

Una nota sobre la relación entre derecho y libertad

Publicado en José Carlos González Vázquez y otros Eds. *Delendum est Leviathan. Liber amicorum Profesor José María de la Cuesta Rute*, Wolters Kluwer, Madrid 2020, pp. 133-138

La lectura del libro de José María de la Cuesta *Fundamentación antropológica del derecho* me ha deparado la oportunidad de caer en la cuenta de que algunas ideas que hubiera dado por básicas no parecen ser las más habituales entre quienes se dedican a pensar sobre lo que podríamos llamar los principios, los fundamentos o los límites del derecho, y no, por cierto, por no simpatizar con la manera en que lo aborda el autor, sino precisamente porque su modo de hacerlo muestra con claridad que el suyo no es el proceder más habitual. Claro está que tal impresión pudiera deberse, sencillamente, a estar yo muy lejos de ser mínimamente experto en estas cuestiones, pues ni soy jurista ni habré dedicado más de media hora en mí ya larga vida a lo que suele entenderse por *Filosofía del derecho*.

Hecha esta salvedad indisculpable, me atreveré a echar un cuarto a espadas en la cuestión que afronta el autor, para unirme *in extremis* al merecidísimo homenaje que le dedican sus discípulos y amigos, no sin antes señalar que De la Cuesta reflexiona sobre el derecho a partir de una amplia y larga experiencia en el ejercicio profesional y la función académica con un derecho tan *positivo* como el mercantil, a *brazo partido*, sin pretender refugio en ningún paradigma previo, sin ampararse en *filosofemas* más o menos comunes que, por valiosos e iluminadores que fueren, siempre pueden resultar insuficientes para comprender el mundo de la vida, apuntando a una concepción tan honda y radical como resulta posible de la función del derecho en la comprensión y el perfeccionamiento de la vida humana. Se esfuerza, además, en que lo que tiene que decirnos pueda comprenderse con facilidad por los profanos, para los que el derecho es, en cualquier caso, una realidad tan cotidiana como problemática.

Me fijaré en dos de los usos del término *derecho* a los que se refiere el texto desde sus primeras páginas. La primera acepción que registra es la que relaciona el derecho con la ley, con un orden establecido, cuya importancia está fuera de duda, pero de la que no voy a ocuparme. La segunda acepción registrada se refleja excepcionalmente bien en la expresión "no hay derecho", y la tercera recae en otra utilización igualmente importante, la que da en suponer que el derecho "se tiene" (o no), tanto cuando ella remite a un *derecho subjetivo* como cuando se usa para designar la relación de *propiedad* entre una persona y una cosa o realidad distinta.

Estas dos formas expresivas son las que guardan una relación más fuerte con la idea que, según entiendo, defiende el profesor De la Cuesta. Para empezar, deberíamos agradecer a la lengua española (a las latinas en general) que nos induzca a distinguir entre *derecho* y *ley*, cosa algo menos clara e inmediata si pensáramos en inglés o en alemán. De la Cuesta afirma que el derecho es un cauce para que el hombre pueda ejercer su libertad, lo que supone que no es evidente de inmediato que la Ley (o el derecho en su acepción objetiva y/o positiva) tenga, en general, derecho a limitarla (en especial sin graves razones) pero, sobre todo, que *vida y libertad* son nociones más radicales que *ley* para entender correctamente lo que es y debiera ser el derecho. Esta triple relación (vida/libertad/derecho) se hace patente en un hecho de experiencia cotidiana: que recurrimos a invocar *nuestro* derecho cuando lo que fuere impide hacer nuestra voluntad.

Afirmar que el derecho expresa una de las dimensiones básicas de la libertad no es poco. Tal vez la mejor argumentación contra esa forma de pensar, tenga una naturaleza razonablemente escéptica porque es bastante evidente que casi todo el mundo sabe, con frecuencia a su pesar, lo que son las leyes, y el derecho que procuran, mientras que hace falta ser un filósofo bastante atrevido para saber tratar sin mayores cautelas y temores la noción de libertad.

A mi entender, la mejor manera de señalar la fuente de que mana esa concepción, que comparto enteramente con el profesor De la Cuesta, tal vez se encuentre mejor en la filosofía política que en ninguna noción metafísica tradicional acerca de la naturaleza humana, un punto en el que no sé si De la Cuesta estaría tan de acuerdo, aunque, en cualquier caso, la propia filosofía política suponga, de uno u otro modo, ideas morales y metafísicas, solo que las cosas suelen estar más claras en las *consecuencias* prácticas o políticas que en las nociones metafísicamente abstractas en que frecuentemente pretenden fundarse.

