

LINCOLN RED

174517

Encuentros entre derecho,
filosofía y literatura

César Alberto Correa-Martínez



174517: Encuentros entre derecho, filosofía y literatura

César Alberto Correa Martínez

AUTOR



Correa Martínez, César Alberto.

174517: *Encuentros entre derecho, filosofía y literatura* / César Alberto Correa Martínez; editor académico no especificado. Bogotá: Universidad Santo Tomás, Ediciones USTA, 2024.

102 páginas.

Incluye referencias bibliográfica.

E-ISBN: 978-958-782-682-1

Filosofía 2. Derecho 3. Literatura 4. Ética y moral.

I. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD:

100

© César Alberto Correa Martínez, 2024

© Universidad Santo Tomás, 2024

Ediciones USTA
Bogotá, D. C., Colombia
Carrera 9 n.º 51-11
Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991
editorial@usta.edu.co
<http://ediciones.usta.edu.co>

Corrección de estilo: Omar Camilo Moreno Caro
Diagramación y montaje de portada: Myriam Enciso Fonseca

Hecho el depósito que establece la ley

E-ISBN: 978-958-782-682-1

Primera edición, diciembre de 2024

Esta obra tiene una versión de acceso abierto disponible en el Repositorio Institucional de la Universidad Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/>

Universidad Santo Tomás
Vigilada MinEducación
Reconocimiento personería jurídica: Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965, MinJusticia
Acreditación Institucional de Alta Calidad Multicampus: Resolución 014525 del 28 de julio de 2022, 8 años, MinEducación.

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.

Impreso en Colombia • *Printed in Colombia*

Dedicado a todas y todos los que son objeto de las más violentas y horribles atrocidades jamás imaginadas cometidas en virtud de intereses perfectamente reemplazables y que, teniendo voz, no pueden expresarlas en palabras.

*Son la voluntad y pensamiento
las manos con las que otros nos conducen
hacia donde ellos quieren
y no queremos ir*

R. REIS. *De Odas No. 16*

*Concédanme los dioses que, desnudo
de afectos, tenga la fría libertad
de las desiertas cumbres
Quien poco quiere, todo lo tiene; quien nada quiere
es libre; quien nada teme ni desea
hombre, es igual que los dioses*

R. REIS. *No solo quien nos odia nos envidia*

Contenido

INTRODUCCIÓN	7
DERECHO Y LIBERTAD: RELACIÓN Y FUNDAMENTO	17
Damlajick	17
Renuncia	21
Humanos contra animales	24
Opresión autoimpuesta	28
Consideración moral	35
Levi: eliminar la libertad	41
LIBERTAD DE LOS MODERNOS Y LIBERTAD DE LOS ANTIGUOS	46
Partida y llegada	46
Transformación de la libertad	51
Constant y Bobbio	56
Libertad pública	58
El derecho y libertad	76
Individuos libres, individuos esclavos	87
Derecho y libertad: el derecho como espacio	89
Derecho como compromiso	93

CONCLUSIONES	98
REFERENCIAS	102
SOBRE EL AUTOR	107

Introducción

El presente libro de reflexión, derivado del trabajo realizado dentro del proyecto de investigación titulado “Nuevas tendencias de la autonomía y la libertad” de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, del que soy director, surge a su vez de una idea que debí eliminar del primer capítulo de la tesis doctoral sobre el derecho a no ser informado en el ámbito médico (el derecho a no ser informado), que obtuvo la máxima aprobación por el Tribunal en que fue defendida el 22 de enero de 2020 en la Universidad Carlos III de Madrid. A partir de algunas lecturas, análisis y reflexiones contenidas en textos literarios, surgieron nuevas ideas que, como todo estudiante doctoral, ampliaron el margen de las deliberaciones, pero que, en el normal desarrollo de la escritura de una tesis, tuve que eliminar porque su relación era indirecta o abría un espacio demasiado amplio. Debido a que muchas de ellas podrían dar demasiada apertura a la tesis final, tuvieron que ser pospuestas en aquel momento y retomadas a partir del año 2021, hasta convertirlo finalmente en un texto acerca de la libertad, uno de los problemas fundamentales sobre los que han descansado casi todos los productos de mis investigaciones y una de las cuestiones que ha urgido en responder inconclusamente a toda la humanidad en al menos los últimos dos milenios y medio.

En la tesis se partía de dos supuestos: la libertad como concepto teórico-filosófico y la libertad como derecho en el ordenamiento colombiano actual, nacido de la teoría de los Derechos Humanos que ha dominado a todos los países de Occidente, siendo, quizás, el ejemplo más claro de globalización del derecho, de las ideas y de la ética jurídica. El enfoque se daba desde la relación médico-paciente como una expresión de las distintas modalidades de comprensión de la libertad y la autonomía, y como materialización del debate entre sentirse libre de pensamiento, pero saberse sometido a las leyes causales que gobiernan el mundo, lo que ha llevado a que algunos pensadores cuestionen la naturaleza de la libertad o al menos duden de su existencia empírica.

En un inicio, ese primer capítulo de la tesis analizaba, en el sentido en que lo habían reconocido Andorno (2014) y Solar Cayón (2014), la idea de la libertad y la racionalidad, presupuestos que se consideraban necesarios para explicar las decisiones de las personas para permanecer en estado de ignorancia sobre los procesos de salud-enfermedad, en contraste con la teoría de la información previa para la toma de decisiones. Así, la defensa de un derecho a la ignorancia permitía ampliar el espectro del principio de autonomía y el valor de la libertad como fundamento de aquel. Sin embargo, la tesis planteaba en ocasiones debates acerca de la dicotomía entre el deseo de contar con sujetos libres y autónomos y la realidad pragmática de asumir las consecuencias de un tratamiento sin someterlo a valoración personal, que viven a diario los seres humanos cuando se enfrentan a la enfermedad, la angustia o el dolor.

El paciente, sostuve en esa ocasión, tiene el derecho de renunciar a recibir su información médica, no solo en el ámbito de la información genética, donde nace esta categoría de no saber, nueva dentro de la concepción de la información como asentimiento, autogobierno, independencia y racionalidad, sino en cualquier tipo de terapia en la que se cumplan siete presupuestos o reglas (estas reglas terminaron siendo el aporte significativo de la tesis a la ciencia del derecho). El reconocimiento de un derecho a la ignorancia de la información se deduce de

la teoría del *right not to know*¹, nacida de los derechos inglés y norteamericano, aplicable a las relaciones que incumben a cualquier persona en calidad de paciente, es decir, en todo momento de la atención en salud. El paciente está en libertad de decidir no ser informado y negarle este derecho sería negar el principio en que se sostiene la libertad, especialmente desde una visión del mundo occidental², dentro de la que se enmarcan los valores del derecho colombiano. A su vez, se pretendía una crítica sobre una admitida contradicción en el mundo liberal actual que nos obliga a acumular conocimiento y repetir información en detrimento de una rechazada ignorancia, vista como algo contradictorio y despreciable; la respuesta alude no solo a la máxima de que el conocimiento nos hace libres, sino que también lo hace la ignorancia; se defendieron las bondades de ser ignorante, dada la imposibilidad de acceder a todo el conocimiento disponible, incluso en el área de experticia de cada quien. Esa libertad se basa, precisamente, en la idea de la razón y del conocimiento, y en el hecho de que las personas se comporten utilizando criterios irracionales justificados en la máxima de ‘soy un hombre libre’ en distintos contextos y aduciendo disímiles razones. Me recuerda una frase que, de niño, usábamos entre mis hermanos y primos cuando éramos preguntados sobre las razones de un acto que molestaba a los adultos: “lo hice porque quise, porque pude y porque no me dio miedo”.

Y es que los seres humanos han llegado a tomar esa posición de decidir no saber sin justificar o valorar dicha decisión. Incluso, cuando se sanciona el no saber, por ejemplo, en un examen o en una audiencia como testigo de hechos que nos constan, saber depende de un acto de voluntad, como todo acto de voluntad que implica, según Kelsen, el cumplimiento de una norma. Pongamos un ejemplo que ha

-
- 1 En el capítulo tercero se analiza la actual doctrina que se ha desvelado hacia la defensa de un derecho a no saber la información genética, motivo por el cual se hace énfasis en ella en el capítulo segundo.
 - 2 Habrá quienes piensen que hablar de una libertad del derecho a no saber puede violar los derechos de otros. Créanme, les digo a quienes piensen de esa manera, que desarrollando una tesis doctoral me hice la misma pregunta y se encuentra respondida en dicho texto, al que puede acceder de distintas maneras.

empezado a generar zozobras en la actualidad y que tiene que ver con la afiliación al actual sistema de pensiones colombiano. Los individuos se afilian a entidades privadas de pensión que no garantizan una pensión adecuada, siendo presas de algoritmos que deben predecir no solo la vida de la persona, sino la de sus posibles sobrevivientes para la asignación de una mesada que no hace justicia en relación con los aportes. Sin embargo, muchas razones de practicidad llevaron a que muchos fuéramos presa de información indebida. Pues bien, si una persona desea cambiar de régimen de pensión y pasar del privado al público, solo debe afirmar que no fue informada correctamente; esto es, debe reafirmar su ignorancia, por tanto, la ignorancia le hace libre.

Sin embargo, la crítica planteada fue sutil y moderada. Fue moderada adrede, ya que algo hacía presuponer que podía demostrar cómo la teoría y la práctica de la información iban en sentidos contrarios. Sin embargo, el temor a ser rechazado por el tribunal de defensa de la tesis, compuesto por los profesores José Cuesta Revilla, con quien tuve una amigable charla acerca de Colombia (quien conocía muy bien los problemas del país); Andrés Santiago Sáez (médico de profesión, lo cual me enorgulleció más, siendo además quien hizo las críticas más contundentes al texto); y la admirada profesora Pilar Nicolás Jiménez, de la Universidad del País Vasco, que resultó ser una de las personas más citadas en el texto final de la tesis, fue una grata sorpresa tenerla como jurado. En el fondo, el texto planteaba la necesidad de estudiar, en el derecho médico y la bioética, el principio de libertad utilitaria, que es la manera en que cotidianamente toman las decisiones los y las pacientes. Siento el temor de que hoy en día se lea como una crítica a medias.

Esta primera parte de la tesis pretendió reflexionar acerca de lo que significa la libertad en los humanos (ahora estoy indagando sobre el estudio de la libertad de las y los médicos) para así sentar las bases de la aplicación de un derecho a la ignorancia aplicado a la información clínica (no saber) en la otra dirección. También se intentó cuestionar las prácticas médicas que discuten si de verdad existe la libertad de los pacientes en torno a todos estos nuevos derechos que propician su florecimiento dentro de las relaciones sanitarias. ¿Hasta qué punto es libre una persona cuando de su decisión depende el quitarse un

dolor, por ejemplo, poder decir “no” ante un dolor de muelas? Se sostuvo que las personas son dueñas de su información, y es algo que el derecho ya no puede obviar, aunque sean esclavas de sus responsabilidades éticas y legales por permanecer en la ignorancia. Ignorar nos puede hacer libres, pero también puede aumentar el nivel de responsabilidad individual y cooperativa. En los dos primeros capítulos, sin embargo, se plantea la tesis de la incoherencia teórica sobre la que se ha fundado la teoría del consentimiento informado.

Empezaba, de esa manera, la que sería una defensa del derecho a la ignorancia no solo médica, sino pública (Rawls), práctica (Popper y Garzón Valdez) y ética (La Corte Constitucional de Colombia), sujeta a la consideración y contraposición de dos elementos que son, a su vez, autónomos e interdependientes, cuya mayor diferencia radica en la posición jurídico-normativa que protege a uno y en la hermenéutica que permite la aplicación extensiva del otro en las relaciones del sistema jurídico, del Estado y las personas: la autonomía y la libertad³. A partir de ellos se fundamenta el poder individual de expresar la renuncia al procedimiento informativo y al proceso de consentimiento informado tradicional (que sigue existiendo como un componente de la *lex artis*, aunque el Ministerio de Salud de Colombia haya querido desnaturalizarlo, como expliqué en un texto publicado por Ibáñez⁴ que intenta hacer una reflexión y una crítica a la forma en que la institucionalidad ha concebido el consentimiento informado y que, curiosa y tristemente, ha calado como doctrina dominante en los tribunales de ética sanitaria⁵ y en las facultades de las profesiones de la salud).

3 Metodológicamente se aborda primero la libertad como concepto filosófico y político y, posteriormente, en el segundo capítulo, la autonomía como principio bioético reconocido en las legislaciones nacionales.

4 El capítulo se titula “Los paradigmas del consentimiento informado en Colombia” en *Derecho Sanitario: responsabilidad e inmigración* (2020).

5 En un caso que llevé ante el Tribunal de Ética Odontológica de Bogotá, uno de los cargos era la falta de consentimiento. A pesar de demostrar que en la historia clínica había evidencia de que el proceso se había realizado, pues había no solo notas y firmas de la paciente, sino un cuadro con dibujos del resultado esperado en que la paciente había estado de acuerdo. Sin embargo, el

Ante todo, el vasto e inconmensurable contenido que se ha preocupado por responder cuestiones generales o particulares acerca de la libertad, que terminan siendo inconmensurables, puede generar una preocupación natural, que es la que plantea la pregunta problema propuesta, que dice: ¿De qué manera se puede representar la libertad desde una perspectiva filosófico-liberal y cuál es la forma en que el derecho puede proponerse un espacio teórico en dicha cuestión en relación con las concepciones de la libertad individual, social y política? Para responder a esta pregunta, propia de un proceso metodológico cualitativo, se propone un método descriptivo-analítico. El primero de ellos describe las principales cuestiones de la libertad histórica, respondiendo a las concepciones y transformaciones que ha sufrido la libertad, la libertad política y social, sin olvidar la complejidad de entenderla positiva y negativamente, como la manera en que se suele describir la libertad individual. El segundo método propone analizar cada una de las concepciones para determinar su funcionamiento y las categorías inmersas, con el fin de concebir nuevas perspectivas desde las cuales ver al derecho: el espacio y el compromiso. Durante todo el desarrollo del texto, como verá, se acude a ejemplos literarios como manera de ayudar a la comprensión del fenómeno, su problema y solución.

Varias son las propuestas que se encuentran aquí, como tratar de concebir la libertad como un concepto teórico de las ciencias sociales y humanas en general, abordado desde distintas concepciones en las que converge la idea de un ser humano individualizado, cooperativo, inerte y activo; esto es, independiente y autónomo, capaz de sentirse libre y de tomar decisiones acerca de su proyecto de vida⁶. También se propone una defensa de las limitaciones que la libertad de la persona genera en los demás sujetos, al prohibirles intromisiones injustificadas,

Tribunal no aceptó esta idea, pues consideró que el consentimiento informado debe ser un documento más que un procedimiento.

6 Dice al Respecto Anselmo de Canterbury (2007): “Por lo tanto, ya está claro que el libre albedrío no es otra cosa que el albedrío que es capaz de conservar la rectitud de la voluntad por la rectitud misma” (p. 133) y, además, “Por lo tanto, es más libre la voluntad que no es capaz de apartarse de la rectitud de no pecar, que aquella, que puede abandonarla” (p. 128).

incluyendo las que provienen del Estado. Esta forma de comprensión de la libertad positiva y negativa es frecuente en las aulas de derecho y, por eso mismo, y porque no era el motivo en ese entonces de la tesis, la idea de libertad siguió dando vueltas en torno a la vida académica que he desarrollado y sale a flote hoy en día.

También se pretende hacer una exposición acerca de la manera en que el concepto de libertad ha sido ensamblado por el ordenamiento jurídico, constituyéndose en una de las bases para reconocer a cada sujeto humano como capaz de tener personalidad; le otorga capacidad para separarse de los intereses de su comunidad y le permite fundar un yo autónomo con intereses, deseos y visiones del mundo propios. El sujeto adquiere identidad individual por medio de deseos y expectativas de que le será respetado, formal y materialmente, un proyecto de vida independiente por parte de los congéneres y de las instituciones públicas que deben, además, promoverlo y garantizarlo. El derecho, basado en la libertad, le permite al ser humano ser alguien en el mundo, incluyendo la posibilidad de identificarse con él, así como ser alguien con intereses separados del grupo, pero que no son contradictorios de forma irremediable; es decir, la posibilidad de reconocerse igual en derechos, a la vez que ser un ser moral distinto de la comunidad en que vive; reconocimiento que no es poca cosa, pues nos referimos a un sujeto único dentro de comunidades sociales numerosas con las que comparte.

