es posible que la mayoría e incluso todo un pueblo decidan adoptar normas que son abiertamente injustas. La decisión mayoritaria o consensual no garantiza que una ley sea moralmente válida. Así como una persona voluntariamente puede tomar decisiones moralmente malas, también un pueblo puede hacerlo.

Aunque el Genocidio Armenio fue llevado a cabo, en gran medida, con la anuencia y/o participación de buena parte de los súbditos turcos y de los miembros de otras minorías como la kurda, debe tenerse en cuenta que, en incumplimiento de las premisas establecidas por Locke, la mayoría de la población del Imperio Otomano había sido manipulada por los miembros del gobierno en contra de los armenios. Mediante información tendenciosa e incluso claramente falsa, se había fomentado la cultura del odio hacia el pueblo armenio con el argumento de que este era el culpable de los males del Imperio; el régimen turco alimentó la creencia en la gente del común de que sus intereses más valiosos, la tierra, los recursos y, por ende la vida, estaban siendo amenazados por la presencia del elemento armenio en la sociedad. El mismo deber de obediencia a la ley y a la autoridad fue utilizado para inducir y, en algunos casos, obligar a las personas a actuar en contra de sus coterráneos y vecinos.

Así, la obligación política de los súbditos desaparece ante un régimen injusto, en tanto “la legitimidad de un régimen es condición necesaria para que tengamos algún tipo de obligación de acatar sus leyes” (Rawls, 2009, p. 179). Un régimen injusto, que atenta contra los intereses primordiales de sus súbditos no contará con el consentimiento de estos últimos y tal como señala Locke “los gobernantes injustos se acarrearán rebeliones y revoluciones contra ellos mismos” (Locke, 2010, p. 217 – 220).

Uno de los mayores problemas que tiene la teoría contractualista con respecto a la justificación de la autoridad política es que es difícil identificar cómo y cuándo el súbdito otorga su consentimiento al soberano y si se suscribe efectivamente el contrato. Tal como enuncié en párrafos anteriores, el pacto, lejos de ser un hecho histórico, es un recurso teórico mediante el cual se pretende afirmar, en el caso de Hobbes, que el Estado, a la hora de

governar, debe actuar como si su autoridad se derivara del consentimiento de los súbditos y como si existiera un contrato suscrito entre ellos. De manera que, refiriéndonos al Imperio Otomano, podemos concluir que el soberano turco carecía de legitimidad política, había actuado en contra del objeto mismo de un hipotético contrato y, en consecuencia, había perdido el poder y la capacidad de proteger a sus súbditos de ellos mismos y de los enemigos externos. De esta manera, el estado civil había retornado al estado de naturaleza, Talaat reclamaba para sí el derecho del más fuerte y podía ser atacado por cualquiera sin que nadie pudiera reclamar apelando a la ley.

En el caso de Locke, el contrato debe ser interpretado, como lo señala Rawls, como aquel que bien podría surgir de un proceso de historia ideal, uno en el cual los súbditos darían su consentimiento a los acuerdos suscritos en condiciones de libertad, sin amenazas ni engaños. Bajo esta consideración, el soberano otomano carece autoridad legítima porque impone a sus súbditos leyes arbitrarias e injustas que jamás serían avaladas por ellos mediante consentimiento, en las condiciones expresamente señaladas por Locke. También carece de legitimidad política porque pretende escapar del poder de la ley de razón o naturaleza, vigente aun en el estado civil, que señala que debe preservar a la humanidad y que no le es lícito tomar la vida de otros, salvo por una causa razonable como la defensa propia o el castigo de un criminal. Por último, el soberano otomano pierde la legitimidad política porque rechaza la potestad que sobre él tiene la instancia judicial del Estado y al negarse a acatar el veredicto del tribunal turco, conformado para juzgar los crímenes cometidos durante la guerra, retorna al estado natural donde todo hombre es juez y ejecutor de la sentencia de aquellos que lo han agredido. Por tal motivo, Talaat puede ser muerto sin que su victimario deba ser juzgado por la ley civil.

5. El juego limpio como alternativa del contrato social

5.1. Tesis del Juego Limpio

Esta sección tiene el propósito examinar la tesis de juego limpio en forma alternativa a la tesis contractualista como fundamento de la obligación política. Tal como se ha visto hasta ahora, la tesis contractualista adolece de algunos problemas que nos permiten dudar de su idoneidad absoluta a la hora de ofrecer un cimiento sólido a la obligación de obediencia a la autoridad política: el carácter eminentemente hipotético del contrato social, tanto en Hobbes como en Locke; la imposibilidad de verificar el acto de consentimiento de los ciudadanos a

la autoridad del soberano en la realidad política, las dudas generadas en torno al asentimiento de las mayorías y el desamparo de las minorías frente a la autoridad del soberano, entre otras, son elementos que nos inducen a evaluar una tesis que ofrece la ventaja de que “no es necesario un compromiso deliberado para quedar obligado por el principio de juego limpio. Uno puede vincularse sin intentar e incluso sin saber que uno está realizando un acto generador de obligaciones” (Simmons, p. 117). De esta manera, se amplía el universo de personas obligadas a obedecer la ley como forma de cumplir con su parte dentro del esfuerzo cooperativo que implica el Estado, además de que es más fácil y claro ubicar el hecho generador de la obligación en la recepción de beneficios producidos por el Estado que en alguna forma de consentimiento otorgado a este. No obstante, si bien la tesis del juego limpio ofrece algunas ventajas, también debe enfrentar dificultades, varias de estas señaladas por John Simmons y de las cuales nos ocuparemos a continuación.

Con el fin de evaluar la viabilidad de la teoría del juego limpio, primero, explicaré en qué consiste y cuáles son sus premisas básicas. En segundo lugar, haré referencia a las principales objeciones formuladas al respecto por John Simmons y, en tercera instancia y en paralelo a la exposición de los conceptos básicos de la teoría, haré referencia al caso Tehlirian con la intención de mostrar las dificultades que encuentra la aplicación de los argumentos del juego limpio a la realidad. Por último me referiré de manera tangencial a algunos conceptos del derecho de los pueblos de John Rawls con el fin de esbozar un problema que se deriva del desarrollo de este trabajo: la responsabilidad internacional frente al delito de genocidio.

Las debilidades de la teoría del consentimiento que se acaban de señalar, han llevado a autores como Rawls y Hart a desarrollar la llamada tesis del juego limpio. Esta tesis tiene su punto de partida en la tesis de H.L.A. Hart sobre la obligación política, respecto de la cual afirma que “es inteligible únicamente si comprendemos con exactitud lo que es [...] la mutualidad de restricciones” (H. L. A. Hart, 1955, p. 55) y cómo esta se diferencia de otro tipo de transacciones creadora de derechos tales como el consentimiento y las promesas. A este respecto Hart afirma:

“Cuando un grupo de personas dirigen una empresa conjunta según un determinado reglamento, y restringen por tanto su propia libertad, los que se

han sometido a tales restricciones cuando así se les exigió tienen derecho a un sometimiento similar de parte de quienes se han beneficiado con su sumisión” (H.L.A. Hart, 1955, p. 56)

Hart aclara que el reglamento mediante el cual se rige la empresa en cuestión puede prever la imposición de una obligación de obediencia para los miembros de esta, sin embargo, esto no es suficiente para sustentar tal exigencia, por el contrario, “la obligación moral de obedecer las reglas en tales circunstancias se debe a los miembros cooperadores de la sociedad, y estos tienen el derecho moral correlativo a la obediencia” (H.L.A. Hart, 1955, p. 56). Un ejemplo puede ilustrar mejor la tesis de Hart. Un grupo de personas decide asociarse para crear un fondo de previsión para el desempleo, dentro de los estatutos de la asociación se fijan las normas que estipulan un aporte mensual efectuado por cada asociado, de manera tal que cuando uno de ellos pierde su empleo, puede hacer uso de los recursos del fondo para suplir sus necesidades básicas durante un periodo prudencial. Otras normas estatutarias prevén que el dinero aportado sólo puede ser reclamado por retiro definitivo de la asociación y que, una vez vinculado, cada asociado está obligado a acatar los mandatos del fondo sin cuestionarlos. ¿Es suficiente la existencia de esta norma de obligación de obediencia en los estatutos de la asociación para generar tal obligación moral en los asociados? O, por el contrario, ¿la obligación de obediencia tiene su origen en otra razón? La respuesta de Hart es que la obligación moral, en este caso, no se genera por la existencia de una norma en tal sentido sino por el hecho de participar de los beneficios de la asociación generados por el cumplimiento de las normas por parte de todos los demás cooperadores. Si los demás han cumplido con su parte y uno se ha beneficiado de tal cumplimiento, es moralmente obligatorio actuar de la misma manera hacia los otros.

