Liberalismo y teoría del contrato: Sobre la moralidad de lo que nos debemos unos a otros*

Liberalism and contract theory: On morality of what we ought each other

Orlando Meneses Quintana

Sociólogo, Magister en Ética y Política, Candidato a Doctor en Filosofía. Profesor asociado a la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, Bogotá. orlando.meneses@ugc.edu.co'

Cómo citar: Quintana, O.M (2015). Liberalismo y teoría del contrato: Sobre la moralidad que nos debemos los unos otros. *Inciso* n°17: 114-125

Recibido: 03/04/2015|Revisado: 21/06/2015|Aceptado: 10/12/2015

Resumen

El artículo pretende dilucidar el valor explicativo de la teoría del contrato social en relación con el comportamiento moral o la moralidad de lo que nos debemos unos a otros. Así, se presentan dos momentos relacionados; por un lado, se comparan algunos puntos centrales en las perspectivas de Thomas Hobbes, John Rawls y Thomas Scanlon, dado que estas tienen en común la idea de un acuerdo racional sobre los principios para la acción política, es decir, permiten poner de relieve la característica del sujeto moral como aquel capaz de identificar razones y de guiar su comportamiento en consecuencia. Este punto de análisis resulta fundamental para el segundo momento del artículo, en el que se identifican algunos vacíos en el funcionamiento del Estado de Derecho.

Palabras clave: Liberalismo, teorías del contrato, sociedad civil, deberes

Abstract

The article aims to elucidate the explanatory value of the social contract theory in relation to moral behavior or morality of what we owe each other. Thus, they present two related moments; on the one hand, some central points in the perspective of Thomas Hobbes, John Rawls and Thomas Scanlon, are compared, given that these have in common the idea of a rational agreement on principles for political action, i.e., they allow to highlight the characteristic of the moral subject as one who can identify reasons and guide their behaviour accordingly. This point o analysis is essential to the second part of the article, which identifies some gaps in the functioning of the rule of law.

Key words: Liberalism, Social Contract Theory, Civil Society, Duties.

*Artículo derivado del proyecto de investigación "Política y derecho en la posmodernidad: el liberalismo contemporáneo" adscrito al grupo de investigación Teorías contemporáneas del Derecho y la justicia en la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, Bogotá.

Introducción

En 1993 a propósito del fallecimiento del filósofo del derecho Carlos Nino, fue convocado un evento académico sobre su obra que reunió artículos en torno a los juicios contra los generales responsables de crímenes durante la dictadura militar argentina entre 1976 y 1982; al evento contribuyó Thomas Scanlon con una interesante reflexión acerca del valor y los límites del castigo penal en un Estado de Derecho, asunto que resulta relevante para el análisis de todo proceso de justicia transicional. De ahí que la ocasión permita poner a prueba el valor explicativo de la teoría del contrato, principalmente en cuanto a su propuesta de un acuerdo racional respecto a la manera cómo queremos vivir unos con otros –lo cual permite hacer una breve mención al ideal de una sociedad bien organizada propuesta por John Rawls.

El artículo pretende, así, no tomar partido por alguna de las versiones contractualistas mencionadas, sino medir la relevancia de su idea central del acuerdo entre sujetos racionales con respecto a los principios generales de organización política, y frente a los cuales la experiencia de una dictadura surge como desafío teórico precisamente por resultar opuesta a la práctica política –en el sentido de que toda dictadura implica una condición prepolítica.

Materiales y métodos

La investigación ha seguido una línea descriptiva, comparativa y exploratoria. Descriptiva por cuanto señala las características y desarrollos de la teoría del contrato, e indaga su capacidad explicativa respecto a fenómenos de transición política. Comparativa en el sentido de que reconstruye su núcleo teórico a partir de las condiciones históricas que le dan contenido y relevancia, estableciendo efectos y consecuencias entre los episodios que configuran el liberalismo como tradición. Exploratoria porque el planteamiento, sus posibilidades y proyecciones resultan relevantes para el debate teórico y político sobre la democracia y sobre la pertinencia de una tradición de pensamiento.

Fundamentos del contrato político según Thomas Hobbes

Thomas Hobbes vivió la cruenta y prolongada Guerra Civil Inglesa (1642-1651), que puso a prueba la institucionalidad del Estado y que fue resuelta mediante la defensa de su consolidada tradición jurídica y política; en todo caso, la guerra fue la experiencia decisiva que capturó la atención de Hobbes, que hasta ese momento se había entretenido con asuntos de gramática, poesía y geometría (Hobbes 2007).

Hobbes pasó a la historia del pensamiento político y jurídico como el creador de la teoría del contrato, que en términos generales plantea la idea fundamental de que el Estado y el Derecho son producto de un acuerdo racional entre los interesados, llamado *cuerpo político* o *civil*. Hobbes plantea –y en esto fue seguido por pensadores de la talla de Locke, Rousseau y Kant– que los humanos alguna vez vivieron como lobos, es decir, en un *estado de naturaleza* cuya característica distintiva es que obedece como principio único de organización a la ley del más fuerte; así, el líder ha probado su brutalidad venciendo en batalla a todos los demás machos de su manada, y ahora la cohesiona para competir con otras manadas asegurando su propia supervivencia, mas no así los otros miembros que padecen condiciones sumamente duras como en el caso de la competencia por la reproducción (Bobbio 1992).