Este reconocimiento de la libertad es, a la vez, el reconocimiento de la autonomía del ser humano para la toma de decisiones, de las cuales derivan obligaciones que le son presumibles en todos los ámbitos sociales. ¿Es posible ser libre fuera de la sociedad? Hobbes responde que sí, frente a muchos otros, como Rousseau, Locke y una generación de seguidores que afirma que no. La respuesta de Hobbes se basa en un concepto natural de libertad, en el que el ser humano se enfrenta sin más que a sí mismo a los peligros de la naturaleza; las contradicciones en ella se justifican en explicaciones acerca de que la libertad, antes que natural, es un concepto jurídico o ético, y ello solo sobrevive cuando se es persona, es decir, es asimilado por el ordenamiento jurídico y se le asigna un rol dentro del sistema de derecho creado, por lo que se es persona exclusivamente en relación con otros. Afirma Hans

Hattenhauer que Robinson Crusoe no era persona, no al menos hasta su encuentro con Viernes. En el sentido hobbesiano, Robinson era libre antes de Viernes, y en el sentido rousseausiano, con ocasión de Viernes.

En el momento de entregar mi tesis a un editor, sentí que faltaba algo acerca de lo que es la libertad. Le pedí que me permitiera eliminar el primer capítulo para escribir un texto sobre la libertad, pero a él le gustó la tesis tal como fue entregada al tribunal y luego a la editorial. Eliminar el primer capítulo habría sido amputar un aspecto importante del libro que surgió de ella. No obstante, como quise escribir el presente libro para seguir preguntándome y respondiendo sobre el paradigma de la libertad que ha sido, con bastante insistencia, una de las interrogantes del derecho, la filosofía, la literatura y la historia, persistí en conseguir la escritura de un nuevo texto. En parte, quise ahondar en ella para tratar de desenmascarar la forma en que mayoritariamente se enseña la libertad en las aulas de clase de derecho, aunque este texto dista de ser un manual jurídico y en ocasiones se aleja de la perspectiva del derecho. Quería encontrarle a la libertad un sentido práctico, pero resultó siendo una serie de reflexiones personales sobre una de mis principales preocupaciones que se encuentran en el derecho, la literatura y la filosofía.

En esta oportunidad, he querido ampliar el concepto de libertad, desmarcarme de la asistencia en salud y comprenderlo desde la perspectiva que podría adoptar quien desee estudiar la libertad como uno de los pilares del mundo jurídico moderno (según Rawls, es parte importante de uno de los principios de la justicia como equidad). He tratado de avanzar en algunas de las tesis que se defendieron en el trabajo doctoral, pero en un sentido general y no específico como en aquella. Recuerdo que el jurado alabó esos dos primeros capítulos, según expusieron, por su sentido más filosófico, que hacía que la lectura fuera más cómoda e incluso divertida frente a muchos textos de difícil comprensión, dada su dificultad para la apertura. Esta buena recepción por parte del jurado me motivó a continuar leyendo y pensando acerca de la libertad.

Concomitantemente con la lectura de los autores abordados, me encontraba leyendo otros libros. Tenía en la mesa de noche la novela *Los 40 días del Musa Dagb*, un texto que ilustra la relación entre

individuo y comunidad, y entre comunidad y sociedad-Estado; los peligros que representa el Estado y la eliminación del otro. Dentro de ella, la exclusión, el miedo y la muerte son instrumentos para destruir la libertad. Mientras avanzaba en la lectura, pude comprender que los personajes/habitantes de Yoghonoluk se encuentran ante un debate social e individual: partir al exilio o defenderse y, por tanto, enfrentar la muerte desde la esclavitud o defender la libertad. Es una novela esencialmente sobre el genocidio, la resistencia, la lucha, la adversidad y la libertad, ¡y que además está basada en hechos reales!

Se intenta, aunque reconociendo los límites de un no-literato y aceptando el desconocimiento del intrínquilis de las formas de la crítica literaria, ejemplificar las posiciones teóricas sobre ejemplos literarios que son la representación de hechos reales e históricos. El escape del Musa Dagh fue verdadero y la cultura armenia ha sobrevivido bajo el mito de la defensa de valores, como en la novela de Franz Werfel. La historia de los armenios defendiéndose desde una montaña-héroe ha aunado fuerzas al relato histórico de lo sagrado: la religión, la cultura y la identidad. Simboliza la historia de David y Goliat, un nuevo capítulo acerca de la liberación del pueblo y de la eliminación del yugo, de hacer frente a lo imposible.

También tenía en mis manos *Si esto es un hombre* de Primo Levi, adquirido en una reciente visita a Auschwitz, y su lectura, junto con la relectura de la tesis, me recordó otro texto cuya lectura había realizado varios años atrás: *El corazón de las tinieblas* de Joseph Conrad. En el fondo, son tres textos sobre la libertad y su ausencia. Tres libros que me hablaban de lo mismo, pero en distinto tono y desde posiciones divergentes: uno en clave público/política y los otros dos en sentido individual. No son los únicos textos que tratan de la libertad, y su escogencia fue caprichosa, sino que es sugerencia del destino, y solo de esa manera puedo explicar el motivo del porqué pensé en ellos y no en otros. Esas conexiones psicológicas también se me escapan.

No son los únicos textos que tratan de la libertad, es claro, pero permitieron tener una visión real de aquello de lo que hablan con frecuencia abogados y filósofos. Reitero que no pretendo hacer un estudio literario o filosófico, sino más bien encontrar los elementos que defiendan la idea de la falta de libertad en contextos, de la lucha por

ella y de su victoria o pérdida. Soy, en literatura, un lector común y corriente. Por eso, pido al lector o lectora comprensión en este sentido.

Me tomo el atrevimiento de advertir a quien abra y lea estas páginas que, de entrada, no encontrará nada nuevo si se pretende creer que yo puedo aportar una teoría novedosa acerca de la libertad, cuando existen filósofos dedicados a pensar en ella y asumir posiciones realmente innovadoras a las que debería acercarse. Puedo recomendar la lectura de John Stuart Mill, Constant, Berlin o Alexy si desea comprender mejor la teoría tradicional de la libertad, o de Peter Sloterdijk y Bauman, quienes creo que aportan nuevas perspectivas, como la eliminación de la libertad por el afán de vivir conectados y ansiosos de atención y visibilidad en el mundo moderno. Esta es una esclavitud autoimpuesta; ellos proponen una mirada novedosa que nos hace dudar acerca del concepto que defendemos los abogados sobre la libertad, incluso del propio Rawls para definir la libertad desde lo moral, social y político.

En conclusión, más que una nueva teoría, espero que encuentre reflexiones sobre algún tipo de relación entre distintas posiciones teóricas y la mía propia, apenas en construcción. Esto lo hago desde mi posición de abogado, la ciencia o disciplina en la que mejor me muevo, que suele sostener que la libertad no es solo la ausencia de cadenas, sino la limitación legítima y legitimada por intereses incomprensibles, para la mayoría de las personas, que garantizan una buena vida y una convivencia feliz.

Finalmente, merecen un agradecimiento especial las actuales directivas de la Universidad, en cabeza del Padre Álvaro José Arango Restrepo, O.P., Padre Ómar Orlando Sánchez Suárez, O.P. Decano de División de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Doctor Iván Tarazona, actual decano académico de Derecho; y los docentes, estudiantes y personal administrativo de la Facultad de Derecho de la sede Bogotá.

BOGOTÁ, 28 DE MAYO DE 2023.

Derecho y libertad: relación y fundamento

*Thou art a symbol and a sign
To Mortals of their fate and force;
Like thee, Man is in part divine,
A troubled stream from a pure source;
And Man in portions can foresee
His own funereal destiny.*

LORD BYRON.

Damlajick

Gabriel Bagradian regresa a Yoghonoluk como héroe de una guerra y pretende enfrentarse a otra, pero el destino le hará escoger entre la libertad y la barbarie. La guerra no será la que él quiere, sino la que debe en honor a la protección de los valores culturales, religiosos e históricos de los armenios. De repente, se encuentra en una tierra que, aunque es la de sus antepasados, de su apellido y su fortuna, no le pertenece. Está sin ser en una tierra extraña que no debería serle. Una tierra que tampoco les pertenece a ellos, a los otros que se identifican en la cara propia de los armenios: ellos son invitados y, como tales, podrán ser despachados.

La historia de la cristiandad es la búsqueda del espacio y del sujeto en relación con Dios; es la búsqueda del encuentro de la virtud, la bondad y la justicia, del espacio a desarrollarse a partir de una concepción moral y del camino que lo ubique en presencia de aquello a lo que aspira por haber sido prometido. La tierra se vincula no solo con

el deseo, sino, y especialmente, con la libertad. Llegar de otra tierra que tampoco es propia e iniciar el recorrido que lo llevará a descubrir la verdadera libertad: el descubrimiento de su yo, equivalente a la libertad personal y a la liberación del pueblo que representa la libertad pública. Es millonario y europeo, algo que los armenios no son, pues ellos no tienen más que la historia que los une en lazos que deberán ser borrados por la muerte; no les pertenece nada más que la convivencia consigo mismos. Y la historia conjunta de ser la primera nación declarada oficialmente cristiana. Único sobreviviente, junto con su hijo, de los Bagradian, apellido que es a la vez protagonista y antagonista, héroe y villano, Gabriel debe hallarse en las peripecias que ponen en riesgo a su comunidad, y toda decisión tiene consecuencias. La lucha por la libertad, como sostiene Ihering, no es una lucha pacífica: es una lucha que suele costar torrentes de sangre (2011, p. 75).

De su resistencia y liderazgo depende la supervivencia de su apellido y la del pueblo, así como la suya propia. El encuentro de Gabriel, su esposa e hijo con una cultura nueva y milenaria le hace descubrir que, en la Turquía de inicios del Siglo XX, pertenece a una tierra y cultura en las que el destino le entregará el poder de decisión pública, pero le arrebató la posibilidad de liberarse como persona: la disputa entre la libertad personal y política, entre la autonomía y la cooperación, entre el derecho y el deber. Él ha de cumplir un papel para que su vida cobre sentido. Gabriel debe descubrir que es alguien por honor familiar, por compasión, obstinación y orgullo, porque el desamparo de sus vecinos, del pueblo armenio y de él mismo, le hace descubrir una misión de vida individual con efecto social. Es el héroe que debe darlo todo, en un sentido de libertad social donde juega la cooperación y se precisa la coordinación de todos los estamentos. La París cosmopolita de finales del XIX no le ofrece la gloria, aunque sí la tranquilidad. Esa París, de donde llega a reclamar lo suyo, lo expulsó, pues no es más que un intento de europeo asimilado con un apellido extraño. El dinero es el medio que le permitió asimilarse a la cultura francesa que representa la modernidad, esa misma que llega a Turquía para destruir la conexión con lo antiguo.

A medida que transcurre la historia tranquila en una villa alrededor del Musa Dagh, Gabriel advierte el riesgo en que viven los armenios y,

por tanto, la libertad de él y la de su pueblo merecen ser defendidas; corren peligro y es necesario actuar. Él, el primero en asociarlo a la represión, será el líder cuya única pretensión es actuar; actuar y esperar; esperar y atacar; atacar y sobrevivir; sobrevivir y escapar. Bagradian debe movilizar las mentes y cuerpos armenios, presa de la comodidad que otorga la cotidianidad y el escepticismo ante lo que se considera imposible: la traición del Estado. Debe motivarlos a luchar por evitar el castigo que, como decía Primo Levi, se renueva como si el ser humano intentara castigarse a sí mismo sometiendo a los otros: “y sentimos que descendían en nuestras almas, fresco en nosotros, el dolor antiguo del pueblo que no tiene tierra, el dolor sin esperanza del éxodo que se renueva cada día” (2013, p. 14).

Le es negada la entrada en la guerra que defiende la bandera turca y se embarca en la desesperanza de la evidencia acerca de la revolución de los jóvenes, que acabará siendo más represiva que aquello que ayudó a derrocar. Él desea liberarse liberando a los turcos, pero confunde las cadenas que le atan y ha de descubrir que ellos son el enemigo interno, el costo de entrada al Siglo XX, a la modernidad. Se cree esclavo de su apellido, la maldición que todas las familias heredan, y a la vez de una tierra que le es indiferente, pues lo acoge en virtud precisamente de aquel apellido que no vale más que unas cuentas de banco. Reconoce ser esclavo del Estado, de la sociedad y de su familia y, por tanto, la lucha por la libertad inicia cuando comprende que el destino está en romper las cadenas o morir. No hay libertad sin lucha, sin resistencia, y el valor mismo de ella radica en recuperarla para no olvidarla. Pero ninguna cadena se rompe sin sacrificio, pues la libertad es una diosa que cobra un precio.

Gabriel Bagradian, que es a la vez todos los armenios y armenias, se encuentra, entonces, ante dos situaciones: un enfrentamiento entre la muerte y el honor o la pasividad de la espera. Esperar o tomar una decisión, una decisión que será la base de la libertad pública y privada de sus allegados. Él y el pueblo van a morir arrastrados por las tropas turcas tras ser expulsados de los territorios que habitan, de aquellos pueblos prestados que nunca les pertenecieron, donde fueron extraños acostumbrados a ver el amanecer que sería raptado. El sol deberá nacer para ellos en otra parte. La segunda posibilidad, morir, ha de darse

dando cara a los turcos y sucumbiendo siendo libres. La decisión será morir hoy o luchar para hacerlo mañana.

La novela ilustra la dificultad de tomar una decisión basada en el conocimiento incipiente de un fin buscado por un Estado agresor. El elemento contrario es la ignorancia de los planes públicos que pretenden arrojar a los armenios al desierto para que sea la naturaleza quien los devore y evitar culpas. Hoy, el genocidio sigue siendo negado. Mientras el Estado es dueño de los instrumentos materiales y político-jurídicos, a los armenios solo les queda la ansia de ser libres, y vaya instrumento de guerra: el valor se despierta cuando no se puede perder nada más. Desean despertar una mañana más, ver al sol y sentir la noche del día siguiente. ¿Cuánto van a aguantar? La confianza, con hambre, ahoga a la esperanza, de la que apenas quedan gotas de un tanque que duró 40 días con sus noches antes de vaciarse. El Musa Dagh es ahora una oda al heroísmo y a la derrota del Estado por el individuo.

A pesar de la evidencia de la suerte de unos sobrevivientes que, de forma inaudita, escaparon del destino, ayudados por turcos que, de forma autónoma, prestan ayuda a las víctimas del primer holocausto del siglo pasado, ante la sospecha de esta política de reubicación, el genocidio era imparable. El destino les ha hablado a unos y a otros. A unos les ordena la masacre, a otros les ordena morir y, en medio, queda la esperanza de escapar de la muerte, al menos por un momento. Los dados echaron a correr y los armenios, ese primer pueblo cristiano, serán castigados bajo los mismos de la omnisciencia.

Mientras tanto, el destino ha de descubrirse para los Bagradian y, en especial, para Gabriel, padre ahora de todos los armenios de Yoghonoluk. Él debe luchar porque es el más apto para hacerlo, debe armarse porque es el único que tiene los medios y debe defender la libertad porque es el que más la conoce: la libertad, el único bien que les queda como pueblo. Deciden internarse en el Musa Dagh, montaña que es a la vez refugio y cárcel, y desde allí defienden lo único que no quieren que les sea arrebatado: el tiempo, la cooperación, la esperanza. Es una lucha de espera y ataque, de paciencia y búsqueda por ser alguien; es la defensa del autorreconocimiento.