De esta forma, la obligación moral de obedecer la ley estaría fundamentada, según Rawls, en el principio natural de juego limpio, es decir, en la convicción de que si una persona hace parte de un esfuerzo cooperativo justo, de mayor o menor magnitud, y se beneficia de sus resultados, está obligado moralmente a obedecer las reglas acordadas entre todos los miembros de la asociación, incluyendo, obviamente, la de hacer el aporte pactado cuando le corresponda hacerlo. Es una violación del principio de juego limpio beneficiarse del esfuerzo cooperativo sin efectuar la contribución acordada para cada uno, es decir, disfrutar de los beneficios de una empresa sin incurrir en ninguno de los costos acordados.

El principio de juego limpio sería así una extensión del principio de reciprocidad, “que surge cuando personas libres que carecen de autoridad las unas sobre las otras se embarcan en una actividad conjunta y establecen o reconocen entre ellas las reglas que definen esa actividad y que determinan las respectivas cuotas en los beneficios y cargas” (Rawls, 1991. p. 143) Así, quienes participan en una actividad podrán decir que esta es recíproca y por tanto equitativa si ninguno puede argumentar con razón que otro está sacando una ventaja indebida de él o que está siendo forzado de alguna manera a aceptar condiciones ilegítimas, es decir, que están fuera de los límites previstos por los fines de la actividad cooperativa. “Las personas embarcadas en una práctica justa, o equitativa, pueden defender sus respectivas posiciones [...] por referencia a principios que es razonable esperar que cada uno acepte” (Rawls, 1991. p. 143).

La tesis del juego limpio de Rawls, considerada en el contexto del Estado de naturaleza, nos permite aproximarnos a una justificación no contractualista de la obligación política. Es perfectamente posible que un conjunto de personas racionales, iguales entre sí y en el cual nadie tiene autoridad sobre otros se decida, por mayoría o por unanimidad, cuáles han de ser los principios y normas que han de regir su existencia en común, en tanto este es un propósito que ha de beneficiar a todos y en el que, por consiguiente, todos podrían estar interesados. La empresa, en este caso el Estado, persigue como objetivo fundamental la preservación de la vida y la propiedad de todos y en aras de este, las personas acuerdan restringir su libertad mediante la obediencia a la ley. Así, si los que participan en esta práctica,

“aceptan sus reglas como equitativas, y en consecuencia no tienen queja alguna que presentar contra ella, surge un deber *prima facie* y un correspondiente derecho *prima facie* de las partes, unas con otras, de actuar de acuerdo con la práctica cuando les toca el turno de cumplir con ella” (Rawls, 1991, p. 144).

Se infiere de este pasaje que si un número de personas decide emprender el esfuerzo cooperativo de vivir en sociedad y para tal efecto acuerda someterse a los mandatos de la ley, creados por ellas mismas, adquieren una obligación moral de obediencia a las normas legales, en tanto se benefician y aceptan los réditos de vivir en una sociedad ordenada, segura

y respetuosa de los derechos individuales. Si alguien disfruta de estos beneficios, pero no realiza su aporte, es decir, desobedece la ley, está actuando inequitativa e injustamente. Si bien es posible que el logro del propósito cooperativo no se vea sustancialmente alterado por el incumplimiento de sus obligaciones por parte de algunos miembros de la sociedad, este hecho no exime de la obligación moral de obediencia a la ley por parte de los transgresores.

Ahora bien, la tesis del juego limpio intenta dar cuenta no sólo de la obligación moral de obedecer la ley, sino también de porqué es injusto aprovecharse de los vacíos dejados por el legislador en el diseño de esta última. Esta tesis exige no valerse de ambigüedades e imprecisiones que suelen quedar en las normas y no recurrir a subterfugios e interpretaciones leoninas de estas con el fin de obtener beneficios extraordinarios o ventajas superiores a las de los demás. Al respecto, Rawls precisa que

“no es una ampliación anormal del deber de juego limpio incluir en él la obligación que los participantes que a sabiendas han aceptado los beneficios de su práctica común tienen entre sí de actuar de acuerdo con ella cuando les llega la hora de hacerlo, pues habitualmente se considera inicuo que uno acepte los beneficios de una práctica pero renuncie a hacer lo que le corresponde para mantenerla” (Rawls, 1991, p. 145)

La tesis del juego limpio, expuesta de este modo, explicaría como los ciudadanos estarían obligados moralmente a obedecer la ley, en tanto, aceptan los beneficios generados por el esfuerzo cooperativo que el Estado significa. No obstante, el camino no está libre de obstáculos y los argumentos ofrecidos, tanto por Rawls como por Hart, están lejos de ser definitivos. Frente a esta concepción hay varias críticas, que a continuación discutiremos.

5.1.1. El Estado como empresa cooperativa.

Una primera crítica la encontramos en John Simmons, quien sostiene que el término de empresa cooperativa como una forma de caracterizar el Estado es ambiguo y el hecho de que este pueda ser considerado como tal sería digno de un análisis más cuidadoso. Con el fin de precisar la noción de empresa cooperativa sobre la cual Rawls construye el principio de juego limpio es necesario diferenciar el concepto de cooperación social, aplicable al Estado, de la coordinación eficiente y productiva de una actividad social, relativa a otro tipo de

esfuerzos asociativos, como las empresas económicas, por ejemplo. La cooperación social se caracteriza, en primer lugar, por tener “cierta noción de ventaja racional para quienes participan en la cooperación, cierta idea del bien o bienestar de cada individuo o cada asociación” (Rawls, 2009, p. 90) y en segundo término, por “la definición de términos equitativos de cooperación social o los términos justos de cooperación que puedan resultar apropiados” (Rawls, 2009, p. 91). La noción de ventaja racional hace referencia a aquello que, libre y racionalmente, cada individuo ha identificado como ventaja o ganancia de su vinculación a la empresa cooperativa. Esta idea de ventaja o de bien es resultado de un proceso de deliberación de los individuos y no una imposición de un agente externo. Los términos equitativos de cooperación social, por su parte, incluyen una “noción de mutualidad o reciprocidad” (Rawls, 2009, p. 91) que se expresa de diversas maneras dependiendo de la situación y que se manifiesta en las restricciones impuestas a la actividad cooperativa, por los mismos asociados, con el fin de hacerla equitativa. “Los principios sobre los que se postulan estos términos de cooperación son los que definimos como razonables” (Rawls, 2009, p. 91). Cabe precisar que para Rawls, el término racional “tiene más bien la acepción de ser lógico o de actuar por el bien de uno mismo o conforme a sus propios intereses [...] y razonable con el significado de imparcial, juicioso y capaz de entender el punto de vista de los demás” (Rawls, 2009, p. 88). En síntesis, el tipo de empresa cooperativa al cual hace referencia Rawls es, uno, racional y mutuamente beneficioso y dos, es un esfuerzo cooperativo justo, regido por principios razonables.