De esta forma, las condiciones de vida para el líder son relativamente cómodas, pues la manada trabaja para él siempre y cuando la conduzca bien en la competencia con otras manadas; sin embargo, los demás machos ambicionan lo que él tiene, de tal manera que constantemente lo están desafiando hasta que uno más joven y fuerte lo derrota inaugurando así un nuevo ciclo; pues un problema fundamental del estado de naturaleza consiste en que cada macho aspira a dominar haciendo ostentación de la fuerza con la que ha sido dotado, y el otro problema consiste en que el macho dominante debe probar constantemente su fuerza en lucha con otras manadas y sus líderes, configurando así lo que Hobbes denomina "guerra universal", consecuencia inevitable de una forma de organización en que la única ley que opera es la del más fuerte, y en cuanto tal no indica una guerra entre dos bandos sino justamente la competencia a muerte de cada uno contra cada uno o guerra de todos contra todos (Hobbes, 2007).

Pero los humanos no son lobos y a diferencia de estos poseen razón –Hobbes es un moderno a cabalidad–, gracias a la cual se hartan de padecer una vida tan

precaria y conciben una alternativa; se reúnen en consejo o asamblea para discutir sobre el particular, identifican como causa de sus males al despliegue de la fuerza bruta como motor de organización, acuerdan su superación renunciando precisamente a ella, y trasladan en conjunto su capacidad de fuerza hacia una entidad nueva y superior. Reiterando el núcleo fuerte de la reflexión, el conjunto de los implicados hastiados del estado de naturaleza renuncian a guiarse por un líder fuerte, se reúnen en cuerpo político, se despojan de su propia fuerza quedando desnudos y transparentes cada uno para los demás, y desde esta condición necesaria acuerdan la creación de ese ente que ha de sustituir al líder; este es del todo artificial, no existe en la naturaleza y solo surge por acuerdo; Hobbes lo llama Estado, Soberano o *Leviatán* rememorando el mítico monstruo marino porque es su cualidad, una monstruosidad dada por su fuerza descomunal, y en ese sentido detenta la fuerza de mil machos alfa (Hobbes 2007).

Esta capacidad de ejercer una fuerza ilimitada es su primera característica, proveída por el pacto que implica una renuncia y una cesión, pero no la única, y aquí radica precisamente la genialidad de Hobbes; porque el sano sentido común sospecha inmediatamente sobre el propósito de transferir semejante capacidad de fuerza a este ente que al ser inédito no se sabe cómo va a funcionar. La sana razón, esa que distingue al hombre del lobo en sentido moderno, asume que tal concesión no ocurre –no debe ser– para que el Estado domine absolutamente; antes bien, el pacto implica necesaria y consecuentemente la imposición de condiciones para el uso legítimo de esa fuerza descomunal, pues si el pacto ha surgido debido al hastío frente al imperio de la fuerza bruta, resultaría una contradicción formidable que su resultado consistiese en cambiar una tiranía por otra, con la vaga promesa de que esta será mejor debido a su carácter impersonal; si el resultado necesario del acuerdo va a ser la dominación total, siempre queda la alternativa y la seducción del estado de naturaleza en el que por lo menos se dispone de la propia fuerza para defenderse.

El contrato es un acuerdo racional –pues la razón es lo que escasea en el estado de naturaleza–, y por lo tanto su sentido consiste precisamente en garantizar aquello que no está reconocido en el estado de naturaleza: la *vida*, porque uno más fuerte te mata; la *libertad*, porque uno más fuerte te esclaviza; y la *propiedad*, porque uno más fuerte te roba lo tuyo. Vida, libertad y propiedad son los derechos fundamentales que dan sentido al Estado y al Derecho que de él deriva, siempre como decisión del cuerpo político y en este sentido "soberano"; desafortunadamente, este aspecto del pensamiento hobbesiano según el cual el propósito del acuerdo es inaugurar un orden basado en derechos, ha pasado desapercibido para los intérpretes que erróneamente ven a Maquiavelo y Hobbes como defensores del absolutismo (Bobbio 1992). El Estado debe ser muy fuerte porque de lo contrario no podría garantizar las libertades fundamentales –dado que el ser humano es propenso al crimen–, y detenta el monopolio legítimo de las armas en el sentido de que solo él puede procesar, multar, encarcelar o incluso quitar la vida (en los países donde hay pena de muerte) legítimamente (Slye 2004).

Con esto Hobbes quiere decir que el Estado no tiene la voluntad de dominar dado que no es una persona sino un mecanismo, y en cuanto tal permanece neutral y pasivo actuando solo como amenaza o disuasión, y solo se le pone en movimiento en respuesta a la infracción –por lo que su propósito primario es proteger a cada uno de su vecino–; el Estado existe para lograr la paz en el interior (justicia), para afrontar una agresión externa (defensa) y para alcanzar propósitos comunes con otros Estados (diplomacia), objetivos que no puede lograr cada quien por su lado y por eso no debe ser confundido con el gobierno; este es un centro de toma de decisiones, como el operario que le da dirección al instrumento, pero el gobierno no es el Estado sino que adquiere sentido dentro de él, el gobierno no es dueño de las armas ni de las leyes y por eso es una función o encargo que se rota, compitiendo por él (partidos políticos) como en una carrera de relevos con las mismas reglas de juego, y si estas se cambian es por acuerdo y control del cuerpo político, que siempre permanece en abstracto.

Desde luego, la historia de la interpretación hobbesiana es rica y contradictoria, incluyendo los análisis que lo encuentran como defensor a ultranza de un pretendido absolutismo político, que estrictamente hablando sería prepolítico. Porque su ejercicio teórico permitió concebir dos extremos opuestos, en el medio de los cuales se desarrolla la experiencia auténticamente política; por un lado, el estado de naturaleza, que encuentra a cada quien dependiendo de su sola capacidad de fuerza, en sí misma aleatoria (aquí cabe recordar que la guerra universal no es

un conflicto entre dos bandos organizados, sino la hostilidad cotidiana de cada uno contra cada uno); por el otro, el triunfo inobjetable y total de un líder con la capacidad de imponer su capricho como ley para el comportamiento obediente de todos los demás, con el único argumento de ser el más fuerte (y que no resiste un análisis racional). En ambos extremos prima el papel de la violencia como única forma de relación y la amenaza omnipresente del sometimiento (que no admite razones); por lo que el análisis hobbesiano permite comprender que el principio fundamental de la acción política es el acuerdo entre agentes capaces de reconocer razones y orientar su comportamiento en consecuencia.