Renuncia

En *Los 40 días del Musa Dagb* encontramos dos esferas de la libertad: la individual y la pública o política. La libertad individual está en la renuncia de Gabriel a su familia, pues ha destinado que sus días se reserven a la gloria del pueblo. La muerte está presente; es el destino esperando. Descubrirá el amor, así como su esposa descubrirá el sentimiento europeo, el sentido de lo propio y de la pertenencia, y el deseo por el retorno. Su hijo será el primero verdaderamente libre dentro de los Bagradian, y le seguirá el padre, y luego todos los que vencieron al destino. Por otra parte, la libertad pública se refleja en la seguridad y supervivencia de la comunidad, así como en el deber de solidaridad social para romper las condenas. Esta defensa de la libertad de la comunidad está representada en dos formas: es el amor al prójimo, el valor del compañerismo y el sacrificio por el otro, pero también el uso de la fuerza por el bienestar cuando hay que tomar medidas para que el grupo sobreviva al individuo. Descubren que en la lucha por la vida y la cultura debe perdurar el testimonio.

Hay renuncia material. Ya saben que hay pocos días, que el tiempo los agota y el milagro no se da aún. Deben morir en el desierto o en la montaña, poniendo el pecho o las manos empuñadas. Esta esperanza tiene condiciones, pues implica desprenderse de los bienes, especialmente de la tierra. La lucha por la vida ya no es material, sino espiritual, para descubrir el verdadero valor de ser libres. Ser libres, aquí, significa renuncia a la vida tal como se conoce, liberarse de sí mismo y de las ataduras al mundo material. La libertad, como dirá Sloterdijk, es también, o incluso es exclusivamente, renuncia (Sloterdijk, 2017).

Sloterdijk narra la historia de la liberación de Rousseau, cuando escapa del mundo. Esta experiencia narrada hace pensar en la diferencia entre la expresión ser libre y liberarse. Ser libre se usa como metáfora de la decisión: decido A o B, pero en todo caso decido, mientras que liberarse implica la desaparición de algo que oprime. “Me liberé” puede bien referirse a un detenido en el momento en que se le notifica la decisión de salir del período de reclusión, a un trabajador que entrega un informe que le hacía insostenibles las noches y que, seguramente, eliminaba el descanso, o a la eliminación del dolor ante la

enfermedad y la angustia ante la amenaza de daño. Liberarse implica la existencia de una carga: una pareja compleja, una obligación pesada o injusta, una situación penosa y, en dicho sentido, esta expresión se refiere a la no existencia de la congoja, a la eliminación de la tortura, el miedo y la presión.

Byun-Chul Han evalúa la sociedad actual para concluir que hemos perdido la libertad (Han, 2020). No somos libres mientras tenemos la presión de hacer cosa⁷, una obligación autoimpuesta por la competencia personal de cada uno por mostrarse, sin dejar espacio a lo oculto, a lo privado y a lo propio, así como a la necesidad de continuidad en relación con los otros. La rivalidad ya no es con el otro, sino con uno mismo; yo soy mi opresor y, por tanto, yo elimino mi libertad (Han, 2020). Ante este panorama, se ha confundido la libertad, pues se entiende más que como quitar pesos, cambiarlos. Hay un reemplazo de una obligación autoimpuesta por otra, y en esa ruta de obligaciones continuas nadamos sobre otras formas de opresión. Pocas veces se puede afirmar que nos hemos efectivamente liberado, porque ser persona implica una relación intersubjetiva llena de deberes y, sin embargo, no podemos dudar de que hoy en día seamos sujetos libres. La libertad está en la capacidad de vivir y vivir bien, de poder actuar conforme a deseos y razones, así como evitar los pesos ilegítimos que nos hacen insoportable la vida. En todo caso, la liberación sería la que obtiene Gabriel Bagradian al final de la novela, cuando se es un campo de adscripción en donde me ubico y es acción para eliminar la brutalidad del otro; es la acción o la necesidad de una acción; incluso podría ser liberarse en cuanto a quitarse el peso, aunque ello signifique un cambio en las ataduras⁸. Al final, la libertad es una concepción propia del ser humano en cuanto tal.

7 Esta referencia la encontramos tanto en *La expulsión de lo distinto* como en *La desaparición de los rituales*, ambas obras con edición de Herder. Dice en esta última: “En la fiesta como juego la vida se representa a sí misma. Tiene un peculiar carácter de excedencia. Es la expresión de una vida rebotante que no aspira a ningún objetivo” (Han, 2020, p. 32).

8 Además de *La desaparición de los rituales*, puede leerse *La expulsión de lo distinto* (2017), traducción de Alberto Ciria y publicado por Herder.

En Colombia, la liberación definitiva de esclavos fue decretada en 1851 bajo el gobierno de José Hilario López, quien debió agradecer a la desconfianza en el gobierno, a la efervescencia campesina y al machete apuntando al cielo el haberse podido proclamar en la Presidencia de la República en cabeza de la continuidad. Sin este hecho ocurrido en el marco de 1849, otra sería la historia por contar. Esta liberación sacó a los esclavos que aún quedaban en el país (desde 1821 se había decretado la liberación de vientres) y los puso al servicio del Estado de Derecho. La liberación fue un sometimiento al derecho público en lugar de a la orden privada de un dueño. El servicio al Estado elimina la desigualdad entre individuos. Podría ser vista como una simbología, un cambio de modalidad o una necesidad de liar los bártulos de los costes de la manutención, pero nadie duda de la importancia que este hecho tiene en la historia del Siglo XIX. Rompe la división social, da un machetazo a la desigualdad racial y promete igualdad; se pasa de la opresión injusta (la del amo basada en la idea de superioridad moral, racial, social o económica) a la opresión justa del derecho derivado de la deliberación humana. Del derecho no podemos salir, pero sí podemos modificarlo para alcanzar la igual libertad. Es decir, los esclavos son libres porque se someten al poder de la sociedad, siendo parte integrante de ella, quedan imbuidos en esta, imposibilitados de escapar, pero con capacidad de cooperar activamente como sujetos autónomos.

La liberación de esclavos era cuestión de tiempo, una necesidad de aquel momento y una demanda moral, entre otros aspectos, porque la creación de la República y la liberación de vientres decretada en los inicios de la vida nacional habían puesto las bases del reconocimiento de otra noción de igualdad (Cárdenas Poveda, 2023). Las haciendas, principales adquirentes de esclavos, se veían atrapadas en un nuevo modelo. El modelo perfecto fue el Estado liberal francés, el Estado burgués en el que la libertad basada en la propiedad era el espíritu de la actividad pública. De esa forma, les era más rentable el reemplazo de cuotas de mantenimiento por salarios que, cuando menos, volvían a la hacienda. La liberación de los esclavos significó un cambio de estatus formal y moral, pero con una transformación material hacia el empobrecimiento. De ello da cuenta García Márquez en la representación de las plataneras. En el Estado burgués y capitalista, la libertad

negocial se extingue por la falta de capital negado a muchos, coarta la posibilidad de decisión y el dinero, o el capital, se convierte en el amo y señor y paradigma; es el nuevo opresor.

Humanos contra animales

A propósito del debate animal, hay un hecho evidente: el trato humano a los animales ha superado lo humanamente permisible, salvo que vivamos engañados sobre el adjetivo “humano”, el “humanismo” y la “humanidad”. Los animales son esclavos, el principal objeto de opresión del ser humano. Isaac Bashevis Singer, premio Nobel de Literatura, insiste en ello al afirmar que el ser humano, para con los animales, se comporta como los nazis con los judíos, así como que, para un animal, la existencia es un eterno Treblinka (el campo de concentración en donde él estuvo apresado por el régimen alemán de 1933 a 1945):

Se han convencido a sí mismos de que el hombre, el peor trasgresor de todas las especies, es la corona de la creación. Todas las demás criaturas fueron creadas simplemente para abastecerle a él de alimentos, de pieles, para ser atormentadas, exterminadas. En relación con ellas, todas las personas son nazis; para los animales, se trata de un eterno Treblinka. Y no obstante, el hombre pide compasión al cielo. (Singer, 2018a, p. 462)

Insiste en que no hay forma de defender la falsedad sobre la que descansa la posibilidad de asesinarlos, y Gary Steiner afirma que toda teoría sobre la explotación animal es inconsistente, dada la evidencia científica y ética de que los criterios de racionalidad, lenguaje, auto-reconocimiento y reflexividad, sobre los que se ha basado la asimilación antropocéntrica que permite su explotación, están presentes en los animales que consumimos (Steiner, 2010). Sería en 1975, con la publicación del libro de Peter Singer titulado “Liberación animal”, que cobrarían relevancia los estudios acerca de la instrumentalización de los animales para la satisfacción de intereses humanos. Se ha dado paso, desde entonces, a una serie de corrientes que denuncian la violencia

en contra de los animales y llaman a la creación de un nuevo estatus moral para con ellos (Singer, 2018).

Este deber es de categoría moral primero y jurídica después, y consiste en protegerlos “¿Cómo podía uno rezar por seguir vivo el año siguiente o por merecer un decreto divino favorable, mientras se les roba a otros el aliento de la vida? [...] Cuando matas a una criatura, matas a Dios” (Singer, 2018b, p. 365) o al menos permitirles ser al dejarles desarrollar sus capacidades (Nussbaum, 2016) para que tenga una vida floreciente o convivir en relaciones de cooperación de acuerdo con su capacidad de pertenecer a sus propios entornos o compartirlos con los humanos (Kymlicka y Donaldson, 2018). En dicho sentido, el animal se convierte en el objeto de la libertad y el humano en el sujeto opresor. Liberarlos significa eliminarles las cadenas en lugar de hacerlas más largas o cómodas.

Hay cuestiones cotidianas que deben enfrentar los defensores de animales, así como los vegetarianos o veganos, acerca de al menos dos supuestos. El primero puede representarse en forma de falso dilema que reza más o menos así: “si se está en una selva y se encuentra a un león, él no va a pensar en que usted es vegetariano y se lo come, por eso debemos comer carne”. Este curioso primer dilema plantea algunas cuestiones. Primero, la posibilidad de que quien me lo dice y yo estemos frente a un león en un espacio libre para él es remota; si me encontrara con un león, casi seguramente este estaría enjaulado, deprimido y sin posibilidad de atacar. Estaría oprimido. En la selva, el animal es libre en el sentido de tener la posibilidad de actuar conforme a su propia naturaleza y vivir de acuerdo con los intereses que le ofrece el entorno, mientras que mi presencia en una selva obedecería a una decisión consciente. El animal en su ambiente es equivalente al hombre completamente libre y pre-social de Hobbes. Y, a diferencia del humano que crea la cultura para sobrevivir a la naturaleza, la cultura para los animales ha significado el infierno.

También podríamos refutar afirmando que los animales sufren más que cualquier ser vivo en el planeta, confirmando la máxima de Singer acerca del trato, que también ha sido denunciada por Charles Patterson, quien demostró de qué manera los campos de concentración

fueron inspirados por centros de crianza y matanza de ganado vacuno en los Estados Unidos (Patterson, 2008). Los animales agreden por condición natural (por miedo, hambre, precaución), mientras que el ser humano lo hace, sobre todo a ellos, con razones, valoraciones y justificaciones. Cuando el resultado de un razonamiento es una valoración, explicada en forma de justificación, estamos ante un argumento; si el argumento es sobre la instrumentalización de los animales para arrebatarles lo que más les interesa, la vida, es una valoración injusta y malvada. Al ser derivada de un ser que se autodenomina el más (y único) racional de la creación, resulta además un argumento infame. Todo el raciocinio humano sobre los animales descansa en la más grande (e insuperable) de las injusticias de la modernidad y es una completa inmoralidad.

El otro argumento al que aludimos es especializado. Es más que frecuente debatir con abogados que, cuando se plantea el asunto de la adscripción de personalidad a los animales como un primer paso para acabar con las injusticias que sufren por culpa nuestra, responden que dotar a los animales de personalidad equivaldría a permitirles heredar (no está mal si se distingue la diferencia entre heredar y administrar, ya que en la primera hay capacidad en ellos, puesto que supone recibir, pero no en la segunda, que supone ejecutar actividades humanas), delinquir o suscribir contratos.

Esta crítica obedece, según creo, a algunas creencias obsoletas sobre lo jurídico. Primero, a pesar de que somos conscientes de la volatilidad del derecho, también los abogados anteponemos un miedo al cambio. Toda variación del ordenamiento jurídico implica ser expulsados de una zona de confort. Un abogado civilista no imagina compartir personalidad jurídica con un animal, pero, como dice un adagio, más se perdió en la Revolución Francesa. Un cambio en la forma de concebir el derecho es urgente. El derecho debe adaptarse no solo a los retos de la tecnología y la comunicación, sino también a la ética sobre la naturaleza y los animales, pues, como afirmó Darwin (2003): “la evolución no es solo biológica, sino principalmente ética”.

Esta posición puede llevar a un debate nimio. Es necesario ser conscientes del sentido que tiene el proceso de adscripción dentro del derecho. Lo que se pretende es reconocer aquello que los animales

tienen capacidad de soportar, siendo la libertad el pilar de esta pretensión y la base de una obligación humana para con quien puede ser objeto de ella. Si solo los humanos pueden crear derecho, corresponde a ellos modificar jurídicamente la sociedad para eliminar todas las formas de injusticia.

La diferencia entre ser libre y liberarse, entendiendo esta última como una forma de quitarse un peso, es la libertad a la que aspiran los animales, aun sin ser conscientes de dicho concepto, pero sí con capacidad de percibir al menos el miedo y el placer, y ser conscientes de tener vida y presencia. Curiosamente, se les ha negado la categoría de sujetos de derechos, adscribiéndolos como sujetos de protección, a pesar de que sí tienen algunos derechos básicos reconocidos en la ley, tanto en la Ley 84 de 1989 como en la Ley 1774 de 2016. Algunas teorías sobre derechos de los animales son: la teoría inglesa y sus cinco libertades (que fundamentan los estatutos antedichos), la teoría de las capacidades y la teoría científica respaldada por la Declaración de Cambridge de 2012 sobre la conciencia animal, que equipara la sintiencia a la conciencia. Un animal será libre si se le libera del deber de ser cosa o instrumento de los intereses humanos. Se hará justicia con un animal cuando se le libere de la obligación de sacrificar su vida. Una filosofía del derecho animal es perfectamente viable desde el punto de vista teórico y jurídico, que es donde hay mayor resistencia como consecuencia del dualismo persona/cosa.

El animal requiere ser liberado, no porque pueda hablar sobre su libertad, sino porque puede sentirla. Ser libres significa vivir sin saber que se es libre por falta de ataduras, salvo por el disfrute de no tener jaulas más allá de las que imponen a todos los seres las leyes de la naturaleza y, a los humanos, exclusivamente a los humanos, las leyes sociales⁹.

9 Las leyes sociales deberían ser de dominio exclusivo de los hombres y mujeres. Incluyendo dentro del dominio la frontera, esto es el límite que el derecho debería tener que inicia y termina en el ser humano, pero que no puede extenderse a lo otro. El derecho, que es un instrumento de dominación en el sentido de subyugación de las personas para con otras personas, lo es también de los animales y la naturaleza, cuando aquellos y esta no pueden decidir sobre si desean

Opresión autoimpuesta

Cuando se realiza un viaje, la cámara fotográfica es un elemento que no falta, aunque ahora es reemplazada por la cámara del teléfono móvil. La tecnología ha hecho que el aparato fotográfico sea de uso exclusivo de profesionales y amantes de la fotografía. Se ha eliminado no solo él, sino también el sentido de supervivencia de la imagen. Se trata de un aparato con un sistema que permite captar instantes de la vida y del mundo, y los refleja en forma de raptos del tiempo y captura de la imagen. Es una forma de captar el tiempo para convertirlo en permanencia; es proyectar el momento y al yo mismo hacia el futuro y extender el espacio más allá de la frontera de la forma de la naturaleza. Es el yo de entonces que se detiene en el tiempo y viaja en la historia.