En la medida en que se entienda que el poder político es un poder delegado, lo que supone haber superado la idea de que la única legitimidad del poder reside en la fuerza, pero también la idea agustiniana de que el poder es el medio del que Dios se vale para combatir el mal (perdón por la simplificación), nos encontraremos con que el poder es de suyo limitado y que el límite de ese tal poder está fijado por el derecho que tienen los ciudadanos, o, si se prefiere, las personas, para determinar su vida conforme a sus convicciones y conciencia, es decir, para actuar libremente. Que esto sea así no quiere decir que no existirán conflictos entre el derecho, digamos,

natural y cualquier ordenamiento jurídico concebible, pero sí quiere decir que, contra lo que dice Hobbes (y luego repite Schmitt) no resulta ser cierto que *auctoritas, non veritas facit legem*, es decir, que no es verdad que el poder político sea el fundamento del derecho, o que, como dice De la Cuesta, el derecho se pueda reducir a la voluntad del soberano.

Nos equivocaremos, pues, si no acertamos a reconocer que se da una doble prioridad, ontológica y lógica, de determinadas cualidades radicales de la existencia humana, y de determinadas verdades acerca de cómo somos los seres humanos y los valores que nos convienen, sobre las leyes y normas que emanan de la autoridad, sea legítima o no, de cualquier poder constituido.

La percepción de una realidad relativamente simple como es la que muestra la relación entre la vida humana singular y el derecho (y con mayor claridad lo podríamos decir de la moralidad) suele ser dificultada por el hecho, que nadie sensato negaría, de que la humanidad se constituye y manifiesta en el seno de comunidades y ello podría conducirnos a dar por válida una prioridad *cultural* de lo colectivo o social sobre lo individual o personal, pero eso sería tanto como ignorar que, por recurrir a una analogía apropiada, el hecho de que el lenguaje sea una realidad social no excluye que la capacidad de habla y el entendimiento que la hace posible sea fundamentalmente una propiedad de los individuos, algo más natural que cultural, por expresarlo en estos términos.

Además de lo que se deba a esa posible fuente de inspiración o interpretación, lo que ha venido sucediendo, desde el momento mismo en que existe lo que llamamos *Estado moderno*, es que el poder político ha mantenido una lucha constante por fortalecer no ya su legitimidad sino sus alcances, por acabar con cualquier limitación, y han menudeado también las filosofías deseosas de legitimar tales pretensiones, de modo que se han minimizado las posibilidades de hacer verosímiles cualesquiera razones que propugnasen esa existencia de límites que resulta tan molesta para cualquier poder, incluso sin ser omnímodo, de forma que ese dinamismo histórico ha sido un enemigo mortal para la idea de derecho y de ley que se supone han de defender los liberales y que De la Cuesta hace suya por entero.

A Hobbes se le pueden hacer muchos reproches, pero difícilmente el de la incoherencia, y su concepción tan radical sobre la fuente de legitimidad de las leyes pende directamente, de lo que también dice el filósofo (Leviathan, XI, 1) *There is no such as finis ultimus or summum bonum*, lo que, en la rigurosa lógica de su sistema, exige

dejar en manos del poder político una definición precisa, mediante leyes, de aquello que no haya sido establecido por lo que él llama *leyes naturales*, y obliga a definir de manera muy restrictiva cualquier idea de libertad, cosa que Hobbes hizo de manera magistral, sin despeinarse, en el *De Cive* (2000, 167): “La libertad, si quisiéramos definirla, no es otra cosa que una ausencia de obstáculos que impiden el movimiento. Así, el agua que está contenida en un vaso no tiene libertad porque el vaso mismo la impide salir afuera; mas si el vaso se rompe, el agua queda liberada. De igual modo, el hombre tiene mayor o menor libertad, según tenga más o menos espacio en el que moverse; así, quien está encerrado en una prisión grande, goza de más libertad que quien lo está en una pequeña. Y un hombre puede que sea libre hacia un lado, y no lo sea hacia otro, así sucede con el viajero que está limitado por setos o vallas laterales, para que no estropee las viñas o sembrados de maíz que crecen a ambos lados del camino”.

Esta idea de libertad *negativa* le sirvió a Hobbes, lo que no deja de ser paradójico, para legitimar doctrinalmente un tipo de poder absolutista, pero no recoge, de ninguna manera, una dimensión esencial del problema de la libertad humana, su íntima relación con el juicio que merecemos ante nosotros mismos, es decir con la *conciencia*, una realidad inesquivable y que no se puede ignorar como fuente esencial de la moralidad.