En este orden de ideas, podemos preguntarnos si el Estado alemán, en el período de la República de Weimar, cumplía con esta descripción de la empresa cooperativa imaginada por Rawls, para concluir que no es así. Si bien es posible aceptar que todas las personas, en tanto seres racionales, estaban en capacidad de definir como noción de bien básica y primaria, la conservación de su vida y la consecución de los medios para disfrutar de esta de manera confortable, no es claro que todos o, al menos la mayoría, quisiera o pudiera hacerlo de manera razonable, tal como lo plantea Rawls. La primera dificultad que enfrenta el hecho de considerar el Estado como una empresa cooperativa rawlsiana es que, por razones históricas, siempre existen personas que tiene autoridad y poder sobre otras, lo cual les otorga a las primeras una fuerte ventaja sobre las segundas. De esta forma, las normas de la empresa cooperativa estatal no pueden ser definidas en su totalidad por todos los asociados

y los términos de cooperación equitativos pueden ser interpretados de manera parcial y distorsionada por los poderosos. Es así como la aplicación y puesta en marcha de la constitución política de la República de Weimar, una democracia parlamentaria, enfrentaba el difícil periodo de la postguerra y de la transición de un sistema monárquico a un sistema republicano. Las fuerzas políticas que rivalizaban por el poder recurrían sin mayores miramientos a la violencia y la corrupción y las instituciones estatales, el sistema de justicia, entre otras, se hallaban profundamente politizadas. Dentro de este complejo panorama, la deliberación racional sobre la concepción de bien que había de regir la sociedad y la elección de los términos de cooperación social con los cuales debía interpretarse tal concepción, era un proceso, no sólo intrincado, sino de sombrío pronóstico. Si bien es posible que todos los ciudadanos identificaran como su interés primordial la conservación de la vida y la garantía de condiciones para disfrutar de esta de manera confortable, es seguro que muchos exigirían tales prerrogativas para sí mismos, a la vez que las negarían para sus opositores o para todos aquellos que no encajaran dentro de su particular concepción de bien.

Con respecto a la República de Weimar, un defensor de Rawls podría argumentar que no es posible considerarla una empresa cooperativa, no porque el Estado, considerado en su acepción general, no pueda ser visto de tal manera, sino porque este Estado en particular, al cual nos estamos refiriendo, no es una sociedad bien ordenada²⁵ en el sentido definido por Rawls y que esto se debe a que en la República de Weimar no se cumplía el principio de

«Una sociedad bien ordenada, es decir, una sociedad en la que las instituciones son justas, y este hecho es públicamente reconocido. Sus miembros tienen también un claro sentido de la justicia, un deseo de efectivo de obedecer las reglas existentes y de dar a cada uno lo que tiene derecho. En este caso, podemos suponer que todos tienen el mismo valor moral, cuando sus miembros hacen promesas hay un reconocimiento recíproco de su intención de someterse a una obligación, y una creencia común de que esta obligación será respetada. (p. 318). El objetivo de una sociedad bien ordenada o un estado próximo a la justicia, es conservar y reforzar las instituciones de la justicia (p. 337). La justicia y la bondad son congruentes, al menos en las circunstancias de una sociedad bien ordenada (p. 359). En una sociedad bien ordenada las concepciones de los ciudadanos acerca de su propio bien se adecuan a los principios de derecho públicamente reconocidos (p. 359), es todo lo estable que cabe esperar (p. 362), hay una gran variedad de comunidades y asociaciones, y los miembros de cada una tiene sus propios ideales adecuadamente proporcionales a sus aspiraciones y facultades (p. 400), las personas quedan en libertad de determinar su bien, si contar con las opiniones de otros, más que a título consultivo. Una sociedad está bien ordenada no sólo cuando está diseñada para promover el bien de sus miembros, sino cuando está efectivamente regulada por una concepción de la justicia. Esto quiere decir que se trata de una sociedad en la que: 1.- cada cual acepta y sabe que los otros aceptan los mismos principios de justicia, y 2.- las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y se sabe generalmente lo que hacen». El primer principio de una sociedad bien ordenada es, en cierta manera, banal –recupera la idea ya presente en el apóstol Marcos según la cual la ley está hecha para los hombres y no los hombres para subordinarse a la ley– mientras que el segundo, que es kantiano, exige la publicidad y la reciprocidad. (Rawls, 2006, p. 410 - 418, §69)

juego limpio, es decir, existía una conducta más bien generalizada entre los ciudadanos alemanes de recibir y aprovechar los beneficios del esfuerzo cooperativo estatal sin cumplir con su parte, esto es, sin respetar y obedecer los principios constitucionales y la ley del Estado. No obstante, esta objeción presenta varias inconsistencias, a saber, atribuir la existencia de una sociedad bien ordenada al respeto de principio de juego limpio por parte de los ciudadanos, lo cual es bastante impreciso, si se tiene en cuenta que el primer concepto es mucho más complejo y excede con creces al segundo. Por otra parte, tal como se explicará en el siguiente punto, el principio de juego limpio sería aplicable en esfuerzos cooperativos injustos como los de una sociedad desordenada como la República de Weimar.

5.1.2. El principio de juego limpio restringido a esfuerzos cooperativos justos.

Una segunda crítica, también de Simmons y relacionada con el cuestionamiento formulado en el punto anterior, es que la restricción impuesta por Rawls al principio de juego limpio de que sólo puede aplicarse en esfuerzos cooperativos cuya finalidad sea justa tiene, en opinión de Simmons, una argumentación insuficiente y finalmente se centra en la aseveración de que nadie puede tener una obligación moral de hacer algo inmoral, aunque, el examen de las premisas del juego limpio nos permita concluir que este sería aplicable, tanto a empresas justas como a empresas criminales. Rawls argumenta que, así como “las promesas arrancadas son nulas *ab initio*, de modo similar, los acuerdos sociales injustos, son en sí mismos, un tipo de extorsión, o aun de violencia, y el consentir en ellos no causa obligación” (Rawls, 1979, p. 314). La razón es que en el primer caso, de la promesa forzada, quien promete no lo hace según su libre voluntad, sino bajo la coacción de un agente externo y el segundo, los acuerdos injustos, podrían considerarse de igual modo. Simmons señala que esta última afirmación es falsa, diciendo que “la injusticia de una institución no tiene por qué afectar la voluntariedad del consentimiento ni sus reglas ni los beneficios que se derivan de ella” (Simmons, 1979, p. 313). Esta última objeción de Simmons parece confirmarse en el caso Tehlirian, el cual debe ser analizado desde dos perspectivas distintas, aunque relacionadas entre sí: la del ciudadano como parte del esfuerzo cooperativo que es el Estado y la del Estado como parte de una comunidad internacional que también puede asimilarse a una empresa cooperativa en el sentido desarrollado por Rawls.