Ahora bien, la moralidad de lo que nos debemos unos a otros, al implicar las buenas razones que tenemos para concebir la forma de vida que queremos con los demás, ofrece una base de acuerdo fundamental para la organización política que de entrada descarta todo autoritarismo. A este respecto, la reflexión desplegada por Hobbes en su otro gran testamento político, *Behemoth o el parlamento largo*, sigue el complicado proceso que terminaría por restaurar la monarquía inglesa radicalizando la tradición contractualista de la *Charta Magna*, y que implicaría un importante paso en la construcción del moderno Estado de Derecho con su característico sistema de controles o *check and balance* (Bobbio 1992). Aquí se ha querido resaltar este aspecto porque resulta crucial a la hora de evaluar la capacidad explicativa del contractualismo para la moralidad, pues fundamenta la reflexión respecto a cómo queremos vivir unos con otros (y no a sus expensas) y, por lo tanto, también respecto al papel desempeñado por el ejercicio de la fuerza para hacer respetar la ley que es resultado del acuerdo racional; todo lo cual implica el gran problema de la justificación del Estado de Derecho y de las limitaciones necesarias frente a semejante poder; esto se puede entender tentativamente en términos de una "sociedad bien ordenada" que implica necesariamente la racionalidad, la moral, el Derecho y la fuerza, como mostró Hobbes, a partir de la cual la experiencia de la dictadura se desvela como no-moral y pre-política, al tiempo que permite comprender la rendición de cuentas por parte de los responsables de violaciones de derechos como un ejercicio fundamental en la transición democrática y necesariamente político. Es precisamente en este punto que cobra su dimensión el problema del equilibrio entre el ejercicio legítimo de la fuerza para preservar el Estado de Derecho y su necesaria limitación, ya que revela la amenaza siempre latente del estado pre-político, poniendo así a prueba el poder explicativo del contractualismo.

Excurso: el ideal de una sociedad bien ordenada a partir del acuerdo según John Rawls

Coincidencialmente, John Rawls asiste como voluntario a la guerra de Vietnam, y esta experiencia marca su carrera como pensador jurídico y político. Como Hobbes y Kant, también Rawls aspira a una teoría de la justicia racional y de alcance universal, a modo de marco de principios generales que fundamenta aquello que debemos hacer como cuerpo político, expresión organizada e instrumento de lo que podemos hacer efectivamente como conglomerado social (Rosenkrantz 1996).

De esta manera, Rawls acepta y asume el punto de partida fundamental de Hobbes respecto a la diferencia fundamental entre Estado y sociedad, lo que implica que el orden moral no existe con anterioridad al contrato, que en la sociedad natural no hay un orden moral y político en sentido estricto, y que este no está determinado por la 'naturaleza' humana social (Aristóteles). Antes bien, el orden moral es una construcción política (que no social) convenida sobre cierto número de premisas que si bien tienen como origen la experiencia (por ejemplo, la experiencia de una guerra civil), en su formulación adquieren un carácter impersonal e independiente de las preferencias particulares, o por lo menos esa es su 'vocación' (Rosenkrantz, 1996).

Su punto de partida, como se sabe es la situación hipotética de una "posición originaria", en la que personas racionales (siguiendo en esto a Hobbes), desconfiadas, interesadas y con miedo al riesgo, convienen disponer los principios que han de fundamentar su vida en común, dispuestos tras un "velo de ignorancia" en el que desconocen mutuamente sus cualidades y defectos, su lugar en la distribución de los recursos (materiales o no), sus intereses y convicciones íntimas (Rawls 1996). Este velo asegura la imparcialidad necesaria para la toma de la decisión.

Esta posición originaria intenta asegurar las condiciones básicas que el cuerpo político debe

aceptar o, en su defecto, persuadirlo mediante la reflexión filosófica, definiendo las restricciones en la argumentación que definen las condiciones de la objetividad, para intentar reconciliar las convicciones distintas y contrarias a partir de aquello que comparten como congéneres.

Esta es, pues, una teoría fundada en las consideraciones más básicas (y elementales) concebibles, vinculadas entre sí por una idea rectora y mediadora que establece las relaciones entre principios que rigen en una sociedad bien ordenada y que de esta manera asegura el ejercicio de las cosmovisiones particulares sobre la persona y la sociedad (Rosenkrantz 1996).

Esta empresa requiere la concepción de esas primeras consideraciones que son el pilar del acuerdo, y cuyo carácter más básico puede concebir el cuerpo político dada su capacidad racional. Además, Rawls pretende con ello extraer conclusiones últimas con las que justificar su teoría filosóficamente, es decir, capaz de ofrecer respuestas para los interrogantes que cualquiera puede plantear. Su pretensión consiste en convencer con argumentos a aquellos con los que se comparte el mundo inmediato y formas de pensamiento similares, tanto como a los otros con los que solo se comparten las propiedades de humanidad que la teoría ha de considerar como relevantes (Rosenkrantz 1996).

Así, en cuanto teoría *política* de la justicia, pretende mostrarse como independiente o al margen de cualquier concepción particular sobre el bien, pero al mismo tiempo apuesta por la construcción y justificación de un orden social que resista cualquier análisis y las concepciones particulares de todos aquellos dentro del cuerpo político que no comparten los valores de una cultura política en particular.