Es claro que De la Cuesta no acepta ningún liberalismo hobbesiano¹ o racionalista, sino que se remite a otro tipo de liberalismo edificado alrededor de una afirmación contraria a la de Hobbes, a saber, que sí existe un bien sumo y un último fin en las acciones humanas, aunque, de hecho, ese bien y ese fin resulten tanto de determinación imprecisa (en el sentido de que como afirmaba Eugenio Trías no existe una *ciencia* del bien y del mal) como de gestión personal muy problemática, lo que no es sino la otra cara de la libertad humana que no existiría en modo alguno de estar los seres humanos determinados al Bien de forma inescapable. En la afirmación de la

¹ Como dice Strauss (1965, 181), “Si se nos permite llamar liberalismo a la doctrina política para la cual el hecho fundamental reside en los derechos naturales del hombre, por oposición a sus deberes, y para la cual la misión del estado consiste en proteger o en salvaguardar esos mismos derechos, tendremos que decir que el fundador del liberalismo fue Hobbes”, aunque el mismo Strauss ha afirmado previamente (1985, 84) que “la emergencia de la idea del derecho natural presupone la duda de la autoridad”, lo que sí parece conforme con cualquier doctrina liberal, pero entiendo que muy directamente opuesto a Hobbes.

libertad que hace De la Cuesta está implícita una creencia o aspiración a un orden moral superior a lo meramente natural, y así lo deja ver en diversos parajes de su texto, sin que eso quiera decir que la afirmación de la libertad pudiere resultar incoherente sin esas premisas.

En realidad, y con independencia de las relaciones históricas que se pueden establecer con cierta nitidez, el reconocimiento del importante papel que juega la libertad en la vida humana (que es obvio en filósofos tan distintos como Wittgenstein, Russell, Sartre u Ortega, por citar solo a contemporáneos) no tiene mucho que ver con la creencia religiosa o con la Teología, aunque ambas la coloquen de hecho en un contexto muy dramático, pero sí tiene que ver con la manera en que se concibe la dignidad personal, la moralidad y el respeto. Las filosofías que colocan el *todo* humano, la colectividad, los mecanismos de funcionamiento y control de las sociedades, por encima de la singularidad de hombres y mujeres *de carne y hueso*, por decirlo a la manera de Unamuno, tienden de manera bastante lógica al totalitarismo, a considerar, dicho sea con conciencia de la hipérbole, que el hombre es un *constructo* (no otra cosa suponen, por ejemplo, las doctrinas hodiernas sobre el *género*) y que las relaciones que rigen el funcionamiento de la sociedad, el todo, son la única y verdadera realidad radical.

Por otra parte, la fuente de inspiración moral que, sin duda, está presente en el cristianismo puede llevar a concepciones diametralmente opuestas del orden político y moral, porque la esperanza en la existencia de un orden sobrenatural y trascendente ni es la razón que justifique el reconocimiento de la íntima relación que hay entre libertad, moralidad y derecho, ni lleva por sí misma a ninguna fórmula política, cosa sobradamente acreditada en la historia.

La íntima referencia mutua entre esas nociones (libertad, moralidad y derecho) se funda en que toda libertad supone la existencia de un cierto número de limitaciones frente a las que se constituye (pues de lo contrario, libertad significaría omnipotencia) y, entre ellas, las que tienen que ver con la idea de deber o ley moral y, por tanto, con la idea de justicia, cuyo contenido básico, el *dar a cada uno lo suyo*, es el correlato fundamental de la idea de derecho que, en consecuencia, no afecta solo a derechos que se *tienen*, sino también y de manera inmediata a los derechos que los *otros* también tienen.

Independientemente de cuál haya sido la historia del proceso cultural que afecta al reconocimiento pleno y a la vigencia moral y política de tales ideas, su fundamento no reside en una *invención*

más o menos creativa sino en un verdadero *reconocimiento*. Un punto de partida que se expresa muy bien en el par de ideas *derecho/respeto* porque el derecho que reclamo y defiendo, para el que pido respeto, es lo mismo que yo he de reconocer y respetar en el otro, conforme a esa regla de oro moral que dice se ha de tratar a los demás en la manera en que desearías ser tratado. *Derecho y deber* u obligación, son caras de una misma moneda inteligible, mientras que *respeto* es una consecuencia de ellas, y por ello se puede invocar el respeto debido a entidades (como la naturaleza, por ejemplo) que son plenamente incapaces de corresponder con una obligación.