En primer lugar, desde la perspectiva del ciudadano, el Estado alemán, durante la República de Weimar, período en el cual se realizó el juicio a Tehlirian, proporcionaba diversos

beneficios a sus ciudadanos: la protección del derecho a la vida, la libertad y la propiedad y, por supuesto, el acceso a la justicia; como contraprestación exigía de los ciudadanos obediencia a la ley. No obstante, el Estado alemán distaba de ser justo o razonablemente justo, en tanto atropellaba los derechos de muchas personas dentro de su territorio por razones principalmente políticas y participaba en gestas de avasallamiento y explotación internacional. De acuerdo con la tesis del juego limpio, los alemanes que recibían los beneficios proporcionados por el Estado adquirirían una obligación moral de obedecer sus mandatos y apoyarlo, en tanto resultaría contradictorio disfrutar de las utilidades y simultáneamente marginarse de los costos. De este argumento también puede inferirse que quien participa de los beneficios de una empresa cooperativa es corresponsable también por las acciones mediante las cuales estos han sido obtenidos, de manera que si un Estado comete acciones criminales, aquellos que disfrutaban de los beneficios del Estado son coautores de sus crímenes. Cabe anotar, sin embargo, que aunque, efectivamente, la mayoría del pueblo alemán compartía las políticas del Estado, también había ciudadanos que se oponían a ellas; en tal sentido, surge un nuevo problema para la teoría del juego limpio, este es el de cómo entender la supuesta obligación de obediencia del ciudadano cuando este se opone de manera consciente a las políticas estatales, aunque se ve obligado a recibir los beneficios proporcionados por el Estado, sea porque no tiene más alternativa que residir en su territorio o porque cree que tiene un deber moral de luchar en contra de las leyes del soberano.

En segundo lugar, desde la perspectiva del Estado como parte de la comunidad internacional, durante finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, el Estado alemán recibía, junto con las demás potencias europeas, los beneficios generados por la relación existente entre el Imperio Otomano y los países europeos, en general. Es posible afirmar que existía un esfuerzo cooperativo internacional que beneficiaba a todos los involucrados, tanto en el plano económico como en el geo político, estratégico y militar. El gobierno Otomano silenciaba las críticas europeas sobre la flagrante violación de los derechos de las minorías étnicas y religiosas del imperio, especialmente del pueblo armenio, mediante la concesión de prerrogativas de diversa índole concedidas a Francia, Inglaterra y Alemania, a la vez que se beneficiaba de la soterrada protección política y militar que estos países le brindaban frente a Rusia, su gran enemigo histórico. A pesar de que la mutua relación enfrentaba frecuentes altibajos, estos terminaban por solucionarse mediante la estrategia enunciada. De

esta manera, el compromiso creado entre las partes por la recepción de beneficios mutuos generaba un doble efecto: por una parte, la ausencia de una acción preventiva eficaz de los europeos a favor del pueblo armenio con el fin de evitar su exterminio a manos del gobierno turco y, por otra, la inexistencia de justicia para juzgar y castigar el genocidio, una vez perpetrado. El temor de las potencias europeas por, primero, poner en riesgo las cuantiosas inversiones efectuadas en territorio Otomano y, segundo, perder su posición de ventaja con respecto a colonias como la India y otras en el Medio Oriente y África, les impidió actuar contra el gobierno de los Jóvenes Turcos, inicialmente, y el movimiento Kemalista, después. El deber moral de justicia y humanidad, que años más tarde inspiró la legislación contra el genocidio, fue aplazado en pos de los compromisos surgidos de la recepción de los beneficios cooperativos ya señalados.

Hasta aquí, queda claro que las críticas planteadas por Simmons ponen en aprietos la tesis del juego limpio de Rawls en tanto, uno, es difícil considerar al Estado como una empresa cooperativa que cumple todos los requisitos exigidos por tal teoría y, dos, las premisas del juego limpio bien pueden ser aplicadas a esfuerzos cooperativos injustos, tales como un Estado totalitario, opresivo y excluyente como eran, en su momento, la República de Weimar y el Imperio Otomano.

5.1.3. Recepción de beneficios

No obstante, con respecto a los argumentos centrales que sustentan el principio de juego limpio y, siguiendo a Simmons, es necesario analizar qué significa aceptar los beneficios de un esfuerzo cooperativo, en tanto la tesis de su mismo nombre centra en este hecho el origen de la obligación política. Para tal efecto, es necesario diferenciar dos situaciones, una, aceptar y, dos, recibir los beneficios de una asociación. La recepción de los beneficios, según Simmons, hace referencia a una acción cuya voluntariedad no es un rasgo esencial de la misma, es decir, puede o no ser voluntaria. Es decir, es posible recibir un beneficio sin haberlo pedido o buscado, muchas veces por efectos del azar. Por ejemplo, un estudiante puede hacerse acreedor de un generoso auxilio económico otorgado por la universidad por haber ingresado cuando esta celebraba el centenario de su fundación. Por el contrario, la aceptación de un beneficio supone un proceso consciente de búsqueda o solicitud, tal sería el caso de recibir una beca después de haber hecho la correspondiente solicitud y haber cubierto todos los requisitos exigidos para tal efecto. En el primer caso, según Simmons, la

simple recepción del beneficio no generaría una obligación de compartir las cargas del esfuerzo cooperativo que constituye la institución educativa, a diferencia del segundo, en el cual la aceptación de la beca sí obligaría al estudiante a obedecer las reglas previstas por la universidad. Sin embargo, es necesario hacer una acotación con respecto a esta segunda instancia, si bien el hecho de aceptar los beneficios genera una obligación de compartir las cargas del esfuerzo cooperativo tal como se comparte la utilidad, no todas las personas son conscientes de esta situación. En la vida diaria, todos aceptamos beneficios en múltiples situaciones, más, no por eso, nos sentimos obligados moralmente a nada, lo cual no significa que tal obligación no exista. De otro lado, también es pertinente considerar el caso en el que la recepción reiterada de los beneficios de un esfuerzo cooperativo que, inicialmente, fue involuntaria y/o fortuita, bien podría ser interpretada como una forma de aceptación de la cual se derive, incluso con mayor claridad, la obligación de cumplir con la parte que le corresponde al beneficiario.

Como es evidente, la distinción entre recibir los beneficios y aceptarlos no es fácil de establecer, sin embargo, es importante, en tanto, el principio del juego limpio hace referencia a la participación significativa en los beneficios de una empresa cooperativa y no a la participación incidental en ellos, a la hora de evaluar la existencia de una obligación moral de hacer cada uno su parte y también de asumir la responsabilidad correspondiente por las acciones realizadas por la empresa cooperativa. El caso de las potencias aliadas y también de Alemania, durante el período anterior a la Primera Guerra Mundial, cuando se gestaba el genocidio armenio y el Imperio Otomano cometía las primeras atrocidades en contra de esta minoría étnica y religiosa, ilustra bastante bien la distinción planteada: un conjunto de países, en aras de alcanzar un mayor nivel de desarrollo y de protegerse del riesgo que suponen otros Estados, celebran acuerdos y tratados, en este caso, entre sí y con el Imperio Otomano. Tales pactos tienen como finalidad fortalecer el poder económico de los involucrados, asegurar una posición política y estratégica privilegiada en la región y prevenir al máximo que sus competidores tomen ventaja sobre ellos, muchas veces, sin importar el costo que las decisiones adoptadas representan para todos los demás. Este tipo de acciones son, sin duda alguna, una forma de aceptación de beneficios. La mera recepción de beneficios, en cambio, aunque también es posible, no es lo más frecuente, pues cada país medita juiciosamente sus alianzas y sus oposiciones y planifica sus decisiones con el fin de no otorgar ventajas a otros

Estados y reservar para sí los mayores privilegios. Así, la aceptación de beneficios por parte de los países europeos, derivados especialmente de su relación con los turcos, crea una obligación para cada uno de cumplir con su parte, además de que los compromete moralmente con las acciones llevadas a cabo por el Imperio Otomano contra la minoría armenia. Esta conclusión preliminar puede ser objetada mediante el argumento de que no existe una relación directa entre los beneficios obtenidos por las naciones europeas y los crímenes cometidos por el Imperio Otomano contra los armenios, es decir, estos últimos no son la causa de las prebendas obtenidas por los europeos. No obstante, la historia muestra que los intentos realizados por las potencias, tanto para frenar como para castigar las atrocidades cometidas por Talaat y sus ministros, fueron disuadidos mediante la amenaza del Imperio o el temor de los europeos de poner en peligro sus intereses en territorio Otomano. Por otra parte, si Europa no hubiera cohonestado, mediante el silencio y la inacción, con la política de persecución y exterminio desarrollada por los turcos sobre sus súbditos minoritarios, esta, probablemente, no se hubiera concretado y el gobierno de los Jóvenes Turcos habría caído antes de la fecha en que finalmente lo hizo.