El punto fundamental en el que sigue a Hobbes es el tema de la capacidad racional para el acuerdo. Así, según Rawls, lo que hace verdaderos a los principios morales construidos no puede ser su comprobación racional mediante juicios deductivos desde una premisa hacia una conclusión, es decir, su carácter lógico, por lo que no pueden ser considerados como *primeros principios* que provean toda justificación posterior (Rosenkrantz, 1996).

Antes bien, Rawls apuesta por la justificación de las proposiciones morales a partir del cotejo de sus pretensiones de verdad con otras pretensiones cuya verdad también se afirma y frente a las cuales busca coherencia. De esta manera, su teoría moral implica una idea de verdad implicada en y soportada por el mutuo control entre una gran variedad de consideraciones (que pretende encajar bien en una visión coherente). Entonces, Rawls recurre a la idea de contrato para especificar la creación de principios de justicia con pretensión y alcance universales, que generalicen y lleven a un nivel máximo de abstracción una orientación de la justicia a partir de proposiciones cuya coherencia, no necesariamente formal, constituiría la "verdad moral" porque es racionalmente aceptada y compartida (Rosenkrantz, 1996).

Por eso, también para Rawls (como para Hobbes) la capacidad para un sentido común y estructurado de justicia está relacionada con la capacidad intelectual y de motivación, por lo que en su carácter intelectual habilita para las distinciones relevantes en el ejercicio de articular la teoría de la justicia; y en su carácter motivacional pone en juego la facultad para actuar coherentemente de acuerdo con tales consideraciones. Si tal capacidad para una idea de justicia (compartida) implica necesariamente la *habilidad* moral para definir qué es bueno y para revisarlo cuando lo considere conveniente, ello es así porque para Rawls la "persona" resalta como fuente legítima e inexcusable de derechos y deberes que deben ser atendidos como fundamentales por sí mismos.

La persona, así considerada, es capaz de asumir responsabilidad por sus fines, y por lo tanto, también un grupo o la sociedad en su conjunto, por lo que Rawls logra dilucidar su teoría aplicándola a instituciones básicas a cualquier sociedad, presentándola como independiente de preferencias o doctrinas particulares, y expresando su contenido en términos de ideas fundamentales de una sociedad *liberal,* es decir, fundada en la persona y respetuosa de sus capacidades (Rawls 1996).

Dado que Hobbes ha mostrado el surgimiento del Estado como un ente artificial y poderoso, encargado de velar por la protección de aquello que no se tiene asegurado en la sociedad natural, esto es, vida, libertad y propiedad, al tiempo que reconoce la necesidad de controlar semejante poder dada la amenaza de un gobierno despótico, aquí se ha querido resaltar brevemente estos tres aspectos particulares

que Rawls tiene en cuenta para la fundamentación de una sociedad bien ordenada, siguiendo –y tal vez complementando– así a Hobbes:

a) La capacidad humana para tomar decisiones como agentes racionales, y la búsqueda de la imparcialidad frente al proceso político de toma de decisiones a través del instrumento hipotético de una posición originaria en la que se carece de información, y que hace depender a todos de un mismo recurso común, el de la propia capacidad para reconocer razones y para discutirlas públicamente.

b) La constatación de que el acuerdo alcanzado debe soportar todas las críticas formuladas desde todas las posiciones valorativas y de preferencias, pues este se soporta en una moralidad que incluye o debe incluir una gran variedad de consideraciones con pretensiones de verdad, cuyo mutuo control establece el carácter coherente e imperativo del acuerdo.

g) La consideración del sujeto moral como referente último del Estado de Derecho, puesto que su capacidad inexcusable para reconocer razones lo dota de una autonomía de la voluntad que le infunde responsabilidad en el marco de una sociedad bien ordenada.

Desde luego, los resultados así presentados obedecen a la particular interpretación aceptada y que es objeto de debate, pero que permite avanzar hacia el punto señalado en la introducción respecto al valor de la pena y su limitación, e incluso suspensión en un Estado de Derecho, destacado por Scanlon (Slye 2004).

Presupuestos para el acuerdo moral-político, o la moralidad de lo que nos debemos unos a otros según Thomas Scanlon

A Scanlon le interesa comprender el aspecto para él fundamental de la moralidad de lo correcto y lo incorrecto en términos contractualistas (Scanlon, 2003). Sin embargo, su concepción del contractualismo es particular (Garzón 2004).

En primer lugar, Scanlon considera que su argumentación es contractualista debido al énfasis que hace en los principios que otros tendrían razones para aceptar, o rechazar, y en las razones que tenemos para considerar que esos principios resultan importantes. Por eso le interesa comprender a cabalidad la posibilidad de una voluntad común desde la cual resulte posible modificar el interés particular con el objetivo de construir una fuente de justificación para los actos morales que los demás también tengan razones para aceptar. Este punto en particular aparece como un elemento central en la tradición del contrato social (O'Neill 2004).

No obstante, este punto de partida no implica necesariamente que al final todos resulten de acuerdo en un cierto número de principios particulares para la acción, como algunos intérpretes parecen encontrar en Rawls. Lo que importa a Scanlon es la cuestión normativa de si la aceptación o rechazo de estos principios sería *razonable* (Stratton-Lake, 2004). De ahí que su teoría contractualista no pretenda abarcar ni conciliar un conjunto de valores con bases normativas distintas (como algunos ven en Rawls), sino precisamente resaltar y abordar ese aspecto central de la moralidad que concierne a las relaciones interpersonales en cualquier lugar –que él entiende como *lo que nos debemos unos a otros*.