En los viajes, en conciertos, presentaciones, conferencias y muchas otras situaciones: cuando un bebé camina, cuando un gato hace maromas, cuando un perro camina por la calle, en un accidente de tráfico, alguien comiendo en un restaurante, todas ellas convertidas en imágenes frecuentes, repetitivas pero no idénticas y cuantiosas de este tiempo. Hay fotos de fotos, como aquellas en que se ven filas tratando de captar un espacio, repitiendo el contenido una y otra vez. La Fontana di Trevi, el columpio del fin del mundo, Santorini o las filas de la Pedra do Telégrafo en Brasil, en las que, si se da con un ángulo específico, se tiene la sensación de sostenerse de una roca ante el vacío. La imagen fotográfica también es falsedad: es volver a la naturaleza anteriormente captada como la ilusión que representa el deseo de aquello inalcanzable. La suntuosidad de un mundo que no es suficiente

la imposición de leyes humanas, por más deliberadas que estas sean. Tanto la naturaleza como los animales son, tal y como la doctrina jurídica enseña, terceros de buena fe a quienes los pactos humanos no deberían tocar, salvo cuando es para protegerlos del mismo ser humano, la principal amenaza cuya espada es la ley. Es por eso por lo que todo uso del derecho para subyugar tanto a animales como al planeta se convierte en altamente inmoral, tan inmoral como las leyes nacionalsocialistas.

y, por ello, ante su inmodificabilidad, se retoca. Lo importante ya no es registrar, sino registrarse.

Hemos aprendido que la restricción a la libertad se da por otros individuos con motivos y razones; según Berlin, por el deseo de imponer su poder, por conformidad (homogeneidad) de las ideas propias e imposición de la forma en que la vida debería ser vivida (2017, p. 269). Pero ahora hay una esfera de autoflagelación en la que la mayor amenaza a la libertad es el convencimiento de que, por fin, somos realmente libres a través de la demanda de vivir activos pero encerrados. Cortina llama la atención sobre que un exagerado individualismo pone en riesgo la sociedad de la cooperación, siendo la cooperación un elemento que ha permitido la supervivencia de la especie (Cortina, 2013)

Desligarse de la demanda de estar activo es la forma en que Sloterdijk menciona la ruta para alcanzar la anhelada libertad, y perder el anhelo de ser libres es la mayor opresión. Dejar de estar activo implica rebelarse y, en dicho sentido, la rebelión es un símbolo del anhelo de libertad o del deseo de recuperarla. La lucha de los armenios en el Musa Dagh era el deseo de vivir sin cadenas, o con cadenas que permitan una vida libre; así como los prisioneros de los campos de concentración, al perder incluso el deseo de ser libres, dejaron de ser personas y se convirtieron en meras cosas, en instrumentos u objetos que se mueven al son del aire, del andar y de la misma vida que ya no es vivida. No ser oprimido ni por sí mismo, no tener demandas autoimpuestas para ser algo, en principio para uno mismo, pero también para competir con los demás en una carrera en la que no hay ganador o, en el peor de los casos, tanto ganador como premio son efímeros: un “me gusta” más. En la sociedad actual se motiva la autoimposición de cargas cuando al empleado se le obliga a sentirse admirado por su entrega exagerada a las tareas que debe cumplir para una empresa, es decir, a un no humano¹⁰; cuando el sujeto decide vivir

10 Una empresa o cualquier organización es nada, es nadie, se trata de un algo sin ser natural sino artificial. Se trata de una persona jurídica, conforme con las leyes jurídicas, pero que en realidad no tiene existencia. Las organizaciones son uniones de personas humanas o de otras empresas que quieren materializar un interés, por lo general económico. Pero estas no tienen existencia

en virtud de llamar la atención de los demás tomando la mejor foto o escribiendo la mejor historia, cuando se premia el sobreesfuerzo, aun si este genera el síndrome de *burnout*.

La interconexión volvió al ser humano dependiente de sí mismo para agradar al otro, a alguien que ni siquiera conoce pero que supone que está ahí disponible para él. Conseguir la admiración instantánea de los otros con quienes se ha cortado la relación directa, pues no se ocupan los mismos lugares ni se tienen relaciones perdurables en el tiempo o extensibles en el espacio: “ser hombre significa estar conectados con otros” (Han, 2017, p. 15). Mientras tanto el derecho, absorto, defiende la idea de una libertad pragmática, la de dejar hacer siempre que no se perjudique al otro. La ética convierte al sujeto en un individuo autosuficiente. La fotografía es apenas el ejemplo de ese mundo de acumulación de admiración en una carrera por la extensión de la imagen del yo sin contenido, sin historia. La imagen, que nació para ser perpetua, ya no es un recuerdo, sino una evidencia que tiene tendencia a la desaparición en el instante mismo en que nace. Es ahora el recuerdo lo efímero de la vida. El recuerdo, o la historia, es ahora cuestión de instantes, evaluable por lo que dure el impacto que genera una nueva fotografía que repite no para el fotógrafo, sino para los demás; que busca satisfacer los gustos de desconocidos. Y así con las historias, con los momentos que se pierden cuando de ellos no puede obtenerse una tradición privada, pues lo importante es que toda experiencia deba ser compartida mientras el ser humano se encierra. Se olvida, como señala Han (2017), la autenticidad: “ser auténtico significa haberse librado de pautas de expresión y de conductas prefiguradas e impuestas desde afuera” (p. 37).

Todas las cosas simples ya fueron inventadas y mercantilizadas. Vivimos en un mundo inventado y repetido, en el que incluso las normas nacionales suelen ser una copia de los ordenamientos vanguardistas. Basta con entrar en un buscador de internet la palabra “descanso”

más que en el imaginario, puesto que ellas son en virtud de que así les otorga ese reconocimiento el derecho. No viven por sí mismas, fueron creadas como una idea. No son el edificio, ni las personas porque aquellas y estas se van, pero la organización sigue.

para encontrar todas las formas posibles en que el ser humano debe descansar: una montaña con una persona que abre los brazos da la sensación de querer descansar al abrir los brazos delante de una montaña, o una piscina costosa, un hotel único o una góndola en Venecia. Todo ha sido fotografiado, descrito, atrapado y vendido. Al ser humano no solo se le arrebató su naturaleza cuando se le obligó a ser persona, convirtiéndolo en sujeto del derecho, sino que se le indujeron las características de lo que debía ser: debe tener un nombre (no hay posibilidad de no llamarse) y ser un número; identificarse, que significa hacer identidad, ahora es hacerse idéntico, hacerse como los demás. El ser humano, desde el punto de vista del derecho, ya se encuentra inventado y lo que queda para él es vivir libre.

Sostuve que las normas son copias. Al menos las de los ordenamientos jurídicos continentales, y especialmente el derecho latinoamericano¹¹, esto es, las de Europa del Oeste, sin contar a las islas británicas. En todas ellas se encuentra un sistema ordenado de reglas de conducta y principios, más o menos estandarizados sobre lo bueno, lo permitido y lo prohibido. Cambian pequeños detalles, como el nombre de una institución o el término para actuar frente a las autoridades gubernamentales o judiciales, el porcentaje de un impuesto o la condena política. En lo demás, si se compara la división de poderes, encontramos similitudes tan exactas que parecería que vivimos en una sociedad sin cambios, o donde todo cambio se da en un tiempo más o menos exacto. La constitucionalización de los ordenamientos occidentales tardó menos de 50 años; la división de poderes, menos de 100; la creación de cuerpos judiciales que eliminan la ley como norma predominante por el contenido de la Constitución, menos de 150 años; y la institucionalización de derechos estándar, como los contratos, la propiedad, las penas, entre otros que se repiten de aquí y allá desde 1804.

Hemos vuelto a la defensa de la libertad decimonónica, antes del cuestionamiento generado por los sindicatos, los teóricos socialistas y

11 Quizás excluyendo al derecho boliviano y ecuatoriano que introdujeron en sus constituciones importantes instituciones jurídicas como la naturaleza y la pacha mama.

anarquistas; aquella contra la que se libraron luchas y que fue defendida por el ordenamiento jurídico con agenda mercantilista, en la que importan las formas, no la materia, y el derecho es el instrumento de justificación de esas formas de interés. El ser humano es un sujeto a quien se hostiga a través de motivaciones que lo activan a cada momento y no le permiten descansar, no le permiten no moverse ni no ser. No hay cuestionamientos sobre la libertad ni sobre los derechos, pues basta con haber tomado una decisión para que esta sea valorada como real. Por ejemplo, algunas denuncias hechas por Marx:

Los fabricantes empezaron, aquí y allá, despidiendo a una parte, en ocasiones incluso a la mitad, de los jóvenes y las obreras que trabajaban para ellos y restableciendo entre los obreros adultos el trabajo nocturno, que ya casi había desaparecido. Y aseguraron, a gritos, que la Ley de las 10 horas no les dejaba otra alternativa. (Marx, 2019, p. 257)

En 1883, habían bramado amenazadores que “si se les privaban de la libertad de hacer trabajar 10 horas a los niños de cualquier edad, se paralizarían las fábricas” [...] El pretexto era el de que “la delicadeza de la tela exigía una suavidad de dedos que solo podía adquirirse entrando en la fábrica desde temprana edad”. (Marx, 2019, p. 263)

La primera premisa de este contrato [entre obrero y capitalista, hoy empresario], basado en el cambio de mercancías, era que capitalista y obrero se enfrentaban como personas libres. (Marx, 2019, p. 353)

Falseaban la edad de los muchachos, para dar satisfacción a la avaricia explotadora de los capitalistas y a la sordidez que la miseria imponía a sus padres. En el tristemente célebre distrito londinense de Bethnal Green, se celebraba cada lunes y cada martes, por las mañanas, a la vista de todos, un mercado en el que niños de uno y otro sexo, de 9 años en adelante, se ofrecen en alquiler para trabajar en las manufacturas sederas de Londres. (Marx, 2019, p. 354)

Y, por lo que se refiere a la materia prima, no cabe duda de que el vertiginoso avance de las fábricas de hilados y tejidos de algodón de Estados Unidos, por ejemplo, no solo ha fomentado como planta en estufa la trata de esclavos africanos, sino que, además, ha convertido la cría de negros en un negocio muy lucrativo para los llamados Estados esclavistas fronterizos. (Marx, 2019, p. 396)

Reciben encargos de fabricantes, dueños de almacenes, etc., y emplean a mujeres, muchachas y niños pequeños, en número mayor o menor, según el espacio de su casa y la fluctuante demanda. El número de trabajadoras empleadas por ellas fluctúa, en algunos de estos locales, entre 20 y 40 y en otros entre 10 y 20. Los niños comienzan a trabajar, por término medio, a partir de los 6 años, y a veces a partir de los 5. La jornada usual de trabajo es desde las 8 de la mañana hasta las 8 de la noche, con hora y media para comer. (Marx, 2019, p. 417)

Ante una pregunta sobre las denuncias de las condiciones de las minas que ponen en riesgo la vida de los trabajadores, incluidos niños menores de 10 años, como evidencia Marx en *El Capital* copiando los informes oficiales, un empresario responde: “¿No cree usted que también los dueños de las minas sufren pérdidas con las explosiones de gases?” (2019, p. 448).

A partir de la revolución industrial, al ser humano se le permitió u obligó a decidir entre el hambre o la miseria. La persona, ahora convertida en trabajador por cuenta ajena, es libre de decir que no más, pero la decisión de renunciar a un sustento le obliga a soportar una vida apremiada por las necesidades básicas insatisfechas: hambre, falta de techo e insalubridad sanitaria. Esta es una situación aún peor que la del mismo trabajo.

La libertad de decidir entre morir en la miseria total o en la miseria laboral cambiaría a partir de las ganancias de derechos de los y las trabajadoras. Varias revoluciones a mediados y finales del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX demostraron que la amenaza del cierre de las empresas por el reconocimiento de derechos a una jornada máxima y un salario mínimo, así como a condiciones de salubridad en el trabajo,

era falsa. Pero la explotación cambió y surgió la sobreproducción. La sobreproducción se encarga de la producción de bienes basados en el concepto de lo igual pero diferente; se trata de construir lo mismo que puede ser adquirido en Estados Unidos o en Bolivia; obliga a tener lo que se impone: un smartphone, conexión a internet, abusar de la adquisición de conocimiento, y sobreexplotarse en jornadas agotadoras en las que el buen trabajador es aquél que más sea capaz de sacrificar su vida por un trabajo de mierda¹².

El ser humano ha perdido la libertad vendiéndola por la productividad. El cuerpo y la mente son el producto por explotar para agrandar, pero, curiosamente, la justificación de la autoimposición es la libertad misma: ser libres implica poder hacer esto y lo otro sin cuestionarse sobre las razones o fundamentos. ¿No soy acaso libre? ¿Libre incluso de decidir sin ningún tipo de consideración? Desde esta nueva perspectiva, tener la posibilidad y ejecutarla de mostrar el cuerpo y dejar vencer los recuerdos es la acumulación de la vida en posts, en imágenes y estadísticas que miden el rendimiento por la cantidad de impresiones que se obtienen. Es esta la libertad defendida en *On Liberty* (Mill, 2014). Y el derecho, evidentemente, no puede introducir modificaciones salvo que alguien resulte agredido y esa agresión sea notoria y pueda probarse; esto es, que se pueda percibir en una lesión o un cambio de comportamiento abrupto que arriesgue la paz social.

Por tanto, no es libre quien no es dueño de su tiempo. El tiempo es el principal valor y el mejor uso que se le puede dar es dedicarlo a no tener actividad ni compromisos (Sloterdijk, 2017), a no ser nada ni nadie, es decir, a ser alguien único. Porque nos han quitado el tiempo a nosotros, a nuestros jefes e incluso a los desempleados; especialmente a ellos, a quienes el tiempo se les va buscando fuentes de dinero. Los jefes tampoco son dueños de su tiempo; ellos pueden ser más esclavos que los subalternos y solo se diferencian en que su mediano poder les permite satisfacer más placeres mundanos, es decir, placeres que se

12 Graeber define a los trabajos de mierda como aquellos que no aportan nada a la sociedad “Es tan inútil que incluso la persona que tiene que efectuarlo todos los días es incapaz de convencerse de que existe una buena razón para hacerlo” (Graeber, 2018, p. 29).

confunden con libertad. Cuando nadie es libre, la diferencia se basa en el placer y el dolor: el placer de adquirir cosas y el dolor de sufrir hambre, sed y frío. El sistema actual, basado en la monetización y la mercantilización, en el empresarismo, hace que la noción de persona humana se desdibuje y que las grandes empresas, cada vez más, sean propiedad de otras empresas que a su vez pertenecen a otras empresas, a fondos, a cuentas y, en poca medida, a personas humanas.

En el derecho pasa lo mismo. Si bien la libertad jurídica se fundamenta de dos formas: en la formal, que reconoce ciertas garantías en los textos constitucionales, y en la material, cuando las mismas disponen de herramientas eficaces para que su espíritu se convierta en una orden. En dicho sentido, es al Estado a quien le corresponde parte de la liberación, quitar la carga del ciudadano y volverlo libre, dejándolo ser autónomamente. Algunos estados, como el nuestro, están intermedios y otros han avanzado a grandes zancadas.

Para ello, el Estado crea condiciones para que las personas se consideren libres y, así, entre menos se tenga que acudir a los jueces para el cumplimiento de los deberes en torno a las obligaciones públicas y sociales del respeto a las libertades públicas, más se es libre. La libertad implica un componente ético, el de actuar para cumplir con las promesas, que se encuentra en la fórmula de *pacta sunt servanda* inmersa en cualquier negocio.

La ley plantea la posibilidad del arreglo por un tercero, el juez, para recuperar la promesa suscrita libremente. El hecho de recurrir a la acción de amparo como un recurso para acceder a tratamientos y medicamentos en Colombia, derivado de la pérdida previa de su libertad, hace que ella sea recuperada mientras dure el impacto de la orden dictada. Una sentencia judicial es una orden específica, puesto que la orden general es la que se encuentra en los textos legales, como sucede con la Ley 100 de 1993.