Ahora bien, en el plano del ciudadano, ¿cómo determinar quién participa de manera significativa de los beneficios de una empresa cooperativa como, según Rawls, es el Estado? Simmons afirma que no es suficiente con el hecho de pertenecer a una comunidad y ser miembro de ella, por ejemplo, el hecho de ser ciudadano alemán o ciudadano Otomano, por sí mismo, no implica la aceptación de los beneficios proporcionados por uno u otro Estado, haría falta manifestar un consentimiento, expreso o tácito, con el fin de sustentar la existencia de la obligación política. Pero, entonces, el principio del juego limpio perdería su razón de ser y, como dice Simmons, se diluiría en el argumento del consentimiento.

5.1.3.1. Beneficios públicos y abiertos

En el caso del Estado, considerado como una empresa cooperativa, Simmons profundiza aún más en el tema de beneficios recibidos de este, los cuales son considerados públicos y abiertos, es decir son aquellos que la ciudadanía recibe, quiera o no, y cuyo rechazo o no aceptación sólo puede hacerse por medio de la migración. Tal es el caso de los servicios de construcción de infraestructura, la atención de emergencias, el servicio de alumbrado público o los servicios de seguridad interna y externa prestados por la policía y el ejército respectivamente, de cuyos beneficios no es posible marginarse fácilmente. En estos casos es

realmente difícil identificar la aceptación de beneficios por parte de los ciudadanos, por lo tanto, no es posible mostrar la obligación aneja a ella.

5.1.3.2. La justicia como beneficio público y abierto

La ley y la justicia son dos beneficios proporcionados por el Estado de los cuales es prácticamente imposible que el ciudadano se margine. No solo porque, tal como señala Simmons, son públicos y abiertos, sino porque a través de ellos se deriva un bien mayor para todos: la seguridad de los miembros del Estado. Luego, sería improbable que alguno de estos últimos estuviera dispuesto a renunciar a tal beneficio, si pudiera, o a no exigirlo vehementemente de su gobierno, en caso tal que este no lo suministrara. El caso Tehlirian ilustra muy bien el riesgo de que un Estado no cumpla con su función de, primero, proveer un conjunto de leyes encaminadas a ordenar las relaciones entre los ciudadanos y, segundo, dirimir los conflictos surgidos entre estos últimos. Con respecto a situaciones como esta, de ausencia, debilidad o ineficiencia del Estado frente a la violación de los derechos de los individuos, C. Wellman señala el gran peligro que implica la reacción de las víctimas iniciales al hacerse conscientes de su impotencia para atrapar y castigar a aquellos que les han hecho daño y para asegurarse de no ser víctimas de nuevo. Si, como en el caso Tehlirian, una víctima aprehende a quien considera su victimario, y este último no es castigado por el Estado, existe una alta probabilidad de que ella misma ejecute la sanción aplicando el tipo de pena y la medida de esta que, a su juicio, sea apropiada. Tal decisión de hacer justicia por mano propia, de sustituir la justicia por la venganza, acarrea varios riesgos: “castigar a un inocente, penalizar en exceso a un culpable y/o si la víctima castiga al criminal según su culpabilidad, el criminal puede creer sinceramente que ha sido equivocadamente castigado o sobre castigado” (Wellman, 2005, p. 8). La parcialidad propia de la víctima puede nublar su juicio y su interés personal en resarcirse del daño padecido puede conducirla a juzgar con menos rigor del que aplicaría un tercero imparcial, el cual exigiría pruebas fehacientes de la culpabilidad del acusado antes de condenarlo y hacerlo objeto de castigo. Una víctima que decide actuar como juez remotamente decidirá aplicar el principio de duda razonable y, por el contrario, estará presta a inferir la responsabilidad del sospechoso de pruebas circunstanciales y simples indicios. “Mientras un sistema legal puede ser diseñado para asegurar que diez personas culpables sean dejadas en libertad antes de que una persona inocente sea equivocadamente condenada, parece prácticamente imposible que una víctima

[...] opere de acuerdo con las mismas directivas” (Wellman, 2005, p. 9). Del mismo modo, la emotividad de la víctima y su deseo, especialmente intenso, de ser vengada la puede inclinar a castigar con mayor severidad al culpable y finalmente, el victimario, al ser castigado por la víctima y no por el sistema legal, puede considerar que ha sido penalizado injustamente. Adicionalmente, puede suceder, aunque Wellman no lo menciona expresamente, que un castigo infligido de manera personal por parte de la víctima, más aun si es especialmente severo, puede resultar contraproducente, invirtiendo los roles de víctima y victimario y suscitando un respaldo emocional injustificado para este último por parte de sus adeptos y del público en general. Para empeorar la situación, cualquiera de estas contingencias originadas por la decisión de hacer justicia por mano propia redundará en un espiral de retaliación y violencia que conducirán al desastre.

En el caso que nos ocupa, S. Tehlirian decidió asesinar a Talaat porque este no había sido castigado por la ley del Estado turco, por el contrario, había sido acogido por el Estado alemán en su huida de Turquía. El genocida disfrutaba de una vida cómoda y tranquila en Berlín a pesar de haber sido el autor de graves crímenes en contra del pueblo armenio. Para Tehlirian era clara la culpabilidad de Talaat, al igual que era justo infligirle la pena de muerte. Es precisamente la incompetencia de los Estados turco, alemán y de los países aliados para hacer justicia lo que autoriza, primero, a Tehlirian a violar la ley alemana asesinando a Talaat en territorio de este último país, y segundo, al tribunal alemán para contravenir la ley penal alemana absolviendo a Tehlirian de su crimen.

Las objeciones formuladas por Wellman a la justicia por mano propia, en ausencia de la justicia del Estado, son pertinentes y prácticamente obvias en casos ordinarios como, por ejemplo, el pariente o amigo de una víctima, muerta en accidente de tránsito, que decide castigar personalmente al conductor que le quitó la vida en razón de que el Estado lo ha dejado libre por efecto de tecnicismos jurídicos. No obstante, en el caso particular del genocidio, el asunto presenta ciertas particularidades que deben ser tomadas en consideración.

5.1.3.3. Beneficios fácilmente disponibles

Dejando a un lado la recepción de beneficios públicos y abiertos proporcionados por el Estado, es necesario referirse ahora a los beneficios fácilmente disponibles, que, si bien son provistos por el Estado y están a la mano de todos los ciudadanos, requieren de una acción

concreta por parte de estos últimos para ser percibidos. En este caso, podemos pensar en la vigilancia policial de la casa durante las vacaciones o el servicio de escolta de la policía al efectuar transacciones bancarias, etc. Este tipo de beneficios pueden ser recibidos, sólo si son aceptados, es decir, deben ser solicitados a los organismos del Estado encargados con el fin de obtenerlos. Simmons hace una aclaración importante con respecto a este tipo de beneficios, la aceptación de los mismos no debe confundirse con el consentimiento otorgado a ellos. Volvamos al caso que nos ocupa para entender esta afirmación, el ciudadano alemán u Otomano que acepta los beneficios del Estado, disfruta de ellos, pero en ningún momento ha manifestado su consentimiento con respecto a ellos o al esfuerzo cooperativo realizado, ni de manera tácita ni de manera expresa. El ciudadano que recibe los beneficios fácilmente disponibles, no da su consentimiento sobre ellos, pero los acepta y de esta manera se obliga a actuar según el principio del juego limpio, es decir, a cumplir con su parte en el esfuerzo cooperativo que es el Estado, cumpliendo la ley impuesta por este último o no oponiéndose a las políticas y decisiones adoptadas por el Estado en distintos campos de la vida nacional o internacional.