Sin embargo, su punto de partida fundamental implica una idea de valor relacionada con la experiencia y actividades características como agentes racionales (Scanlon 2003). Así, parecería que un principio que fundamente una acción de indiferencia ecológica solo resultaría *incorrecto* desde este sentido contractualista, en la medida en que interfiera con alguna actividad significativa de los agentes racionales, y de esa manera daría a ellos un fundamento razonable para objetar y, eventualmente, rechazar tal principio (Stratton-Lake, 2004).

Ciertamente, este criterio racional como distintivo de lo moral conlleva una reflexión sofisticada en Scanlon, pero aun así para él, aunque los valores y motivos intra-personales se evalúan con los criterios de los valores interpersonales, no todos los valores interpersonales resultan directamente relevantes a la moralidad de lo que nos debemos unos a otros, pues otros factores emotivos pueden constituir igualmente razones para la acción –en los que la evaluación razonable resulta compleja.

Por todo ello, a Scanlon le interesa la reflexión sobre ciertos principios que cumplen la condición de que nadie, adecuada o racionalmente motivado, podría rechazarlos "razonablemente". Esto es lo que significa

que al dirigir la atención a la cuestión de lo correcto y lo incorrecto, lo que se está tratando de decidir es ante todo la cuestión de si un principio *permite* una acción (en este sentido moral).

También para Scanlon, las razones (o los argumentos) morales no tienen como fundamento un deseo contingente o un interés particular, digamos en el tiempo y en el espacio (así esté generalizado), sino que son o deben ser válidas universalmente. Pero su teoría contractualista define lo incorrecto en términos de lo que es razonable rechazar, y lo razonable se refiere a un campo específico de razones (Stratton-Lake, 2004). Así, lo que se puede rechazar razonablemente se determina por una serie de razones relativas a un cuerpo específico de información, por lo que las razones para rechazar un principio corresponden a formas particulares de preocupación sobre lo que debemos a otras personas (Scanlon, 2003). Ello es, obedecen a razones impersonales.

Entonces, si para Scanlon la importancia de la moralidad (o por qué ser morales) puede ser entendida con referencia a un fallo respecto al valor del reconocimiento mutuo, y en qué medida afecta las relaciones en que nos encontramos con otros (debido a que el fallo moral no es como cualquier otro, sino que está en la base de todo), si ello es así quiere decir que su contractualismo no pretende dar cuenta de lo que hace que los actos sean incorrectos, sino que pretende dar cuenta de lo que es la incorrección del acto moral en cuanto tal (Stratton-Lake 2004).

Scanlon afirma que una razón es una consideración que cuenta en favor de una actitud sensible al juicio; por lo que su énfasis en principios que nadie podría rechazar razonablemente como base para un acuerdo general se parece mucho a la posición original de Rawls, aunque con las debidas precauciones. Así, por ejemplo, su argumentación respecto al razonamiento práctico tiene como base el surgimiento de procesos de toma de decisiones que implica intercambios de consideraciones entre agentes racionales, que al final suelen ser usados para justificar las acciones morales, aunque su descripción de la estructura del razonamiento práctico le ocupa un esfuerzo considerable (O'Neill, 2004).

En todo caso, su cercanía a Rawls, por lo menos en su punto de partida, viene dada por la idea de una pluralidad originaria de agentes que intercambian razones con otros que están dispuestos a seguirlas y apreciarlas como actitudes sensibles al juicio. Así, la justificación moral surge de un proceso de ofrecer y recibir, aceptar y rechazar razones para la acción (entre agentes racionales), y ello en un intercambio en el que reconocemos a los otros aunque no participemos plenamente de sus creencias, actitudes y tipos de razonamiento moral. Sin embargo, Scanlon nunca desfallece en la pregunta fundamental acerca de cuáles principios generales de acción podríamos querer todos. La respuesta implica un movimiento de convergencia en el intercambio de razones (o sea, la justificación mutua) que tenga como resultado un sistema aceptable de principios generales de acción, el cual surge de reconocer la fuerza de otras objeciones similares (O'Neill 2004).

Cabe resaltar, entonces, que la versión contractualista de Scanlon se apoya como fuente para los juicios sobre lo correcto y lo incorrecto en la importancia determinante de permanecer en una específica relación con los otros, lo cual implica que los principios (por ejemplo, principios de justicia) están justificados solo si éstos pueden ser principios *para todos*.

Resultados

Las perspectivas sobre el contrato presentadas parcialmente conciben, cada una a su manera, el agente moral sobre la base de la identificación de las razones para la acción de un modo que le reconoce sus capacidades distintivas como criaturas que valoran razones y se auto-gobiernan. Al ser acusadas de abstracción, se les suele presentar el desafío de los problemas políticos del mundo real, como el relacionado con la idea de un imperio de la ley, para determinar por qué resulta valioso y qué consecuencias se desprenden para un castigo justo (y por qué este resulta necesario).

Estas teorías podrían responder, en primer lugar, que su ejercicio resulta útil para llamar la atención de los ciudadanos respecto a las alternativas posibles haciéndoles ver que las suyas no son las únicas, y a partir de allí decidir en igualdad de condiciones (Scanlon 2004). En segundo lugar, ellas podrían argumentar que de este acuerdo puede surgir la definición de un delito, entendido como una acción por invasión injustificable que resulta apropiadamente condenable y condenada; y, consecuentemente, como una 'justa oportunidad de evitar', como parte de una

explicación de por qué es permisible no solo condenar ciertas acciones, sino también adosarles severas penalidades como mecanismo de disuasión (Scanlon 2004). Así, pues, la calificación con autoridad moral de ciertos actos como 'criminales' puede jugar un rol importante en la construcción del respeto por el imperio de la ley y, por lo tanto, una estrategia de disuasión entendida en sentido amplio; y estas son afirmaciones que proveen justificaciones como la condición de las víctimas y el correspondiente castigo justo y la reparación.