Consideración moral

Como hemos dejado sentado, la libertad se basa en la posibilidad de la acción y, sin embargo, entenderla así sería limitar su concepto. Aunque

en la libertad nos referimos también a un presupuesto moral de acción, no deja por ello de reconocer en cada persona la posibilidad del deseo y del pensamiento. Esto permite que los sujetos libres tengan una expectativa acerca de una vida llena de proyectos razonables. A su vez, como el reconocimiento es individual, la persona tiene el deseo de realizarse de acuerdo con su plan particular, independientemente del grupo; sin embargo, este le limitará la acción a lo jurídicamente permisible. Esa expectativa de un plan de vida, que no es inmodificable sino variable, le permite la acción al sujeto que se cree libre, al punto de poder realizar actos aún en contra de sus propios deseos, pues, como dice Gregorio Peces-Barba,¹³ “permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga y que son la expresión de la dignidad humana, de su consideración como fin en sí, como algo valioso” (2004, p. 135).

Lo defendido aquí sugiere que la idea de la libertad, que se desarrolla dentro del individuo pero se exterioriza con la acción —acción que se ejerce en un contexto con otros sujetos— es, a la vez, un diálogo entre la persona y la comunidad políticamente organizada. Podemos

13 También podemos encontrar esta referencia a la libertad individual como acción frente a la sociedad en la Corte Constitucional Colombia, como en este apartado de la Sentencia T-430 de 2013: “La protección de la libertad de conciencia tiene funciones y propósitos estructurales en un estado social y democrático de derecho. Aunque no le corresponde a la Corte Constitucional establecer una definición completa y definitiva de lo que se ha de entender por ‘libertad de conciencia’ y menos aún por ‘conciencia’, si se ha referido a algunas de las maneras de usar el concepto en el campo de los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional se ha referido al ejercicio de la libertad de conciencia en diferentes contextos y ámbitos humanos. La libertad de conciencia, en tanto derecho fundamental, se protege ante todo como una facultad individual, propia de cada persona, sin perjuicio de las protecciones propias de comunidades étnicas y tradicionales de la nación. Desconocer la libertad de conciencia de una persona, obligándola a revelar sus creencias o a actuar en contra de ellas, es una de las maneras más graves e impactantes de violentar un ser humano. La conciencia requiere que el estado, la sociedad y las instituciones en general, den el espacio que todo ser humano necesita para poder reflexionar, atender su conciencia y actuar según ella. Este espacio amplio de libertad busca, como dijo la jurisprudencia, asegurar la posibilidad de realizar ‘aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo o impedimento’”.

deducir, tanto de Gregorio Peces Barba como de la Corte Constitucional, que la libertad es posible gracias a la continua relación que tienen las personas entre ellas (Peces-Barba Martínez, 2004, p. 15), teniendo algunos elementos como “autonomía, de independencia o de libertad moral” (2004, p. 136), pero sometiendo la acción y la decisión privada a no ocasionar ni invadir intereses ajenos sin justificación.

En una sociedad organizada, ya sea primitiva o moderna, y en el estado en que se encuentre, se goza de libertad cuando dentro de ella existen garantías para el ejercicio de ciertas actividades. La forma en que se obtienen estas garantías es a través de la fijación de normas de actuación, siendo algunas de ellas de carácter jurídico.

Así, pretender hablar de libertad ha de hacer referencia a la individualidad de la vida en comunidad y a la comunidad misma, continuando con el decálogo entre la negatividad y positividad de la libertad individual y social. Por ello, es importante que, dentro de los contextos comunitarios, la sociedad se considere dueña de su destino, actúe como tal y los ciudadanos hagan lo mismo.

Uno de los grandes inconvenientes para alcanzar la libertad es permitir que las sociedades reconozcan que las personas son libres social e individualmente. Para ello, es necesario que el ordenamiento jurídico cumpla con algunas condiciones, como ser positivo, es decir, provenir de la voluntad social expresada a través de normas conocidas por todos y en las que exista conciencia de que derivan del diálogo; ser deliberativo, esto es, que provenga del debate democrático; y, finalmente, que sea público en el sentido de ser conocido y accesible para todas y todos. Esta última condición se cumple cuando el derecho refleja necesidades y principios basados en la libertad y es democrático. También hay una condición netamente socio-jurídica que tiene que ver con la efectividad del ordenamiento jurídico.

Dentro de esas categorías, el derecho, por ejemplo, ha reconocido a los sujetos libres la capacidad como requisito para que la persona pueda hablar, expresarse, contradecirse, afirmarse y negarse. Esta capacidad, como forma de autogestión, autonomía y autogobierno, en palabras de Rodríguez Palomo (2004), es “un elemento de enorme trascendencia en el orden jurídico, al punto de poder afirmar, que constituye hoy en día el punto de partida de la elaboración de cualquier

tipo de teoría jurídica sobre derechos humanos e irradia a todo el ordenamiento jurídico universal” (p. 49).

Dentro de esa libertad individual, el derecho ha de permitir que las personas cuenten, por un lado, con capacidad jurídica, intrínseca a todos los seres humanos, y con la capacidad de ejercicio, que va a significar la posibilidad de disponer de forma libre y autónoma de sí mismos y de sus bienes, así como del ejercicio libre de los derechos o de lo que se ha denominado, en la teoría jurídica, la materialización del derecho objetivo a través de los derechos subjetivos.

En la cita que Rodríguez Palomo hace de Mariano Aramburu, se afirma que la posibilidad del ejercicio de la libertad requiere de cierto grado de razón: “la facultad de obrar supone cierto grado de razón actual, requisito indispensable para la libertad, y, por tanto, para la naturaleza jurídica de las determinaciones voluntarias” (Rodríguez Palomo, 2004, p. 51). Puesto que hablamos de conceptos como libertad y autodeterminación que resultan siendo complicados a la hora de diferenciarlos, se justifica que el ordenamiento jurídico haya acudido a fórmulas pragmáticas como la definición de la acción y la responsabilidad por el acto mismo, de acuerdo con la edad:

Se utiliza la edad cronológica de la persona como factor determinante de su capacidad, se establece el régimen de representación y consagra en materia contractual que los mayores de edad son capaces a plenitud, en la generalidad de sus actos jurídicos y de manera uniforme. (Rodríguez Palomo, 2004, p. 51)

En mi tesis doctoral justifiqué la existencia y aplicabilidad del derecho a no saber dentro del ámbito médico asistencial y defendí, en un subcapítulo de la conceptualización de la libertad y la autonomía, el derecho a ser ignorante, basado en un ejercicio libre de coacción, es decir, de fuerza legítima que me obligue o persuada injustamente de esa garantía de disfrutar de la ignorancia, haciendo referencia, en últimas, a la ética (Ángel, 2016, p. 72). Como sostiene Peces Barba sobre la autonomía como categoría universal, esta sirve a su vez como fundamento para la positivización, primero, y materialización, después, de derechos de todas las categorías, especialmente los de la primera, en que su fundamento es precisamente la libertad y la individualidad. Pero,

además, en el sentido rawlsiano, son fundamento de la sociedad que se encuentra en la base de toda colectividad organizada (Rawls, 2002).

Hay una relación interesante que establece Luz Karime Ángel entre tres concepciones de la libertad: la libertad y su relación con el destino, la autodeterminación y las limitaciones a ella. La primera se desarrolla a partir de la tragedia *Edipo Rey* y la tercera desde *Si esto es un hombre* de Primo Levi. En la segunda, se analiza desde la posición kantiana sobre la forma racional de tomar decisiones como condición de que “cada uno labra su propio destino” (Ángel, 2016, p. 73).

Empecemos con Kant: el principio de la actuación se basa en la máxima expresada en “yo no debo obrar nunca más que de modo que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal” (Kant, 2016, p. 28). Este es el imperativo categórico, entendiendo por “categoría” y “categórico”:

Son conceptos de un objeto en general, mediante los cuales la intuición de este se considera como determinada respecto de una de las funciones lógicas requeridas para los juicios. Así, la función del juicio categórico era la de la relación del sujeto con el predicado, p. ej. todos los cuerpos son indivisibles. (Kant, 2009, p. 161)

La libertad, como “causalidad incondicionada de la causa en el fenómeno” (Kant, 2009, p. 421), es también posible cuando se encuentra positivizada en leyes (Kant, 2009, p. 332); esto es, que sea exteriorizada en las reglas y principios de un ordenamiento jurídico, en las decisiones judiciales e interpretada en los textos y actos humanos relevantes para el derecho. Pero también es aquella que permite a los sujetos realizar acciones que no contradigan el derecho ni afecten los intereses de otras personas (Mill, 2014). El derecho es a la vez limitante de la libertad, pero gracias a ello es posible que las personas, que se sienten libres, puedan convivir pacíficamente sin afectar sus proyectos de vida; por eso no es posible cualquier derecho, sino uno que respete la máxima libertad posible y, en aquellos casos en que limita la libertad del ser humano, debe estar justificado.

De esa forma, se desentiende que la libertad sea hacer cualquier cosa, pues un sujeto libre ha de actuar conforme a la razón, aunque esta sea contraria a sus inclinaciones y deseos; ya que, de ser así, se

estaría siendo constreñido por las inclinaciones y deseos: “la libertad (independencia) respecto de las leyes de la naturaleza, es, por cierto, una liberación de una coacción, pero también el hilo conductor de todas las reglas” (Kant, 2009, p. 442).

Para Kant, las personas son seres racionales y, por tanto, capaces de actuar de forma libre. Esta posición ética acerca de haber llegado a la mayoría de edad no excluye que algunas personas sigan comportándose en la minoría de edad (Kant, 2004) y, sin embargo, es posible concluir, para el filósofo alemán, que la racionalidad es común a los seres humanos.

En relación con la predestinación, la causa será aquella que determine la libertad: “la ley de la naturaleza consiste precisamente en que nada acontece sin causa suficientemente determinada a priori” (Kant, 2009, p. 442) y la libertad será la posibilidad de actuar sin causa o iniciando un nuevo tipo de causas. Hay algo en el mundo invariable, asociado al destino, que lleva a que el comportamiento sea determinado por esta causa descrita en la fábula de Sófocles. Schopenhauer lo describe de la siguiente manera: “lo que los antiguos llamaban destino, eso que viene siendo entendido como el genio conductor de todo individuo” (2008, p. 23).

Más adelante dirá que todo se sujeta a la relación entre causa y efecto y, aunque la individualidad tenga existencia real y permita ser libre, la comunidad será una ficción capaz de absorber al individuo en el mundo objetivo (Schopenhauer, 2008), como sucede a Edipo, castigado antes incluso de haber actuado. Dentro de la individualidad, la persona puede determinar el carácter previo a la actuación, pero estará sujeta además a ese carácter:

El hombre, al igual que cualquier otra parte de la naturaleza, es objetivación de la voluntad, con lo cual todo lo dicho vale también para él. Tal como cada cosa en la naturaleza posee sus fuerzas y cualidades, que reaccionan específicamente ante una determinada influencia y constituyen su carácter, a partir del cual sus acciones suscitan sus acciones como necesidad. (Schopenhauer, 2003, p. 382)

Finalmente, la negación de la libertad se presenta como una imposición de cargas que anulan al sujeto desde los puntos de vista positivo

y negativo. Se le anula su condición de sujeto capaz de pensar, desear y actuar. Esta posición de anulación de la persona como sujeto moral —y no como sujeto físico, como cuerpo— implica el desconocimiento de todo lo que lo hace humano, dentro de lo cual se encuentra su propia libertad en la que, en palabras de Ángel, quedan: “solo dos opciones la del suicidio o la de sobrevivir” (2016, p. 73).

La referencia a la obra de Levi, sumada al libro adquirido en la librería de Auschwitz, me llevó a considerar la obra como la negación de la libertad dentro del texto, pues es, además de ser la inspiración para el título, el motivo por el que tomé la decisión de pensar y escribir acerca de ella.

Levi: eliminar la libertad

Primo Levi relata la forma en que fue detenido y, posteriormente, suprimido. Esta fue una supresión sin eliminación, esto es, sin la muerte, pues ella al menos tiene significado: “se opone a ello la seguridad de la muerte, que pone límite a cualquier gozo, pero también a cualquier dolor” (Levi, 2013, p. 16). Y la muerte se convierte en la única salida representada en la chimenea: “no estáis ya en vuestra casa, esto no es un sanatorio; de aquí solo se sale por la chimenea” (p. 29). A él, como a los detenidos, torturados y asesinados en Auschwitz, les fue arrebatada su condición humana, representada en la libertad. Primero, la libertad pública, aquella que da la posibilidad de ser uno y solo uno dentro del grupo: “pero a nosotros no se nos concedió, porque éramos demasiados, y había poco tiempo” (p. 13); la posibilidad de ser parte del grupo, de tener identidad social: la propiedad: “No tenemos nada nuestro: nos han quitado las ropas, los zapatos, hasta los cabellos; si hablamos no nos escucharán, y si nos escuchasen no nos entenderían; nos quitaron hasta el nombre”¹⁴, (p. 26) y hasta el habla: “[e]

14 “El mismo oro de nuestros dientes es propiedad suya, puesto que, arrancado de las mandíbulas de los vivos y de los muertos, todo termina antes o después en sus manos” (Levi, 2013, p. 91).

ntonces por primera vez nos damos cuenta de que nuestra lengua no tiene palabras para expresar esta ofensa, la destrucción del hombre” (Levi, 2013, p. 26); la esperanza: “Ay de quien sueña: el momento de conciencia que acompaña al despertar es el sufrimiento más agudo” (p. 46); y hasta el deseo de huir del dolor: “inmediatamente me encontrarán, me insultarán y me pegarán; pero cualquier cosa es mejor que este trabajo” (p. 72).

Esta tercera forma de concebir la libertad, en palabras de Ángel, descansa en la eliminación del ser humano, en donde, como Levi, solo quedan la muerte o el suicidio (Ángel, 2016, p. 73). Ello significa quitarle al individuo la posibilidad de autodeterminarse “de acuerdo con el plan de vida que cada sujeto vaya construyendo según las consideraciones morales acerca de lo que crea como lo mejor para su ser” (Correa Martínez, 2021). Tanto en Peces-Barba como en Ángel encontramos la idea de que las condiciones de la libertad se basan en el diálogo individuo-sociedad: “En el análisis hasta ahora desarrollado, la libertad y de hecho la autonomía de los individuos es condicionada, pero no siempre en forma negativa sino como el resultado de vivir en sociedad” (Ángel, 2016, p. 74). Las tres modalidades desarrolladas por Ángel son las que Peces-Barba indica como: eliminación de interferencias externas en espacios en donde no es legítimo que suceda, el libre albedrío y la libertad promocional (esta última, aquella que admite que el Estado pueda premiar o castigar ciertas conductas de decisión individual de acuerdo con los parámetros sociales):

La libertad es también la libertad para poder hacer lo que se quiera, y parte de la constatación de una serie de desigualdades instrumentales derivadas de la existencia de necesidades sin satisfacer, que impiden o dificultan el ejercicio del primer tipo de libertad como no interferencia, al ser imprescindible su disfrute para poder elegir y decidir libremente y con una información solvente. (Peces-Barba Martínez, 2004, p. 141)

Ideas similares están en autores como Bobbio, J. S. Mill y Ronald Dworkin:

Tomando en cuenta al individuo, el primero [individualismo] pone en evidencia la capacidad de autoformación, de desarrollar sus propias facultades, de progresar intelectual y moralmente en condiciones de máxima libertad de vínculos externos impuestos en forma coercitiva. (Bobbio, 1989, p. 52)

Los hombres sean libres de actuar de acuerdo a sus opiniones y de llevarlas a la práctica en sus vidas, sin verse obstaculizados física o moralmente por sus semejantes, siempre y cuando lo hagan por su cuenta y riesgo. (Mill, 2014, p. 119)

Al decirlo, pienso en la definición tradicional de la libertad como la ausencia de restricciones impuestas por un gobierno a lo que un hombre podría hacer si quisiera. En el más famoso de los ensayos modernos sobre la libertad, Isaiah Berlin lo expresó de esta manera: “el sentido de la libertad, en el cual uso esta palabra, no supone simplemente la ausencia de frustración, sino la ausencia de obstáculos a posibles opciones y actividades... la ausencia de obstrucciones a caminos por los cuales un hombre puede decidirse a caminar”. (Dworkin, 2012, p. 382)

Acerca de la libertad civil y social, John Stuart Mill hace la siguiente afirmación que ha sido tomada por la mayoría de autores como Berlin, Bobbio y Dworkin: “la naturaleza y los límites del poder que puede ser ejercido legítimamente por la sociedad sobre el individuo” (Mill, 2014, p. 47). Mill no es el primero ni el último, aunque su obra situada dentro de la corriente utilitarista va a marcar un punto importante en una de las cuestiones que ha sido enormemente abordada y, aun así, está lejos de agotarse. Autores como Platón (Sócrates) y Aristóteles, así como Canterbury, Santo Tomás, Descartes, Erasmo de Rotterdam, Kant, Tocqueville, Berlin, Alexy y Dworkin, entre otros, se han preguntado acerca de qué es la libertad, destacando que en ella es un elemento esencial la individualidad, la capacidad moral del sujeto y la posibilidad de reaccionar a impulsos, deseos, pensamientos y planes.