Con respecto a la distinción entre la simple recepción de beneficios y la aceptación de los mismos, es importante evaluar cómo debe ser considerado el beneficio ofrecido por el nacionalismo turco a las mayorías del Imperio Otomano de principios del siglo XIX. Un Estado anciano, cuyo proceso de desintegración se había intensificado en las últimas décadas dejándolo a merced de las ambiciones imperialistas de sus vecinos europeos, requería de un fuerte elemento de cohesión que lo fortaleciera con el fin de hacer frente a las múltiples amenazas que se cernían sobre su existencia. De esta manera, los ciudadanos turcos, fuertemente persuadidos del peligro que representaban los armenios para la integridad del Estado, no ofrecieron mayor resistencia a las políticas desarrolladas por este último en contra de sus supuestos enemigos, e incluso, en muchos casos participaron de ellas con gran entusiasmo. Aunque hubo excepciones y no fueron pocos los turcos que no se involucraron en las masacres y en la persecución a los armenios, y, por el contrario, ayudaron a sus coterráneos a escapar del exterminio programado por el Estado, no cabe duda de que el éxito de un genocidio depende en gran medida de la participación pasiva o activa de la población mayoritaria, lo cual puede interpretarse como una forma de hacer parte del esfuerzo

cooperativo que este implica y de aceptar los beneficios de, en este caso, un sistema político nacionalista que tenía como consigna “Una Turquía para los turcos”.

Algo similar ocurre con el Estado alemán, la tragedia de los armenios no era desconocida para Europa, menos aún, para Alemania, tradicional aliado del Imperio Otomano. No obstante, no hubo pronunciamientos ni acciones efectivas en contra de la política genocida del Imperio por parte de los representantes del gobierno alemán y mucho menos por los ciudadanos del común.

5.1.4. Distribución de beneficios

Otro de los argumentos centrales del principio de juego limpio es la distribución equitativa de cargas y beneficios entre los participantes del esfuerzo cooperativo como requisito para la generación de una obligación moral de que cada uno cumpla con su parte cuando así se necesite. Según la crítica de Simmons a Rawls, la obligación moral de que cada uno cumpla con su parte en el esfuerzo cooperativo no estaría basada únicamente en la aceptación de beneficios, sino también en la distribución justa y equitativa de estos últimos. De esta manera, sería pertinente preguntar si el grado de obligación es proporcional a la cantidad o calidad de beneficios aceptados, teniendo en cuenta que no todos pueden participar de la misma manera y en la misma cantidad, o, si también deben considerarse la cantidad y calidad de las cargas que deben asumir los asociados a la hora de establecer la obligación moral de aportar. Establecer y medir la obligación moral en torno a la distribución interna de beneficios es una condición muy problemática, pues, si ya es cuestionable el hecho de someter la moralidad a la realización de un cálculo, con todos los inconvenientes de precisión que esto supone, lo es aún más la subjetividad propia del procedimiento, entonces, ¿estaría permitido disfrutar de los beneficios sin hacer ningún aporte sólo porque alguien siente que no se le ha tratado justa y equitativamente en el reparto de cargas y beneficios? En el caso del Imperio Otomano los beneficios del Estado eran asignados de manera desigual e inequitativa, se daba preferencia a los turcos en el acceso a todos los servicios estatales, mientras que a los miembros de minorías étnicas y religiosas se les imponían mayores cargas. De esta situación pueden derivarse dos conclusiones: la primera, que la inequidad en la distribución de cargas y beneficios sociales fue uno de los detonantes de los movimientos independentistas que resquebrajaron la unidad del Imperio, es decir, fue uno de los motivos que propiciaron la desobediencia de los súbditos a la autoridad soberana. En segundo lugar,

que el acceso a mayores y mejores beneficios del Estado favorece la adhesión de los ciudadanos a las políticas estatales, sean estas justas o injustas, aunque no con base en una obligación moral, sino por meras razones de prudencia.

Por otra parte, pregunta Simmons, si Rawls acepta que el principio de juego limpio admite la posibilidad de que haya personas que reciban y acepten los beneficios, pero no efectúen el aporte que les corresponde, como sería el caso de los “polizones” que suben al avión sin pagar el pasaje, ¿cómo manejar esta situación?, ¿Cuál sería el número de personas que podrían actuar de esta manera sin dar al traste con el propósito del esfuerzo cooperativo? De igual manera, tal como Rawls lo plantea, parecería que es injusto incumplir cuando el porcentaje de “polizones” es bajo y menos injusto cuando el incumplimiento es generalizado, lo cual es obviamente inadmisibles, salvo la existencia de un argumento que explique con más detalle este asunto y de cuenta de él.

La objeción de Simmons parece ser completamente válida. Aceptando, en gracia de discusión, que el Estado es una empresa cooperativa, la existencia de polizones puede tener causas y consecuencias muy variadas, pero bajo ninguna circunstancia puede justificar la existencia o la ausencia de la obligación política. Es evidente que un esfuerzo cooperativo en el cual todos sus integrantes o, al menos, la mayoría de ellos cumplen con las reglas acordadas y efectúan su aporte en reciprocidad por los beneficios recibidos, tendrá mayor posibilidad de éxito que uno en el que el porcentaje de cumplimiento de los participantes sea bajo, sin embargo, esta situación no tiene la capacidad de generar un vínculo de carácter moral entre los asociados y lo máximo que puede hacer es establecer una relación fundamentada en el interés particular.

5.1.5. El principio de juego limpio y las sociedades decentes o bien ordenadas y las sociedades jerárquicas decentes.

Teniendo en cuenta el contexto de *Teoría de la justicia* y el requisito impuesto por Rawls en su enunciación del principio del juego limpio acerca de que este debe circunscribirse a un esfuerzo cooperativo justo, surge la pregunta sobre la clase de sociedad que eran, tanto el Imperio Otomano como Alemania, en el momento en que se produjo el genocidio armenio. Al respecto, Rawls establece una diferencia importante entre teoría ideal y no ideal del derecho de gentes. Dentro de la historia ideal se encuentran, primero, la sociedad decente,

bien ordenada o casi justa y segundo, la sociedad jerárquica decente. Dentro de la historia no ideal se hallan los Estados fuera de la ley y las sociedades en condiciones adversas. Esta diferenciación se establece con base en el criterio de obediencia a un Derecho de Gentes²⁶ justo y razonable. Una sociedad decente, bien ordenada o casi justa es aquella que está organizada políticamente de acuerdo a una concepción de justicia liberal y que acepta un derecho de gentes justo y razonable; una sociedad jerárquica decente es aquella que aunque no es liberal, acepta el derecho de los pueblos razonable y finalmente, un Estado fuera de la ley es aquel que se niega a aceptar un derecho de los pueblos razonable, mientras una sociedad en condiciones adversas es aquella que debido a “sus circunstancias históricas, sociales y económicas dificultan, si no imposibilitan, que dichas sociedades se conviertan en regímenes bien ordenados” (Rawls, 1993, p. 123) no está en capacidad de respetar el derecho de gentes. Esta tipología formulada por Rawls integra el respeto a los derechos humanos como el eje del Derecho de Gentes.