Lo relevante en todo caso no es lo que la gente sabía acerca de las consecuencias normativas de su acción, sino lo que la gente podía haber tenido bases razonables para creer acerca de estas consecuencias, a través del ejercicio de un debido cuidado e información (Scanlon 2004). Así, las teorías presentadas muestran la imposibilidad para los violadores de derechos de excusarse en la ignorancia respecto a las consecuencias de sus actos, pues si *no sabían* que sus actos tenían la consecuencia normativa de vincularlos jurídicamente (política y moralmente) a un castigo, esto nunca puede proveer razones para una defensa.

Pero Scanlon en particular analiza un punto fundamental del Estado de Derecho como instrumento para la construcción de una sociedad bien ordenada, que involucra el respeto a la ley y –al mismo tiempo– su limitación. Partiendo de la distinción conceptual de la teoría del contrato como un logro alcanzado en este ensayo, se puede afirmar con Hobbes que el Estado es necesario para superar una existencia puramente animal que no deja lugar a la identificación de buenas razones para la acción y que, por lo tanto, no implica una concepción sobre cómo queremos vivir con los demás dentro de una sociedad bien ordenada. Pero la misma teoría que encuentra al Estado como necesario y poderoso –su parte benéfica–, desconfía no del instrumento en sí, que no tiene voluntad propia, sino del gobernante al que se le confía temporalmente su dirección, por lo que surge la necesidad de limitar este mismo poder –su parte nociva.

Es en este punto donde cabe la reflexión rawlsiana sobre la justicia, ubicada en el contexto de una sociedad particular en la que resulte posible concebir el contrato entre afiliados concretos –que es la crítica permanente a la que suele someterse al contractualismo –. También en este sentido los principios de justicia, aunque suelen obedecer a las condiciones de cada sociedad, responden también a una moralidad construida sobre razonamientos y acuerdos entre los ciudadanos asociados en un cuerpo político (O'Neill, 2004).

Así, el contractualismo conduce a una idea de la justicia sin implicar una concepción universal del bien moral, porque la posición original busca la igualdad de condiciones necesaria entre aquellos que carecen precisamente de una visión común sobre el bien –y en este sentido promueve un fin estricta y completamente político, por lo que empieza a ser concebible la expresión "justicia política" al poner el acento sobre las consideraciones de razón pública, y por lo tanto, de justificabilidad, como base del acuerdo.

La reflexión conduce así desde el concepto de Estado como cuerpo artificial con un inmenso poder disuasorio, hacia la idea de un *imperio de la ley* como control y presupuesto de una sociedad bien ordenada. Así se empieza a concebir la relación entre moralidad (de lo que nos debemos unos a otros) y Derecho, en cuanto resulta conceptualmente claro el papel fundamental que desempeña el sistema punitivo en la preservación del imperio de la ley, en cuanto el soberano pierde su condición en las dos situaciones extremas, su incapacidad para hacer respetar la ley (en favor de la vida, la libertad y la propiedad) por un lado, y el recurso al puro poder del que está investido para imponer una ley que no obedece al interés común (en el presupuesto de una sociedad bien ordenada), por el otro.

Aunque el argumento distintivo del contractualismo consiste en su concepción del Estado (y del Derecho) como producto de un acuerdo racional, no es extraña a esta característica la constatación de que el agente (racional/moral) no siempre actúa como debe, es decir, según le indica su reconocimiento de las obligaciones que le impone su adhesión a las reglas de comportamiento colectivo. No obstante, según se puede rastrear en la argumentación seguida aquí, el contractualismo político-moral permite llamar la atención sobre la dictadura como falta mayor debido a sus consecuencias para todo el cuerpo político (aunque no necesariamente para la sociedad pues algunos sectores suelen beneficiarse de ella) y que amerita un castigo ejemplar en términos precisamente de justicia política.

Entonces, el argumento que aquí se quiere seguir implica una justificación para la necesidad y los límites del Estado de Derecho a partir de la teoría del contrato, que en Hobbes lo muestra como la superación del estado de naturaleza; en Rawls como una estrategia y herramienta para la consecución de una sociedad bien ordenada; en Scanlon como una garantía disuasiva frente a la ofensa hacia los demás (delitos y penas). Estos son los elementos que se han querido resaltar para examinar el difícil asunto de la necesidad de un Estado fuerte capaz de implantar la ley (basado en la justificación de lo que nos debemos unos a otros), y al mismo tiempo los frenos a semejante poder y que requieren una justificación diferente (que incluso puede chocar conceptual y moralmente con la primera).

Por tal motivo, resulta defendible la intención de pasar más allá de los delitos cometidos por una dictadura (o un conflicto interno) en contra de los derechos humanos, e incluso de los delitos de corrupción administrativa a que den lugar, siendo estos muy graves, para avanzar en dirección del delito estrictamente *político*, frente al cual las sociedades suelen mostrarse blandas penalmente y ello precisamente por razones de Estado.

Según Scanlon (2004), el análisis desde la moralidad de lo que nos debemos unos a otros puede perfectamente desplazar la atención desde el ciudadano y su capacidad para el delito, hacia el gobernante en el que esa misma capacidad se muestra como más letal (y del que la dictadura es solo un ejemplo). Porque si la manera cómo aspiramos a vivir unos con otros implica necesariamente el uso disuasorio de un sistema penal efectivo, entonces el Estado como aparato para su aplicación con sus fuerzas armadas y su sistema legal y carcelario parecería estar al margen de ese mismo sistema penal que él cuida.