Por eso, cuando Primo Levi recuerda que ya nada de eso quedaba, nos encontramos con el ejemplo de la muerte de la libertad que, a

su vez, es la muerte del ser humano: “ya ni mi propio cuerpo es mío” (Levi, 2013, p. 38), situación que se implica en la afirmación de por qué los animales no son en realidad libres, pues justamente la tragedia está en convertir al ser humano en un animal: “porque el Lager es una gran máquina para convertirnos en animales” (Levi, 2013, p. 42).

Es la eterna lucha del ser humano por eliminarlo todo, incluido a sí mismo, representado en el otro, dándonos cuenta de que quizás no hemos abandonado la etapa de enemistad natural que dijo Hobbes, puesto que actos así indican que el ser humano es la principal amenaza para los demás: “Nadie puede salir para llevar al mundo, junto con la señal impresa en su carne, las malas noticias de cuanto en Auschwitz ha sido el hombre capaz de hacer con el hombre” (2013, p. 59).

Por otra parte, tal y como señala Levi (2013, p. 77), tener fines es algo natural al ser humano, lo mismo que hemos establecido como fundamento de las decisiones y el plan de vida individual. Ese mismo objetivo fue suprimido al autor que relata, a quien ya ni deseos de morir le quedaban. Eran, más que seres humanos, cuerpos que deambulaban sin pensamientos ni deseos; cosas en el mundo que morirán sin una razón para dejarlo: “extinguida el alma antes de la muerte anónima” (Levi, 2013, p. 59).

Si bien el liberalismo tiene sus bases en la filosofía y en la teoría clásica y moderna, la libertad ha sido una cuestión central e inacabada no solo de la filosofía, sino también del derecho, la literatura, la historia y la sociología. Al referirnos a ella, especialmente los abogados lo hacemos desde la perspectiva de la voluntad. Esta, como la capacidad racional de plantear soluciones a los dilemas y problemas de la propia existencia, de celebrar negocios jurídicos, de cometer ilícitos, etcétera, es una reducción que espero que aquí quede como insuficiente. Esta carencia legal de comprender la libertad se basa en la imposibilidad de abarcar todas las teorías de la libertad, y se han tomado aquellas que tienen una significación más formal en el derecho moderno. Esto mismo ha sucedido con otras instituciones que fueron atrapadas de forma insuficiente por el derecho, como la justicia. Entenderla es entender al ser humano como sujeto autónomo y como individuo social; es comprender que las situaciones en que se elimina la libertad de cualquier ser niegan la posibilidad misma de vivir:

La masa anónima, continuamente renovada y siempre idéntica, de no hombres que marchan y trabajan en silencio, apagada en ellos la llama divina, demasiado vacíos ya para sufrir verdaderamente. Se duda en llamar muerte a su muerte, ante la que no temen porque están demasiado cansados para comprenderla [...] y en cuyos ojos no se puede leer ni una huella de pensamiento. (Levi, 2013, p. 99)

Libertad de los modernos y libertad de los antiguos

Un hombre se presenta ante mí y me dice: deme tal cantidad de dinero y seré su esclavo. Le entrego la cantidad y él la utiliza libremente (sin esto el trato sería absurdo).

MARQUÉS DE CONDORCET

Partida y llegada

La historia del derecho nos cuenta lo jurídico desde dos momentos: el antiguo y el nuevo régimen, que, equivalentes al derecho, podrían ser el antiguo y el moderno derecho. Una sociedad antigua no lo es más por el tiempo, sino por la comprensión que tenga del derecho. Cuando una sociedad no asimila verdaderamente las razones por las que existen y deben existir las normas jurídicas, es una sociedad primitiva (Hart, 2017).

Sobre lo último, surge una necesaria explicación, pues el derecho antiguo, incluso anterior a Grecia, se basa en normas jurídicas que pretenden establecer verdades objetivas agrupando moralmente a los individuos dentro de una comunidad moral. Quizás estas normas están inspiradas en los hechos de la naturaleza que llevaron al ser humano a asociarse para sobrevivir, encontrando seres superiores merecedores de respeto: los dioses, la naturaleza, el Estado. Si una persona lesiona a otra, la lesionada tendrá derecho a ocasionar la misma lesión (el famoso “ojo por ojo, diente por diente”) en protección de un deber comunitario de restablecimiento del orden universal, en una especie de ordenación humana de la regla de causalidad.

Así ocurre con las deudas, los matrimonios y la administración de las propiedades.

Durante estos primeros años, no los del derecho, sino los de cómo entendemos nuestro derecho, existe un margen estrecho entre la deidad, la comunidad y la nación, que están ligadas unas a otras. ¿Cuántos dioses no se perdieron en el olvido por haber desaparecido las naciones o por haber sido adoptados por otras más inteligentes y pacientes? “Los dioses de la familia eran como títulos de propiedad dotados de valor legal simbólico” (Johnson, 2006, p. 29). El dios que sobrevivió fue el que regaló el don máspreciado, no a una persona (Moisés o Josué), sino a toda una nación, la judía, apresada por la nación egipcia; la liberación de todos del yugo del trabajo para honrar a Dios supone el cumplimiento de una deuda, no ya personal, sino comunitaria para con Él.

El derecho busca separarse de los rasgos naturalistas y puede afirmarse que inicia su proceso de racionalización. Los judíos y griegos reemplazan las instituciones antiquísimas por nuevas, basadas en un concepto de soberanía, ya sea popular o divina, y reconocen la existencia de la persona, aunque en ese primer momento la persona sea solo un elemento de la política. Los griegos avanzan en el reconocimiento de la personificación del ser humano y en el otorgamiento de una distinción entre aquellos que entran dentro de la concepción de persona. Solo es persona quien puede representar algo distinto de lo humano, y ser una persona significa ser libre de la condición humana que obliga a vivir sometido a las fuerzas del trabajo manual (Hobsbawm, 2022).

Ser libre significa tener el derecho de pensar, lo cual contradice la obligación de la supervivencia. Por ello la libertad es, en sí misma, durante este periodo y hasta casi terminada la Edad Media, una actividad improductiva; y la liberación no es ya de un Estado, sino del mismo carácter del ser humano, distinguiendo dos tipos de humanos: el humano persona y el humano animal, esclavo, sometido.

Los romanos avanzaron a gran escala en la creación de fenómenos e instituciones jurídicas, de las cuales, hoy en día, se habla del legado de los estatutos romanos en el actual sistema jurídico occidental, a pesar de los cambios. Este legado justifica la dominación a través de instituciones jurídicas que no corresponden con el modelo actual de la humanidad, y cuyo ejemplo más famoso es el de los derechos de los

animales. Instituciones como la familia, el contrato, la sociedad y la soberanía adquieren importantes avances y, en la actualidad, están siendo sometidas a prueba.

Este derecho antiguo sobrevive hasta el Siglo XIX y es durante la dictadura de Napoleón cuando inicia una enorme reforma del sistema jurídico francés que significará una revolución en los sistemas jurídicos de Occidente. Organiza un grupo para la redacción de un nuevo Código Civil con los más notables abogados para acabar con el desorden normativo, dada la supervivencia de, hasta entonces, cinco ordenamientos jurídicos dentro de las sociedades políticas: el derecho romano, el derecho eclesiástico, el derecho feudal, el derecho monárquico y el derecho del Estado.

Esto equivaldría a decir que hoy en suelo colombiano existieran cinco constituciones distintas en su fundamento, todas válidas y por tanto con el deber de ser aplicadas.

Hubo intentos anteriores de codificación en Europa central, como en Alemania, que dieron como resultado la agrupación de los sistemas de normas en códigos inteligibles debido a su extensión. Fueron los franceses quienes idearon un sistema único que recopilara y creara el derecho válido, surgiendo este a partir de la expedición del Código Napoleónico, del cual aún sobrevive en Colombia a través del Código Civil de finales del Siglo XIX, pero que había sido introducido en nuestro país como código civil de uno de los estados en virtud de la Constitución de 1863.

No es de menos que, justo en esta época, se inicie el estudio formal de la libertad como un fenómeno dentro de los sistemas jurídicos y políticos, pues se incluye como uno de los elementos del naciente estado liberal, en el que la persona es libre siempre que no contravenga los principios de seguridad jurídica (que no desconozca las reglas del derecho y, por tanto, que respete las decisiones legales y judiciales) y de legalidad (que se someta al derecho que ha sido válidamente expedido).

Considero este último principio como lo que fundamentó la necesidad de crear un nuevo derecho. Los derechos del hombre y del ciudadano establecían una libertad que consistía en no ser juzgado sino por una ley de la que se pudiera determinar su existencia previa al acto imputado. Como era difícil determinarlo, y la corrección de

los errores de coexistencia de distintos ordenamientos supondría una tarea posiblemente inacabada para el momento histórico, se tomó la decisión de romper con el tradicionalismo jurídico y empezar de nuevo con un derecho de obra exclusiva del ser humano. Se necesitaba una potencia económica, Francia, y un ego superior, el de Napoleón, para que una tarea como esta lograra su cometido y cambiara la estructura del derecho durante los siguientes doscientos años.

Con la codificación nacen la interpretación del derecho, las teorías de la adscripción y el positivismo jurídico. De allí se derivan, entonces, las formas en que se crea una ley y empiezan, además, a hacerse exigencias de promoción de los derechos de los individuos y las comunidades. El derecho deja de ser una herramienta de subordinación para iniciar su tránsito hacia la emancipación.

La última modificación a gran escala que va a tener el derecho surge cuando termina la Segunda Guerra Mundial y, como resultado de ello, es la actual concepción de los derechos de libertad. Se puede afirmar que, desde el Código Napoleónico y hasta los juicios de Núremberg, hay un afán por el estudio científico del derecho (especialmente a través de la lógica positivista del Círculo de Viena) y, con él, un reforzamiento del derecho positivo en detrimento del derecho natural. La ciencia del derecho intenta explicar los criterios de validez y obediencia a las normas jurídicas, eliminando de ellas todo componente moral que impide a los científicos del derecho, como Austin y Kelsen, afirmar verdades en torno a las reglas jurídicas.

Los sistemas jurídicos actuales responden a una necesidad de interpretar la concepción positivista del derecho, al punto de que surge la escuela del neopositivismo para adaptarse a las circunstancias que dieron como resultado un nuevo tipo de codificación con intereses basados en la justicia, la libertad y la igualdad. En el sentido de supervivencia, el derecho moderno es una mezcla entre las teorías positivista, realista e iusnaturalista en igual medida de pérdida y ganancia.

En resumidas cuentas, en la antigüedad, ser libre era un concepto (o un modo de vida) de dependencia y defensa del sujeto dentro de un Estado o una comunidad, y la liberación de él era inaceptable. Una persona libre es aquella que no está sometida a la voluntad extranjera. Quien no pertenezca a una comunidad con un gobierno no es una

persona, y la libertad solo se pregonaba de personas (Maquiavelo llamó a esta forma de organización *stato*, o Estado, por corresponder a una condición de existencia que cumplía con características que le permitían ser autogobernada y autosuficiente). Quien no tenga un Estado debe someterse a las reglas de la naturaleza, las de la causalidad, que son reactivas y sin consideraciones de justicia, por lo que solo una comunidad políticamente organizada garantiza romper el lastre de la causalidad.

La libertad era a su vez poder y límite, pensamiento y acción. La libertad se convertía en occidente, hasta las revoluciones francesa y americana:

En el límite al ejercicio de este poder del soberano por parte de quien tuviera el fundamento de ejercicio del poder, fuera absoluto (la Francia de Luis XIV y la Inglaterra de Enrique VIII) o limitado (la Inglaterra después de Oliver Cromwell), siendo uno de los pilares de la ilustración y de las revoluciones del Siglo XVIII”, con un enfoque claramente rousseauniano, que termina con la independencia de los Estados Unidos¹⁵ y la expedición de los derechos del hombre y del ciudadano¹⁶ francés, que a su vez concluyen con

15 Dice el preámbulo de la Constitución de Filadelfia de 1787: “NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta CONSTITUCIÓN para los Estados Unidos de América”.

En el año 1791 se aprueban las enmiendas que incluyen los derechos y libertades (Bill of rights), y que incluyen: “ENMIENDA I: El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”. En la enmienda V, sobre el debido proceso, se incluyen las prohibiciones: “[...] ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal [...]”, que luego sería modificada por el numeral 1 de la enmienda XIV de 1868.

16 De acuerdo con el artículo I de la declaración: “Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública” y continúa el artículo IV: “La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que

la creación del concepto de soberanía nacional y de la codificación para asegurar, además, la seguridad jurídica y la legalidad el reconocimiento de la universalización de la persona/humano y su respeto por las instituciones. (Correa Martínez, 2021, p. 26)

Hay una transformación del poder, por cuanto la sensación de orden equivalente a ser libre era sencillamente pertenecer a un Estado/comunidad y estar sometido a un soberano.

Transformación de la libertad

Una de las libertades fue la propiedad, y ella, incluso, era condición de la libertad personal y presupuesto de la existencia del Estado posterior a la eliminación o limitación de la monarquía. El primer Estado nacional se funda justamente bajo el presupuesto de la libertad económica, representado en el famoso “dejar hacer, dejar pasar”. Hay una lucha social en la Revolución Francesa que se esconde detrás de una lucha ideológica. La primera la ganan los revolucionarios y la segunda, los ilustrados europeos, especialmente Rousseau, Locke, Montesquieu y Hobbes. En el caso de Rousseau, será fundamental su defensa de la libertad natural de poseer propiedad como una de las cinco libertades que han de ser defendidas. Lo que encontramos ahora es el triunfo de la filosofía liberal que descansa sobre un nuevo modelo de Estado: el Estado liberal o burgués.

Así, quien no tenga propiedad era condenado a la servidumbre (Galeano, 2019, p. 239) La propiedad es el presupuesto de libertad, y el hombre libre es aquél que puede manifestar y satisfacer sus intereses autónomamente. Las primeras constituciones colombianas van a copiar el modelo de libertad/propiedad:

no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

1. La Constitución de Cundinamarca de 1811, en el artículo 1 del Título XII, señala la propiedad como una de las libertades y establece que la representación será ejercida por hombres libres. El hombre es libre incluso de vender su libertad. El hombre es libre de venderse, pues para ejercer los derechos de representación ha de ser “dueño de su libertad, que no tenga actualmente empeñada su persona por precio, y si lo estuviere por voto, se considerará absolutamente impedido para la parte ejecutiva” (artículo 14, Título IV).
2. Una de las primeras medidas de liberación de esclavos se dio por orden de Túpac Amaru, líder indígena del Siglo XVIII. También Marx denuncia cómo el capital borra la esencia diferenciadora de cada individuo y lo convierte en una parte integrante de la masa productora: “El obrero no es, según esto, otra cosa que tiempo de trabajo personificado. Todas las diferencias individuales se borran, para quedar reducidas a las que median entre los de tiempo completo y los de medio tiempo” (Marx, 2019, p. 218).