Bajo estos parámetros, el Imperio Otomano y la República de Weimar se ubicarían como estados fuera de la ley porque son sociedades “cuyos gobernantes sostiene doctrinas comprensivas que no admiten límites geográficos para la autoridad legítima de sus perspectivas religiosas o filosóficas” (Rawls, 1993, p. 124), es decir, son naciones con intereses claramente expansionistas, que no dudan en hacer uso de la fuerza para extender sus dominios geográficos e ideológicos. Según Rawls, las sociedades bien ordenadas, liberales o jerárquicas, solo pueden relacionarse con los estados fuera de la ley dentro del contexto de un estado de naturaleza, por lo tanto, deben mantenerse a la defensiva con respecto a ellas, a la vez que deben ser conscientes de que “tienen obligaciones hacia los pueblos que están sujetos a los regímenes fuera de la ley, aunque no hacia sus gobernantes o elites” (Rawls, 1993, p. 124).

La taxonomía establecida por Rawls resulta pertinente para el caso que nos ocupa porque, intentando hacer salvedad del anacronismo que esto implica, las potencias europeas de comienzos del siglo XX se verían a sí mismas como sociedades decentes o sociedades

²⁶ “El nombre “derecho de los pueblos” surge del tradicional *ius gentium*, y la forma en que lo uso se acerca en sentido a la frase “*ius gentium intra se*” (derecho de los pueblos entre ellos). En este sentido se refiere a aquello que todos los derechos de los pueblos tienen en común. [...] Un significado similar al que yo uso del derecho de los pueblos sería el que surge de tomar los derechos como un todo esencial con los principios de justicia” (Rawls, 1993, p. 85).

jerárquicas decentes porque supuestamente intervenían en los asuntos del Imperio Otomano con el ánimo de conducirlos a la modernización del estado y a la implementación de los ideales de la Revolución Francesa, no obstante, es evidente que tras ese discurso estaba la visión expansionista propia de un estado fuera de la ley. Lo mismo puede decirse de la defensa esporádica que hacían de las minorías étnicas y religiosas del imperio, las cuales eran más o menos efectivas según el interés económico o estratégico que tuvieran en ellas. Aunque Rawls no aborda con precisión el tema del deber de justicia de las sociedades decentes o jerárquicas decentes frente a la violación de derechos humanos en los países fuera de la ley no es absurdo pensar que dentro de las obligaciones que las primeras tienen con respecto a la población de los segundos se incluya el deber de promover la investigación, juicio y castigo de los infractores de derechos humanos.

6. Conclusión

La absolución otorgada por el tribunal alemán a Soghomon Tehlirian por el asesinato del genocida turco Talaat Pashá constituye un ejemplo de que en ciertos casos como el de genocidio, la desobediencia a la ley, incluso a la ley justa, se convierte prácticamente en un deber moral del ser humano. Cuando, como en este caso, el Estado incumple su deber de hacer justicia, al dejar libre y sin castigo al autor y perpetrador del genocidio armenio, al ignorar el daño causado a las víctimas y al dejar en la impunidad un crimen tan atroz como el exterminio de todo un pueblo; autoriza tácitamente a las víctimas y/o a cualquiera que sea consciente de la injusticia cometida, a hacer justicia por mano propia y a ejecutar una sentencia acorde con la magnitud del delito: la pena de muerte.

Esta afirmación encuentra su asidero en conceptos como la legitimidad del Estado y la obligación política, eje central de este trabajo, desarrollados bajo la perspectiva de la teoría contractualista de Thomas Hobbes y John Locke. Si nos atenemos a la tesis de Hobbes podemos concluir que Talaat Pashá había dejado de ser el soberano, había perdido la legitimidad de su poder porque, primero, había actuado contra la ley de la razón atentando contra sus súbditos pertenecientes a las minorías étnicas y religiosas del imperio y, en consecuencia, había acarreado para sí la inestabilidad y finalmente la disolución del Estado. Segundo, actuó en contra de la razón misma del contrato que es la protección de la vida y la seguridad de sus súbditos, por el contrario, se dedicó a perseguir y exterminar a todos aquellos a quienes eran objeto de su animadversión. Tercero, exigió para sí derechos que no

le habían sido otorgados mediante el contrato, como el de exigir a sus súbditos que no se defendieran de sus ataques. Una vez deslegitimado el poder, cesó la obligación política de los súbditos, por lo cual proliferaron las revueltas y los movimientos independentistas que terminaron por disolver el Imperio. Aunque Talaat intentó hacer uso del recurso de la fuerza para conservar la unidad del Estado, este no fue suficiente y la falta de legitimidad precipitó su fin. Así, estando Talaat en el estado de naturaleza cualquiera podía matarle sin que esto pudiera ser juzgado como bueno o malo, justo o injusto y en ausencia de un poder supremo que dirimiera los conflictos entre las personas, cada uno era libre de zanjar sus diferencias como a bien tuviera. De esta manera, Tehlirian podía matar a Talaat sin que nadie tuviera la facultad para juzgarlo y condenarlo.

Ahora bien, si examinamos la situación a la luz de la teoría contractualista de Locke la conclusión es aún más clara. Talaat deja de ser el soberano legítimamente instituido por haber violado el contrato, por haber faltado al mandato de fiducia y administración que los súbditos le habían entregado. Según Locke, el soberano que abusa de su poder violando los derechos de los ciudadanos inhibe la obligación política de los súbditos y justifica la desobediencia de estos a sus mandatos. Por otra parte, cuando Talaat rehúsa someterse a la justicia turca y a la justicia internacional y huye rechazando la sentencia que le había sido impuesta, retorna al estado de naturaleza donde todo hombre, tanto la víctima como quien quiera solidarizarse con ella, es juez, esto es, puede emitir un veredicto y es ejecutor del castigo. Por lo tanto, también en esta instancia, la absolución otorgada a Tehlirian por el asesinato de Talaat está justificada.

Tehlirian es juzgado por el asesinato de Talaat en Alemania porque fue en territorio alemán donde cometió el delito, donde Tehlirian violó la ley a pesar de que, según Locke, la obligación política existe no sólo para los ciudadanos, aquellos que pertenecen a una comunidad política, sino también para los extranjeros que se encuentran en el territorio de esta última. En este sentido, el estado alemán estaba facultado para juzgar a Tehlirian y para hacer caer sobre él todo el peso de la ley, mientras él, por su parte, estaba obligado a ante la ley alemana a responder por su crimen. Es decir, el soberano alemán era una autoridad legítima y Tehlirian, a pesar de no ser ciudadano alemán, era sujeto de obligación política hacia el soberano teutón. No obstante, los miembros del tribunal alemán hacen caso omiso de su propia obligación de obediencia a la ley, no porque desconozcan la legitimidad del

soberano, sino porque dan prioridad al deber moral de hacer justicia. Lo que es igual, el tribunal alemán, al tomar su decisión de absolver a Tehlirian, sigue la directriz impartida por Locke de que ningún soberano puede ser superior o ir más allá de la ley de naturaleza y esta ordena, por encima de todo, la preservación de la humanidad. Teniendo en cuenta que lo que está en juego es el interés supremo de esta última, en asuntos como el genocidio no puede haber jurisdicción y si hasta ese momento ningún estado había honrado la ley de naturaleza, el tribunal alemán debía asumir tal responsabilidad.