De ahí la importancia del cuidado puesto por Hobbes en la distinción entre el Estado como institución, diseñada para perdurar en el tiempo, y el gobierno o la persona misma del gobernante, concebida para ser efímera en el ejercicio temporal del poder; porque este fue uno de los argumentos de defensa principales de las dictaduras del Cono Sur, según el cual la situación crítica a que estaba sometido el Estado por las fuerzas subversivas que amenazaban con liquidar la civilización misma, hacía imperativa una reacción firme en pro de la seguridad del Estado mismo, así ello supusiera la suspensión de las libertades públicas; de ahí que los generales se vieran a sí mismos no como delincuentes, sino como salvadores de la patria, lo cual va en contra de la idea fundamental de una sociedad bien ordenada porque ésta no implica poder absoluto, y las interpretaciones que así lo entienden falsean a Rawls.

Este argumento de los militares parece una deducción lógica desde la teoría contractualista en su concepción del Estado y del Derecho como acuerdo, ya que le adjudica como uno de sus deberes fundamentales la búsqueda de la seguridad interna y externa; pero esta comprensión apresurada deja de lado el hecho de que esta seguridad no es buscada en sí misma, sino siempre en relación con las libertades fundamentales (vida, libertad y propiedad) con base en las cuales se logra concebir una sociedad bien ordenada fundamentada en la moralidad de lo que nos debemos unos a otros –que son los aspectos en los que Rawls y Scanlon profundizan y complementan.

Así, por un lado tanto la ley como las penas a que dan lugar tienen sentido en un Estado de Derecho solo a través del concepto de "víctima", en cuanto los actos de un agente pueden afectarle precisamente en el contexto de la forma de vida que queremos con los demás; de ahí que la pena encuentre su fundamento en la desaprobación e indignación colectivas. Este es un importante argumento contractualista a favor del Estado de Derecho, ya que este actúa exclusivamente a favor de aquellos en cuyo nombre se inflige (potencialmente) la pena, pues los ciudadanos le perderán el respeto si el concepto de víctima (potencial) no es reconocido y afirmado debidamente; mientras que el reconocimiento moral del crimen despertará en ellos el respeto por el imperio de la ley, llevándolos a invertir más recursos (materiales y simbólicos) en su respaldo como estrategia de disuasión (Scanlon 2004, 316).

Ahora bien, en el caso señalado de justicia política, el reconocimiento de la víctima (toda la sociedad en su conjunto) resulta más urgente debido tanto al carácter imperativo de las condiciones de la convivencia consagrados en el pacto originario (que implican compromiso mutuo), como a la imposibilidad moral que surge de allí frente al impulso natural de ejercer justicia por propia mano –y esto tanto más cuanto estas dictaduras buscaban restablecer el orden y castigar a los culpables (Stratton-Lake 2004).

Pero por otro lado, además del prestigio que debe conservar el Estado de Derecho, el constractualismo refuerza la idea subyacente respecto al reconocimiento del acto como delito y el consentimiento debido por parte del agente, como elementos fundamentales para la justificación del castigo –basado, así, en el respeto a los derechos fundamentales y a la autonomía de la personalidad–, por lo que Scanlon propone a este respecto la 'oportunidad justa' de evitar la sanción o admitir la pena, que en términos rawlsianos vendría a significar el reconocimiento de haber atentado contra el principio de una sociedad bien ordenada.

Esta idea fundamental de una "suposición implícita del consenso" permite justificar la existencia de un Estado de Derecho que atienda a la necesidad creciente de un sistema de reglas y de su implementación efectiva en función del interés común, constituyendo este un principio susceptible de no resultar rechazado razonablemente; por lo que el delincuente encuentra en el Estado de Derecho esta oportunidad de consentimiento del orden legal (que también le favorece a él) y, consecuentemente, de prever el resultado de sus acciones y de las de los demás en el marco de una teoría consensual del castigo así fundamentada.

En el caso de los generales responsables de excesos, el sistema aplica por cuanto han vulnerado el contrato y el consentimiento moral a él asociado, por lo que sus decisiones han afectado el principio de la autonomía de la voluntad y a través de él el del interés común, vulnerando igualmente el derecho de *todos* los ciudadanos a lo que pueden exigir moralmente de sus instituciones, y ello a pesar de que aparentemente los militares querían restaurar el orden castigando a los culpables de sedición.

La identidad del Estado de Derecho se juega, entonces, en su capacidad moral de implementar un sistema penal disuasorio, y ello porque el agente moral puede fallar en su elección a pesar de su capacidad para reconocer razones; por lo que debe ofrecer una respuesta jurídica pronta frente a las demandas de las víctimas, pues su legitimidad se basa en el cuidado de lo que los ciudadanos pueden demandar razonablemente de él. Así las cosas, resulta plausible preguntar: ¿Cómo juzgar al delincuente político en la transición democrática, dado que su delito vulnera de manera tan radical el orden social? La respuesta resultará factible solo en el caso de que haya resultado exitosa la fundamentación teórica del Estado de Derecho, pues: ¿Cómo no iban a saber que estaban cometiendo un grave delito?

Sin embargo, todos los dictadores son hábiles en buscar razones para justificarse, encontrando aparentemente una buena excusa en la teoría del contrato, pues esta considera esencial al Estado la implementación de un aparato coercitivo para aplicar el Derecho concebido como un instrumento de fuerza; pero este análisis es sesgado porque deja de lado precisamente el carácter potencialmente peligroso de este uso legítimo de la violencia, y la necesidad de un esfuerzo cotidiano para evitar que se vuelva contra los propios ciudadanos, es decir, preservarlos de semejante poder como una finalidad política fundamental del Estado de Derecho.