El positivismo jurídico quiso hacer verdadera *ciencia*, bien que al estilo del XIX, sobre un asunto (la moralidad, digamos) en el que no caben las evidencias básicas e incontestables que permiten la construcción de una ciencia sólida y crecedera. Apostar por el hecho social e innegable de la existencia de normas cuya única legitimidad se apoya en la capacidad coercitiva de los poderes públicos para fundar la legitimidad del derecho al margen de cualquier criterio de moralidad o de cualquier estimativa de valores es una respuesta insuficiente al problema que plantea la comprensión del hecho decisivo de la moralidad, por mucho que para el mismo no se tenga una explicación del todo satisfactoria y clara. La sociedad presiona e induce conductas, valores y normas, pero ese hecho no elimina su contrario, la evidencia de que podemos oponernos a esas presiones, la existencia del heroísmo, el sacrificio o la rebeldía, por mencionar lo más obvio, cualidades de la vida personal que no pueden ser explicados por la misma causa que atribuimos a la sumisión y a la conducta temerosa y meramente adaptativa.

El derecho supone para De la Cuesta un reconocimiento primario de la peculiar libertad e intimidad de las personas, de la alteridad humana, de nuestro carácter temporal e histórico, incluso, un basamento sobre el que se edifica el reconocimiento de lo *tuyo* y de lo *mío*, pero también la apertura al sentido del deber, algo exclusivamente humano y capaz de existir más allá de los instintos o como quiera que llamemos a los impulsos naturales hacia la supervivencia, la plenitud y los placeres.

Cuando lo que comúnmente llamamos *Estado de derecho* no reconoce y blinda esa libertad básica, deviene en un Estado autoritario y puede llegar a convertirse en un totalitarismo fundamental en cuanto expresa meramente la voluntad del grupo que se ha hecho con el poder, lo que implica una corrupción completa de la legalidad que acaba por convertir la vida humana en un recetario de reacciones, adaptaciones y respuestas a los mandatos

más arbitrarios. A De la Cuesta le parece, y es difícil no acordar con ello, que todo esto es la consecuencia del olvido de la condición radicalmente individual de la vida humana que ninguna sociedad debiera ignorar.

La individualidad no se opone de ninguna manera a la socialidad, pues, por el contrario, es su clave, aunque la observación de la vida social, la experiencia de la vida, sirva para conocer mejor a los individuos. Como Platón escribió (*República*, 368 d), es más fácil entender al hombre partiendo de que en la sociedad están reproducidas sus características con "las mismas letras en tamaño mayor y sobre fondo mayor también", dado que la ciudad es "mayor que el hombre", pero eso no significa en absoluto que el individuo singular no sea la verdadera realidad, cosa que se pierde muchas veces de vista, con lo que se multiplican las dificultades tanto para comprender la condición humana partiendo de una teoría social suficiente, como para entender la sociedad humana partiendo de una visión coherente de la naturaleza humana. De la Cuesta (2019, 322) afirma que el individuo no es "un simple elemento del todo colectivo", que "las organizaciones de los hombres no preceden en ningún sentido a los individuos cuyos son los miembros", y, en consecuencia, el derecho no puede ser algo distinto a un reconocimiento de algo que cada persona singular puede reclamar y cada persona *tiene* por el mero hecho de serlo.

Las reflexiones de De la Cuesta iluminan las relaciones del derecho con la filosofía, con las ciencias jurídicas y con la sociología porque resultan ser la consecuencia de pensar en su radical realidad por encima y más allá de las doctrinas, por bien establecidas que estuvieren, un derecho a *pensar por su cuenta* que tiene quienquiera se aventure en estas cuestiones últimas, por infrecuentemente que se ejerza y escasamente regulado que esté.

Referencias

DE LA CUESTA Y RUTE, José María, *Fundamentación antropológica del derecho*, Amazon, Madrid, 2019.

GONZÁLEZ QUIRÓS, José Luis, "El drama de la libertad, entre la metafísica, la ética y la política" en Daniel Deí, H. Ed., *Caminos para pensar la Democracia. Reflexiones desde la filosofía, las humanidades y las artes*, Ediciones de la UNLa - Editorial Biblos/Politeia, Buenos Aires, 2015, ISBN 978-987-691-395-9, pp. 77-89, accesible en

<http://jlgonzalezquiros.es/2012%20El%20drama%20de%20la%20libertad.pdf>

HOBBS, Thomas, *De Cive* (1642), Ed. de Carlos Mellizo, Alianza, Madrid, 2000.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Ed. de Carlos Mellizo, Alianza, Madrid, 1995.

MEJÍA PÉREZ, Andrea, "Auctoritas, non veritas. Schmitt, Kelsen y Strauss, lectores de Hobbes" Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Filosofía, Bogotá, 2015, accesible en <http://bdigital.unal.edu.co/49480/1/andreamejiaperez.2015.pdf>

STRAUSS, Leo, *Natural Right and History*, Ed. The University of Chicago Press, Chicago, 1965.

Gijón, marzo de 2020

José Luis González Quirós, Instituto de Filosofía (CSIC) y Universidad Rey Juan Carlos