La teoría del juego limpio, por su lado, concibe la obligación política como el coste que deben asumir todos aquellos que se ven beneficiados por el esfuerzo cooperativo que constituye el Estado. Así, los miembros del tribunal alemán que juzgó a Tehlirian tenían la obligación de obedecer la ley de su país porque gracias a esta, ellos podían disfrutar de varios beneficios, siendo el orden y la seguridad los más importantes de todos ellos. Cuando el jurado absuelve a Tehlirian recurriendo a un tecnicismo y a sabiendas de su culpabilidad jurídica, está desobedeciendo la ley e implícitamente está debilitando al Estado. Cuando en una empresa cooperativa algunos cumplen con su parte y algunos no, existe el riesgo de que el esfuerzo cooperativo desaparezca y con él cesen todos los beneficios que hasta entonces los asociados percibían. Esto puede suceder porque el número de infractores aumenta hasta el punto de hacer la empresa inoperante, porque las infracciones cometidas son de alto impacto o por una combinación de ambas situaciones. En el caso que nos ocupa, si se absuelve a un asesino que ha hecho justicia por mano propia en lugar de castigarlo como señala la ley, se empobrecen los mecanismos del derecho a la vez que se incentivan conductas como la venganza. De generalizarse, este tipo de situaciones desembocan, como bien señala Wellman, en altos índices de violencia y criminalidad. Por tal motivo, el tribunal alemán hizo mal al absolver a Tehlirian.

Pero, desde otra perspectiva, cuando el tribunal alemán absolvió a Tehlirian y efectivamente desobedeció la ley del soberano corrigió una falla cometida con anterioridad, no sólo por el estado alemán sino por todos los estados de la comunidad internacional. En este sentido, habría un esfuerzo cooperativo superior cuyo propósito de preservar a la humanidad se rige por la ley de la razón la cual debería ser obedecida por todos los estados. Si Talaat había cometido genocidio, un delito contra la humanidad, y no había sido castigado por el estado directamente interesado, otro debería haberlo hecho. Desafortunadamente, una víctima debió

hacer justicia por mano propia para suplir la incapacidad de los estados. Aunque el riesgo advertido por Wellman es real, tal vez se deba analizar el asunto de manera inversa: en lugar de pensar que el estado se debilita y puede desaparecer en razón del incumplimiento de la obligación política es pertinente preguntar qué clase de estado y de ley propicia la desobediencia de los súbditos.

7. Bibliografía

Alexi, R. (2001). *Una defensa de la fórmula de Radbruch*. Coruña: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 5: 75-95. ISSN: 1138-039X

Bayón Mohíno. (1991). *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

Bentham, J. (2008). *Los principios de la moral y la legislación*. Buenos Aires: Editorial Claridad S.A.

Bieber, L. E. (2002). *La república de Weimar. Génesis, desarrollo y fracaso de la primera experiencia republicana alemana*. México. D.F: Facultad de filosofía y letras. Universidad Nacional Autónoma de México.

Bruneteau, B. (2009). *El siglo de los genocidios*. Madrid: Alianza Editorial, S.A.

Bobbio, N, Bovero M. (1986). *Sociedad y Estado en la filosofía moderna*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica S.A.

Bobbio, N, Bovero M. (1992). *Thomas Hobbes*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica S.A.

Dagger, (2000). *Membership, Fair Play and Political Obligation*. Political Studies, Volume 48, Issue 1, pages 104–117.

Dworkin, R. (1986). *Law`s Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press

_____, (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

Escriche, J. (1996). *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=36>.

- Filmer, R. (2010) *Patriarca o El poder natural de los reyes*. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Gauthier, D. (1988). *Hobbes's Social Contract*. *Nôus*, vol. 22 N° 1. Central Division Meetings. Pp. 71- 82.
- Gonzalez Vicén, F. (1979). *Estudios de filosofía del derecho*. La Laguna: Universidad, Secretariado de publicaciones.
- Hampton, J. (1988). *Comments on "Hobbes social contract"*. [en línea] Jstor.org.ez.urosario.edu.co. Disponible en: <http://www.jstor.org.ez.urosario.edu.co/action/doAdvancedSearch?q0=Gauthier&f3=all&f2=all&q2=&c3=AND&c4=AND&acc=on&f6=all&group=none&f5=all&pt=&q5=&q4=&q3=&q1=Hobbes&c6=AND&isbn=&f1=all&c2=AND&c1=AND&ed=&sd=&c5=AND&q6=&f0=au&la=&f4=all> [Accessed 22 Oct. 2015].
- Hart, H. L. A. (1955). *¿Existen los derechos naturales?* *The Philosophical Review*, Vol. 64.
- Hobbes, Th. (2004). *Leviatán*. Buenos Aires: Editorial Losada S.A.
- Horton, J. (2010). *Political Obligation*. Basingstoke: Palgrave Macmillan
- Hume, D. (1991) *Del contrato original*. Cuaderno gris N° 1. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Iosa, J. (2015) "La obligación de obedecer el derecho" en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, pp. 1193-1245.
- Kant, I. (2002) *¿Qué es la Ilustración?* Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.)
- Kitsikis, Dimitri. (1989) *El Imperio Otomano*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Klosko, G. (1992) *The Principle of Fairness and Political Obligation*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield.
- Kuhnl (1991). *La República de Weimar*. Valencia: Institucio Alfons el Magnanim.
- Locke, J. (2010). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Editoriales Tecnos (Grupo Anaya S.A.)
- Ladenson, R. (1980). *In defense of a hobbesian conception of the law*. *Philosophy & Public Affairs*, vol. 9, N° 2.

- Macpherson, C.B. (1970). *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Barcelona: Editorial Fontanella. S.A.
- Margalit, A. (2010). *La sociedad decente*. Barcelona: Paidós.
- Marx, C. (1989). *Contribución a la crítica de la economía política*. Moscú. Editorial Progreso.
- Mill, J. S. (2002). *El Utilitarismo*. Madrid. Alianza Editorial, S.A.
- Nozick, R. (1988). *Anarquía, estado y utopía*. México. D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (1991). *Justicia como equidad*. México. D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- _____, (1993). *El derecho de los pueblos*. Bogotá: Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.
- (1995). *Teoría de la justicia*. México: FCE.
- _____ (2009). *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona. Paidós Ibérica.
- Raz, J. (2009). *The morality of freedom*. New York: Oxford University Press
- Rodenas Calatayud, Á. (1996). *Sobre la justificación de la autoridad*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Reinhard, K. (1991). *La república de Weimar: establecimiento, estructuras y destrucción de una democracia*. Valencia: Ediciones Alfonso el Magnánimo. Institución Valenciana de Estudios e Investigación.
- Rousseau, J.J. (2010). *Del contrato social*. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Singer, P. (1995). “Fines y medios” en *Ética práctica*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Shapiro, S. (2002) *Authority*. En Coleman y Shapiro (Eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press, Sección 1, pp. 382-393.
- Sheffler, S. (2001) *Boundaries and Allegiances: Problems of Justice and Responsibility in Liberal Thought*, Oxford University Press.

Simmons, J. A. (1979). *The principle of fair play*. [En línea] *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 8, No. 4. pp. 307-337.

Smith, M.B.E. (1973) "Is there a *prima facie* obligation to obey the law? Yale. *Yale Law Journal* Vol 82.

Vahakn, D. (1995) *Historia del Genocidio Armenio*. Buenos Aires: Imago Mundi.

Walker, (1988). *Political Obligation and the Argument from Gratitude*. *Philosophy and Public Affairs*.

Wellman, C. (2005). *¿Is there a duty to obey the law?*. New York: Cambridge University Press.

Wolff, R. P. (1998). *En defensa del anarquismo*. Montevideo: Editorial Nordan – Comunidad

Zaffaroni, R. E. (Ed.) (2012). *Un proceso histórico. Absolución al ejecutor del principal responsable del genocidio turco contra el pueblo armenio*. Buenos Aires: EDIAR