Está en juego así, como lo plantea Scanlon, el importante asunto teórico-práctico que va desde la justificación del castigo a los límites de su aplicación, dado que el contractualismo implica en su fundamento el problema (moral) de construir un orden jurídico que preserve el imperio de la ley cuyo objetivo es una sociedad bien ordenada sobre la base de un orden social justo (Scanlon 2004). De ahí que, respecto a los crímenes de una dictadura o de fuerzas beligerantes en un conflicto interno, resulte fundamental considerar su carácter como delito político, porque si bien la justificación que aducen siempre es que sus faltas incluyen razones de necesidad política, precisamente la debida prudencia política señalada tiene primacía para que el sistema punitivo no se transforme en un sistema de terror, lo cual socava necesariamente la finalidad del Estado de Derecho.

Conclusiones

El problema planteado desde el contractualismo sobre la necesidad y límites de un sistema punitivo, muestra dos aspectos:

a) Como fundamento de una sociedad bien ordenada, el Estado debe procurar un sistema jurídico *efectivo* en su poder de disuasión y *seguro* en cuanto se abstendrá de un uso abusivo; sin embargo, la frontera entre ambos reclamos no siempre resulta clara. Así, la legitimidad del Estado de Derecho descansa en su capacidad de disuasión, que provee al ciudadano razones para apoyarlo como un recurso fundamental e invertir en él. Pero los errores en su aplicación pueden traer la consecuencia negativa de transformar la ley

en venganza, con lo que el sistema jurídico se vuelve *inseguro* abriendo la puerta a un estado pre-político de tipo hobbesiano.

b) De ahí que el empleo nocivo de este instrumento deba ser calificado como delito político, en cuyo caso debe ser tratado con el máximo cuidado para no recaer en el retribucionismo vengativo típico de una política de seguridad y guerra sucia contra la subversión. Dado que un golpe de Estado suspende el Derecho (y por lo tanto el contrato), la creencia de sus perpetradores de detentar un poder jurídico pleno para hacer lo que crean necesario para restaurar el orden, no puede proveer razones para una defensa frente a las acusaciones en un sistema jurídico posterior.

Esto significa que el contrato provee legitimidad porque implica la adhesión razonable, uno de cuyos instrumentos fundamentales es la deliberación pública en los procedimientos de un juicio, porque ello refuerza la confianza ciudadana en la construcción y preservación del imperio de la Ley –pues protege la manera en que queremos vivir con los demás–. Este ejercicio de discusión libre sobre los responsables de delitos políticos trae una doble ventaja; por un lado encuentra justificado el castigo aun en la creencia de que sus acciones hubieran estado permitidas por el orden vigente (estrictamente no-jurídico y no-político) en el tiempo en que se cometieron; y, por el otro, al reforzar de esa manera el compromiso público con el imperio de la ley, llama la atención de la sociedad sobre la necesidad de penas alternativas que satisfagan el pedido de justicia a través del reconocimiento y la reparación pública.

Ciertamente, este último es un punto difícil de asimilar por las sociedades en un régimen de transición política, pero precisamente por esto, porque la solución a un delito político debe ser política (incluso suspendiendo el sistema penal formal), es que los postulados del contractualismo resultan tan notables. En términos generales, lo relevante en los casos delictivos no es lo que el perpetrador sabía o esperaba acerca de las consecuencias de su acción, sino lo que el agente podría haber tenido bases razonables para creer acerca de estas consecuencias (a través del ejercicio de un debido cuidado). De ahí que el contractualismo provea razones sobre el valor de tener una oportunidad justa de evitar caer fuera del Derecho –y los responsables de delito político tuvieron siempre esta oportunidad (Scanlon 2004).

Porque las soluciones políticas exhiben siempre un aspecto ideal, en este caso, que los responsables de un delito político acepten su acción como un error injustificable, como un delito mayor, y desde allí reconozcan el derecho de las víctimas. Este ideal echa por tierra las pretensiones paralizantes de un cierto relativismo que pregona que la moralidad cambia y con ello las justificaciones, o bien que la única opción de un Estado de Derecho es la aniquilación total de sus enemigos. Como señala Harry Frankfurt, la reflexión teórica permite comprender que la coacción va más allá de la mera intimidación, y que no se reduce a esta ni justifica cualquier acción, de tal manera que puede darse el caso de que un agente resulte moralmente responsable de su sometimiento, lo cual pone en juego lo que Frankfurt califica de "calidad heroica" en la evaluación responsable del agente que se opone al sometimiento y sufre las consecuencias por ello –y esto aplica tanto para los responsables directos del delito político, como para las sociedades que asistieron pasivamente al espectáculo del ataque contra los máximos principios de la justicia y de la moralidad.

Referencias bibliográficas

Bobbio, N. (1992). *Thomas Hobbes*. México: FCE.

Frankfurt, H. (2006) "Coacción y responsabilidad moral". En *La importancia de lo que nos preocupa*. Buenos Aires: Katz.

Garzón, E. (2004) "Dictadura y castigo: una réplica a Scanlon". En *Democracia deliberativa y derechos humanos*, pp. 343-352.

Hobbes, T. (2007). *Del ciudadano y Leviatán*. Madrid: Tecnos.

O'Neill, O. (2004). "Constructivism vs. Contractualism". En *On What We Owe to Each Other*.

Rawls, J. (1996). *Liberalismo político*. México: FCE.

Rosenkrantz, C. (1996). "El nuevo Rawls". *Revista latinoamericana de filosofía* Vol XXII No 2, pp. 223-330.

Scanlon, T. (2003). *Lo que nos debemos unos a otros*. Barcelona: Paidós.

Scanlon, T. (2004). "Castigo penal e imperio de la ley". En *Democracia deliberativa y derechos humanos*, pp. 303-319.

Slye, R .(2004). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa.

Stratton-Lake, P. (2004). *On What We Owe to Each Other*. Oxford (UK): Blackwell Publishing.