La propiedad asegura la emancipación del individuo y lo aleja de las pasiones sociales que limitan su confianza pública y le cohiben comportarse neutralmente en la toma de decisiones, además de permitirle tiempo de dedicación al asunto público. La disposición de una propiedad para participar en la vida pública de la comunidad se justifica en la inexistencia de cadenas que le condenen a legislar en consideraciones distintas a las de la utilidad pública:

Así pues, la riqueza privada se convirtió en condición para ser admitido en la vida pública no porque su poseedor estuviera entregado a acumularla, sino, por el contrario, debido a que aseguraba con razonable seguridad que su poseedor no tendría que dedicarse a buscar los medios de uso y consumo y quedaba libre para la actitud pública. (Arendt, 2005, p. 82)

Trabajo en el contenido y la apreciación de la libertad a través de lo que considero que son acuerdos comunitarios adoptados en Occidente, o en esa parte de Occidente que nos legaron en Colombia, pues es la cultura que me fue dada al nacer y de las sociedades y sus reglas que conozco. Dentro de ellas, la colombiana y, a pesar de que he distinguido enormes diferencias entre países, regiones y comunidades (incluso comunidades barriales, como las clases sociales que se pueden distinguir en Bogotá, donde el mismo acento es una forma de inclusión y exclusión y de creación de barreras entre sujetos del mismo territorio, y la libertad se asocia con la pertenencia a un barrio y un número asignado a la casa), casi todo se referirá a lo que sucede en este país en el que la libertad se confunde con la acción estatal y la democracia con el voto.

Latinoamérica ha sufrido los avatares de la lucha entre el Estado y el individuo, y se encuentra, la Latinoamérica occidentalizada a la fuerza, actualmente en la cola de la occidentalización de las ideas de libertad, igualdad y solidaridad; ideas que ya eran concebidas por los indígenas americanos, a quienes se les arrebató incluso la libertad del nombre por la imposición europea derivada de un error de cálculo.

Las concepciones de la libertad comparten rasgos más o menos universales, y ser libre es una consideración personal que gran parte de la humanidad conoce y vive, pero malinterpreta. Esta asimilación unívoca de la libertad se da, entre otras razones, porque el derecho, en su base (es decir, el derecho tal y como es, desde sus principios universales relacionados con la igualdad y la libertad), ha creado la globalización jurídico-ética como modelo de imposición de ideas jurídicas y políticas, aunque se cuente con una fuerte resistencia en países asiáticos y africanos. Es curioso que el defensor máximo de los derechos humanos, Estados Unidos, cuya bandera ondea en los países sin libertad, se niegue a la ratificación de tratados de derechos humanos (Azcoiti, 2020).

Antes de la sociedad, salvadora de un estado atroz de naturaleza, no existía la libertad, sino la supervivencia, que, según Hobbes (2011, p. 113), puede ser física o mental. Si bien para Rousseau aquella es solo física y el hombre debe emanciparse de esa obligación de obediencia a la fuerza, siendo uno de los finales de la creación de los estados, Locke (2016) lo llama el estado de perfecta libertad conforme a las leyes de la naturaleza “para ordenar sus acciones, y disponer

de sus personas y bienes como lo tuvieran a bien, dentro de los límites de la ley natural, sin pedir permiso o depender de la voluntad de otro hombre” (p. 3).

En lo que estarían de acuerdo Hobbes, Rousseau y Locke es en que el ser humano, antes de la amenaza de fuerzas naturales, humanas o morales, inventa la vida en comunidad y, posteriormente, el Estado. Antes de ello, se vivía a la deriva de la generosidad de la naturaleza, sometido a la dominación de esta, que no conoce de bondad o maldad y no tiene conciencia de lo justo y lo injusto, acabando con la dependencia indiscriminada por la supervivencia debida a factores externos a la voluntad misma de cada sujeto; se cambia la supervivencia individual/natural por la supervivencia recíproca/comunal.

La situación de naturaleza es una situación de inseguridad, a la que Hobbes llamó guerra, porque el individuo no puede controlar o tener confianza en los actos de los demás. Por eso, en ese primer momento y para combatir esa inseguridad en los actos de los demás, se crearon agrupaciones de personas cuya finalidad bien podría ser la defensa (aunque hay teorías que hablan del aprovechamiento mutuo de los recursos naturales y otras tantas de necesidades locales) o el aprovechamiento de los bienes de la naturaleza. La única forma de contener ese estado permanente de guerra, la verdadera desgracia del hombre en su estado de naturaleza, e incluso de controlar los deseos de los individuos agrupados comunitariamente, fue crear un poder que pudiera controlar a los demás y sacarlos del vaivén de los fenómenos naturales y de la fuerza bruta de los extranjeros. Esa es, según Hobbes, la necesidad de crear el Estado, con lo cual el hombre sería uno con el Estado o, más bien, uno del Estado y debe someterse a su voluntad.

Ese Estado, fundado por la necesidad del fuerte y del débil, del primero por cuanto refuerza su condición de líder que ha de ser obedecido y de los segundos para obtener protección. Sin embargo, la disputa por demostrar ser el más fuerte también es una batalla a muerte, motivo por el cual ese criterio del más fuerte “ya que siempre es el más fuerte quien tiene la razón, no se trata sino de lograr que uno sea el más fuerte” (Rousseau, 2016, p. 9), cambiando la fortaleza física por la intelectual, naciendo así líderes que justificaron la intervención divina

como remedio al desorden social primitivo y que, con el tiempo, se le conoció como Estado.

Por ello, Hobbes (2011) cuenta que, debido a que “cada hombre es enemigo de cada hombre” (p. 115), ve en esa lucha la justificación del Estado. Señala que en el estado de naturaleza no existe el futuro; es decir, no hay necesidad de planear el día a día, por cuanto el miedo a la muerte, ya sea por culpa de la fuerza de la naturaleza o del mismo hombre, inhibe al ser humano en sus avances en comercio, sociedad y humanidad. En dicho estado de naturaleza, no se concibe la libertad, ya que no es posible planear el futuro, visibilizar fines o metas, y la supervivencia es apenas un pequeño péndulo que va y viene cada día.

Además, el ser humano debe crear condiciones de supervivencia, motivo por el cual crea reglas morales y legales que le indican lo que debe y no debe hacer. La justicia no existe en un estado de naturaleza pura, pues depende de esos criterios morales fijados, así como de ciertos valores protegidos por la ley, que, ciertamente, puede llegar a ser injusta.

La justicia solo es posible donde no proceden las leyes de la naturaleza. Ella es también un invento humano para renunciar a ese estado de naturaleza, al igual que la libertad, la persona y el derecho. Las leyes en la naturaleza son las de la causalidad, que en los animales se demuestran mediante el uso de la fuerza, la competencia y la agilidad. Entonces, la libertad del estado de naturaleza (estado primitivo para Rousseau) no es tal en la concepción del contrato social. Para él, la libertad es estar fuera de las leyes de causa y efecto, de las leyes de la naturaleza y del actuar por instinto o necesidad. Pero advierte que el ser humano ha debido crear un sistema de organización y estructura política que le permita salir del estado primitivo y, de esa forma, liberarse de la naturaleza, apropiársela y dominarla; y, en dicho sentido, dominar también al ser humano, a quien libera con la condición de someter.

Locke, por su parte, señala que la libertad en el estado de naturaleza se somete a criterios morales y racionales. Esto quiere decir que, incluso en un contexto en el que no existe una organización política que determine las conductas, estas están sometidas al mismo concepto de naturaleza humana orientado hacia el bien común al que se dirige

la naturaleza del ser humano. El castigo ha de ser recíproco a la falta y todos tienen el derecho de castigar a quien ha cometido una.

Constant y Bobbio

Si bien Constant no se inventa la libertad, es uno de los pioneros en advertir un cambio en su concepción, como sucede en el discurso que da en el Ateneo de París en febrero de 1819. La diferencia radica en el concepto de intimidad e individualidad. Se es libre en un sentido estatal, como sometido a las reglas de una determinada comunidad y de un príncipe o autoridad impuesta por orden divina. El ser humano no solo pertenece al Estado, sino que, por disposición de un dios todopoderoso que ha decidido su destino en una tierra, se le garantizan la supervivencia y la libertad familiar, siempre que proteja a su propia comunidad y se entienda a sí mismo dentro del todo.

La autoridad lo es todo, y el individuo debe procurar su supervivencia: “en las cosas que nos parecen más nimias, la autoridad del cuerpo social se interponía y obstaculizaba la libertad de los individuos” (Constant, 2019, p. 78). Sociedades en las que el individuo libre tiene la garantía de liberarse del trabajo manual, dejado a las mujeres, los obreros y los esclavos.

Hannah Arendt también nos recuerda cómo en las sociedades anteriores a la revolución francesa, la intimidad personal era la vida familiar: “en la esfera privada de la familia era donde se cuidaban y garantizaban las necesidades de la vida, la supervivencia individual y la continuidad de la especie” (Arendt, 2005, p. 68).

La diferencia está en la diferencia. Los pueblos no se consideran universales y la conquista es la forma de dominación de la cultura y una manera de sobrevivir. Es la ley de la supervivencia del más fuerte.

En las sociedades anteriores al Siglo XIX, e incluso con sobrevivencias en la actualidad, se concibe la libertad como el sometimiento del individuo al bienestar del Estado, del cuerpo político y, por tanto, se transfiere el goce de la libertad.

Por ejemplo, los griegos obligaban a las personas a tener una participación en la toma de decisiones políticas e incluso Platón propuso

la distribución de funciones de acuerdo con las capacidades. Quien era libre era la Polis, y el ciudadano era el instrumento de esa libertad.

Este mismo fundamento ha servido de base a sociedades socialistas/comunistas, a las tiranías y a los estados en la antigüedad. El individuo, más que libre, está seguro si cumple con sus obligaciones: si trabaja adecuadamente y satisface los fines esenciales comunales, si guarda silencio y aprueba las decisiones del Estado, o si provee de elementos para la supervivencia del príncipe y su corte.

En la actualidad, la garantía de la libertad ha permitido a la persona, universalmente considerada, incluso apartarse de su posición de ser político. Es libre de participar, pudiendo incluso abstenerse de tomar partido en las elecciones o de ejercer el control sobre los gobernantes, con la garantía del respeto en igualdad de condiciones de sus derechos individuales y colectivos. Es por ello que el voto obligatorio resulta ser una imposición que limita la libertad de las personas, y su fundamento podría estar más en la legitimación de clases gobernantes incapaces de convencer al público.

Que en una sociedad libre la participación política sea inferior al 50 % de los votantes debería ser suficiente para no otorgar ningún título de gobernabilidad a ninguna persona, pues no participar en política es también una forma de participación.

La máxima garantía que se concede a los ciudadanos, para que se les considere libres en las actuales sociedades democráticas, de conformidad con Bobbio y Constant, es la garantía de la supervivencia de sus libertades personales y colectivas, a pesar del mismo Estado. A ninguna persona le podrán ser arrebatadas sus garantías mínimas, ni en el caso del peor delincuente que, aunque pierde la libertad de traslación, conserva el derecho a la resocialización; es decir, tiene la garantía de volver a ser parte activa de la vida social.

Todo se traduce en fines y la libertad de los modernos, dibujada por Constant, constituía, a la vez, el inicio de la doctrina de los fines del Estado liberal y su mayor enemigo por ser el instrumento de emancipación (Bobbio, 2010, p. 8). El Estado liberal fue concebido como enemigo de la clase obrera y de los pobres, porque su libertad costaba dinero y esfuerzos políticos exclusivos de unos pocos. La libertad de los modernos debía descansar en la libertad y la propiedad como

paradigmas desde la Revolución Francesa hasta la revolución de 1848, una revolución que, como escribió Tocqueville, fue la primera en que los pobres fueron sus propios dueños en virtud de sus intereses.

Afortunadamente, el individuo exigió al poder público su propia emancipación y la garantía que le permitiera emanciparse. El Estado no solo era el garante, sino que debía convertirse en el instrumento de la emancipación. Si un individuo no tenía las herramientas para ser libre, como sucedió en Europa durante gran parte del Siglo XIX y sigue sucediendo en Latinoamérica y en Colombia hoy en día, el Estado tiene el deber de ser el instrumento para la mejora de las condiciones. Es una tarea difícil y requiere de la conciencia espontánea de los ciudadanos cuando, cansados del olvido histórico al que se les somete, se contagian de la necesidad de que el Estado les permita salir del abismo al que el mismo Estado les ha empujado.

El Estado, entonces, es su nuevo enemigo. Porque ya no tiene fines distintos a los del ser humano, social e individualmente considerado; e incluso sus fines van más allá en el sentido de la protección del medio ambiente. En ello hay un hecho lamentable: la defensa del medio ambiente se sustenta en que es el medio de vida del ser humano, cuando el medio ambiente, o los medios ambientes, deben ser protegidos porque son fines en sí mismos. Más que protección, el Estado debe defenderlos de la invasión humana.

Libertad pública

Además de ser un límite impuesto categóricamente a cada persona, por lo que es un presupuesto imprescindible de la libertad de acción, la libertad es acción en sí misma, entendida como la exteriorización de un plan de vida orientado a materializar deseos, pensamientos y proyectos que nacen de las interacciones (privada, familiar, social) y que le son entendibles. Es por eso que ella, además de deseo o intención (por naturaleza interna), es también goce (por naturaleza externa).

Esto afirma Bobbio cuando la entiende como garantía de los actos individuales que permiten el diálogo del deseo personal con el proyecto social, y de la acción personal como fundamento de la vida colectiva,

pues cada uno tiene la posibilidad de “seleccionar entre diversas opciones” (Bobbio, 1989, p. 72). Sin embargo, el acto debe estar posibilitado en el sentido de estar permitido o no prohibido. Además, es necesario que el acto que permite el goce legítimo al individuo frente no solo al colectivo, sino también al soberano representado en quien ostenta el poder.

De esa forma, el individuo se convierte en límite ante el poder, puesto que ahora, con su independencia (Constant, 2019), ha recuperado además la posibilidad de ser protegido por el soberano convertido en Estado, el cual no tiene justificación para imponerle deseos y visiones del mundo:

El gobierno debe tratar a quienes gobierna con consideración, esto es, como seres humanos capaces de sufrimiento y de frustración, y con respeto, o sea como seres humanos capaces de llegar a concepciones inteligentes de cómo han de vivir su vida, y de actuar de acuerdo con ellas. (Dworkin, 2012, p. 389)

En ese mismo sentido se refiere Berlin, para quien una persona es libre si cuenta con la posibilidad de escoger entre dos opciones, aunque la materialización ha de ser más compleja, ya que juegan un papel importante las posibilidades formales y materiales, los elementos cognitivos y aquellos que sean externos, pero que deben ser considerados al momento de concluir con una decisión. Uno de estos límites, como veremos, es el ordenamiento jurídico y su filosofía de la protección del animal humano como un fin en sí mismo.

La elección entre posibilidades se presenta, de entrada, en Isaiah Berlin (2013), de la siguiente manera:

[...] que los hombres son libres para elegir, al menos, entre dos posibles maneras de actuar, y no solo en el sentido de poder hacer lo que eligen hacer (y por qué eligen hacerlo) sino también en el sentido de no estar determinados por causas que no están bajo su control. (p. 43)

Complementado con Kant, la decisión será libre si, además, sirve para liberar a la persona de las pasiones que engañan al incauto haciéndole creer que es libre, cuando realmente es esclavo de los deseos.

Por eso, como este pretende ser un escrito para adentrarse en el estudio del derecho, ha de comprenderse, estimado lector, la importancia de distinguir entre ser libre como reconocimiento de un ordenamiento jurídico y ser libre en su ejercicio por medio de las garantías de las que disponga la persona. Esto, que suena enredado, se comprende mejor cuando entendemos la diferencia entre el derecho formal y el derecho material, es decir, el derecho de las leyes y códigos y el derecho que demandan las personas y la forma en que lo conceden los jueces. Si las concesiones judiciales permiten aumentar los límites del derecho en cuestión, hablaremos de un sistema jurídico y político garantista y materializado.

Ahora bien, esto viene siendo la transformación entre la libertad para el derecho positivo (distinto de la libertad positiva) y la libertad para el derecho natural de la doctrina anterior a 1945, aunque en la actualidad parezca superado el asunto con la compenetración de los principios del derecho natural racional en el derecho positivo y la positivización de todos los tipos de derecho.

En principio, y nótese que hablamos aquí a través de argumentos dualistas (que es principalmente cómo se enseña el derecho), estas consideraciones de la libertad positiva y negativa, de la libertad formal y material, y del derecho positivo y natural no son excluyentes, sino complementarias, ya que una y otra deben ser el presupuesto de las comunidades organizadas políticamente y se convierten en una medición de la progresividad de los ordenamientos jurídicos y políticos. Una comunidad organizada en la que no existan formalmente garantías de libertad sería una sociedad o moralmente perfecta o anárquica, y una persona libre sin normas existiría en el estado de naturaleza de Hobbes, sin garantía de seguridad.

Las condiciones para la libertad se explican en términos de posibilidades reales de ejercicio cuando la persona tiene la capacidad de escoger sin sufrir una consecuencia mayor al optar por una u otra. Así, un ejemplo de crítica a la concepción de la libertad se encuentra en la atención en salud: la persona debe decidir sobre un tratamiento que eliminará un dolor o angustia, lo que hace que el peso al ejercer la posibilidad de escoger esté fuertemente balanceado hacia una de las decisiones. Igualmente, el trabajador que debe aceptar una actividad

que puede estar en contra de su concepción ética del mundo, como en el ejemplo del cuento “El Matarife” de Bashevis Singer. En tal sentido, el derecho viene a suplir el desbalance entre decisiones positivas y negativas, otorgando garantías mínimas: la confidencialidad y la calidad en el tratamiento recibido por el paciente, así como los mínimos que debe respetar el empleador en el caso del trabajador. De esta forma, el derecho completa (o intenta completar) lo que a la actividad le falta para sentirse verdaderamente libre.

Hay que distinguir la posibilidad formal, que es reconocida en la Ley debido a prácticas cotidianas, de la posibilidad material. Kant (2016) afirmó en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* que “la voluntad es una facultad de no elegir nada más de lo que la razón, independientemente de la inclinación, conoce como prácticamente necesario, es decir, bueno” (Kant, 2016, p. 36). Esta es una crítica a la justificación de la libertad en simplemente tener la posibilidad de escoger entre al menos dos opciones. Algunas de ellas son contrarias a la deliberación por las limitaciones ya vistas y otras son imposibles de realizar. Se es libre de viajar a la luna, pero no hay capacidad técnica para hacerlo (y en la cotidianidad ni siquiera se plantea esa posibilidad), por lo que es un espejismo absurdo presuponer que somos libres en igualdad de condiciones que, por ejemplo, Elon Musk, quien puede invertir grandes sumas de dinero para hacer turismo en el espacio. Este ejemplo, que parece absurdo, puede ser llevado al día a día, cuando las condiciones sociales imponen imposibilidades al ejercicio de la libertad.

Decía Hume que la mayor injusticia es la desigualdad (2020), y Amartya Sen insiste en que no puede existir libertad cuando las condiciones de desigualdad son extremas. Esta misma posición se encuentra en Rawls, Dworkin y Berlin. Según Sen (2000, p. 78), la libertad debe ir más allá de la posibilidad de escoger, y se es libre cuando se puede hacer algo que se valora como importante. Para ello, se deben tener satisfechas al menos las necesidades básicas de sanidad, educación, asistencia social que mejoren las capacidades de las personas, siendo una obligación del Estado promover dichas condiciones: “Las instituciones sociales pueden contribuir de manera decisiva a garantizar y

“aumentar las libertades del individuo” (Sen, 2000, p. 61), como también encontramos lo siguiente:

Por último, con independencia de lo bien que funcione un sistema económico, algunas personas pueden ser muy vulnerables y verse sumidas, de hecho, en grandes privaciones como consecuencia de cambios materiales que afectan negativamente su vida. La seguridad protectora es necesaria para proporcionar una red de protección social que impida que la población afectada caiga en la mayor de las miserias y, en algunos casos, incluso en la inanición y la muerte. (Sen, 2000, p. 59)

Ser libre y sentirse libre tienen la función de coordinar las acciones y deseos humanos; por tanto, no se trata solo de gozar aparentemente de las garantías y de ejercer los derechos contenidos en leyes y normas constitucionales que, en el caso de la última, se encuentra abarrotada de un catálogo de principios de libertad individual. Estos principios, a su vez, están suscritos en documentos internacionales cuya obligatoriedad varía de acuerdo con la acogida de cada ordenamiento jurídico. Incluso estamos saturados de información jurídica que contiene y repite al unísono los derechos de libertad: la Constitución, las leyes estatutarias que la desarrollan, las leyes ordinarias que contemplan principios de libertad en sus primeros artículos, decisiones de las altas cortes y tratados internacionales dentro del sistema continental de Derechos Humanos, así como del sistema global. Sin embargo, encontramos niveles de aplicabilidad que permiten ejercer estos derechos, por lo que el Estado y la sociedad deben preocuparse, más que por su elevación a normas jurídicas de obligatorio cumplimiento, por hacer posible la maximización de los efectos y la eliminación de las barreras que impiden su ejercicio.

Si bien la libertad no implica per se igualdad y, en casos extremos, se conflictuaron políticamente a partir de servir como fundamento de las sociedades y estados, especialmente desde 1917¹⁷ hasta

17 Fecha en la que culmina la Revolución Rusa con la victoria política bolchevique y su sistema político social comunista basado filosóficamente en la

1946¹⁸, ¿existe realmente en el país la libertad de elegir trabajo, o de tenerlo y conservarlo, sin ser sometido a los caprichos de un jefe o dueño de la empresa? ¿Se es libre de negarse a un préstamo con intereses altos para financiar una vivienda cuyo precio se encuentra actualmente desbordado y que, más que vivienda, termina siendo prisiones?

La libertad no se mide en cuántas opciones hay, sino en cuántas pueden verdaderamente realizarse. Incluso podría añadirse que esa realización debería estar exenta de consecuencias perjudiciales, pues, de lo contrario, el análisis de la libertad podría acarrear críticas válidas. En todo caso, demuestra que la valoración de las condiciones en que una persona elige se da, o desde una posición de privilegio o desde una condición de necesidad:

En su celo por crear condiciones económicas y sociales, que son las únicas en las que la libertad tiene un auténtico valor, los hombres tienden a olvidar la libertad misma y, si se recuerda, se la puede dar de lado para hacer sitio a estos otros valores de los que se han puesto a preocuparse los reformadores y los revolucionarios [...] El paternalismo puede dar las condiciones de la libertad y, sin embargo, negar la libertad misma. (Berlin, 2017, p. 57)

Otras formas de eliminar la libertad son por medio de sanciones. La sociedad tiene el derecho (y el deber) de fijar pautas de comportamiento basadas en principios morales, políticos y culturales que considera relevantes e importantes e, incluso, que ayudan a comprenderse a sí misma (Dworkin, 2012). El orden jurídico es una respuesta a esa posición teórica e histórica. Cada sociedad determina la forma en que castiga a sus delinquentes, y ello ayuda a entenderla (Foucault, 2016). Por esto, en esa fijación de límites a través de normas públicas se deben

preeminencia de la igualdad como un interés social más importante que la libertad. Esta idea iría en contra del fundamento de los estados liberales europeos y norteamericano en que el fundamento era la libertad sin atender la igualdad, siendo el punto principal de las denuncias hechas por teóricos decimonónicos como Tocqueville, Condorcet y Marx.

18 Con el nacimiento de textos internacionales y constitucionales que permiten el diálogo entre los principios de libertad, igualdad y solidaridad.

garantizar y materializar el respeto por la libertad individual, sometida a las barreras que se justifique imponer. Incluso, cuando un acto no está prohibido o delimitado, se convierte, recordando a Mill, en un acto posible. En referencia a Magendzo, Bonilla plantea la cuestión de la libertad, los límites y el diálogo con otros valores sociales:

Uno de los aspectos planteados por Magendzo tiene que ver con la formación de un sujeto de derechos, que implica la comprensión sobre el uso de la libertad y sus limitaciones, la comprensión de la diversidad y, al mismo tiempo, la valoración de los actos de solidaridad que permiten aceptar al otro como ser diferente pero igual a mí respecto a sus derechos y que, por tanto, genera actos de legitimidad y de autonomía para accionar en el mundo de la vida. (Bonilla Piratova, 2020, p. 136)

Dentro de la concepción de la libertad como forma de emancipación, un planteamiento similar hace Bonilla, citando a Magendzo, acerca de que la libertad racional y la autonomía, logros de la actual doctrina de derechos humanos, eliminan las formas de violencia en contra de la acción humana (Bonilla Piratova, 2020, p. 137) y admiten la posibilidad de limitar los derechos y libertades solo ante amenazas objetivas a los valores sociales predominantes, como sucedió en el caso de la pandemia por Covid-19 (Jiménez y Meneses Quintana, 2023).

La prevalencia de la libertad deberá ser el principio general, sometido a examen de excepción en aquellos casos en que la sociedad se vea ante un peligro real y normativizado y deba actuar sancionando a quien amenace los valores preestablecidos. Si ello no es así, la autoridad deja de ser autoridad política y se transforma, además, en autoridad moral política, lo que implica muchos peligros:

La concepción liberal del Estado se contrapone a las diversas formas de paternalismo, de acuerdo con las cuales el Estado debe cuidar a sus súbditos como el padre a sus hijos, cuidado justificado por el hecho de que los súbditos siempre son considerados como menores de edad. (Bobbio, 1989, p. 23)

Cuando el ser humano ha descubierto la nueva libertad, la de los modernos que teorizó Constant, esta ha pasado a ser garantía del divorcio moral de la persona con la sociedad y una forma de poner límites al despotismo de lo público. Es decir, “La lucha entre la libertad y la autoridad es la característica más destacada en las épocas históricas [...] Lo que se entendía por libertad era la protección contra la tiranía de los gobernantes políticos” (Mill, 2014, p. 47), autor que continúa el argumento de la siguiente manera:

Dicho principio establece que el único fin por el que los hombres están legitimados, individual o colectivamente, para interferir en la libertad de acción de cualquiera de ellos, es la protección de sí mismos [...]. Esto es, que el único propósito por el que puede ser ejercido legítimamente el poder sobre un miembro de una comunidad civilizada en contra de su voluntad, es para prevenir el daño a otros. (2014, p. 58)

Tocqueville refuta la idea liberal de Mill. Aunque hay puntos de encuentro en temas como que la libertad es buena para la persona, porque con ella se realizará como individuo, o que existe un límite de acción que está en el otro, hay otros aspectos que no comparte. Específicamente, se refiere a la existencia de una libertad pública que tiene contenido moral y social: “Pero hay una libertad civil y moral que encuentra su fuerza en la unión y que la misión del poder mismo es protegerla; es la libertad de hacer sin temor todo lo que es justo y bueno” (Tocqueville, 2015, p. 63). Es tarea de las leyes, esto es, del Estado, reglamentar y garantizar la existencia de reglas positivas, claras y conocidas que obliguen al sujeto a comportarse bajo una idea de ser social. El individuo debe proteger a la sociedad, al otro y a sí mismo: “Esa libertad, positivada y reglamentada por las leyes, no podrá ser utilizada para cualquier tipo de actos que conlleven consecuencias lesivas a sí mismos ni a terceros, ya que no es la deseada” (Correa Martínez, 2021, p. 29).

Para Tocqueville, la libertad debe dialogar con la igualdad, tal y como acontece en la actualidad a partir de la constitucionalización del derecho, del reconocimiento del principio kantiano de dignidad y de la consolidación de la doctrina de los Derechos Humanos. Este principio

de Alexis de Tocqueville fundará el principio orientador en el que se sostienen las sociedades modernas, basadas en dos principios: igual libertad y diferencia promocional (Rawls, 2002).

J. S. Mill sostiene acerca de la libertad, en uno de los párrafos generadores de mayor crítica que:

El efecto de la costumbre, impidiendo cualquier duda respecto a las reglas de conducta que impone la humanidad, es tanto más completo cuando que se trata de un asunto en el que generalmente no se considera necesario que se den razones, ni a los demás ni a uno mismo. La gente está acostumbrada a creer —y ha sido alentada a esta creencia por algunos que aspiran al título de filósofos— que sus sentimientos en temas de esta naturaleza son mejores que las razones, y consideran que las razones son innecesarias [...] nadie reconoce para sí que lo que regula su juicio es su propia inclinación. (Mill, 2014, p. 53)

La reglamentación de la libertad en forma de derechos de las personas, cuyo necesario sometimiento obedece al principio del *zoon politikon*, se debe a que existen situaciones en las que los seres humanos y los animales se comportan como iguales. Sin embargo, hay en la ley una pretensión de separar la acción humana de la acción animal, bien sea por odio, miedo y repugnancia (Nussbaum, 2006). A partir de esta forma de contemplar a lo humano como lo idea, el derecho cumple un papel formador de la conducta para separar lo animal del espíritu humano: “Hay en efecto una especie de libertad corrompida, cuyo uso es común a los animales y al hombre, que consiste en hacer lo que le agrada” (Tocqueville, 2015, p. 63). Esta idea de libertad utilitarista, basada en la posibilidad de elegir sin afectar a otros, defendida por Mill, se cumple siempre que la actividad elegida no lesione intereses de terceros y proyecte los deseos del individuo. Esta forma, que recibe la denominación de libertad utilitarista, hace énfasis en el derecho del sujeto a decidir sobre su cuerpo, mente y representación social, y es defendida por distintos instrumentos y reiterada por un sinnúmero de decisiones judiciales de la Corte Constitucional Colombiana, siendo el punto de crítica más importante:

El único aspecto de la conducta por el que se puede responsabilizar a alguien frente a la sociedad es aquel que concierne a otros. En aquello que le concierne únicamente a él, su independencia es absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y su propia mente, el individuo es soberano”. (Mill, 2014, p. 58)

Esta teoría filosófica acerca de la autonomía y del individuo va a ser la predominante en ámbitos como la medicina, el trabajo y el comercio (Durán Vinazco, 2018; Acosta y Gual, 2021; Durán Vinazco, 2010). Sobre ello, es claro que “el respeto a la autonomía está directamente relacionado con el derecho a la libertad; pero especialmente con la capacidad de tomar decisiones y ponderar riesgos sobre determinadas situaciones, sin injerencia de terceros que busquen controlar los espacios personales del titular” (Tirado Álvarez y Guerra García, 2019, p. 468).

Es una defensa de la libertad en sentido pragmático, cuyo inicio encontramos en los albores de la revolución industrial y que sería contextualizada inicialmente por Hobbes, Locke y Rousseau, y luego fortalecida por Mill, Constant, Condorcet, Marx y Tocqueville, entre otros. Esta preocupación teórica surgió desde los albores del Siglo XX y continúa siéndolo en el Siglo XXI. La libertad es uno de los problemas universales. Un ejemplo de la evolución de la libertad en forma de autonomía reconocida al sujeto se dio a partir del fallo dictado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, conocido como el caso *Schloendorff*, iniciado por una mujer en contra de la Sociedad de Hospitales de Nueva York. Este fallo marcó el inicio para superar el modelo paternalista de la atención en salud, defendiendo la idea de la libertad de decidir sobre el cuerpo, incluso con la posibilidad de rechazar tratamientos médicos considerados necesarios, que era el enfoque del asunto.

Este es un ejemplo de la consolidación de la libertad utilitarista por el derecho. En nuestra consideración, y a diferencia del rechazo que genera la idea de una filosofía utilitarista en cualquier actividad, esta responde a una necesidad práctica, pues una verdadera actividad racional no daría respuesta a la dinámica y los debates actuales en la

medicina, especialmente en situaciones de alta complejidad debido al volumen de atención.

La nueva idea sobre la separación del individuo de la sociedad en un aspecto ontológico implica que ni el gobierno ni la sociedad podrían intervenir en las decisiones libres, sea cual sea su motivación, pues la autodeterminación del sujeto es un valor de mayor peso. Bobbio sostiene sobre la libertad, en este punto:

Deriva del presupuesto de que los individuos tengan derechos que no dependen de la institución de un soberano y que la institución del soberano tenga como función principal el permitir el desarrollo máximo de estos derechos compatibles con la seguridad social. (Bobbio, 1989, p. 15)

O de terceros:

atribuya a un sujeto la facultad de hacer o de no hacer algo impone a quien sea abstenerse de toda acción que pueda en cualquier forma impedir el ejercicio de tal facultad. (Bobbio, 1989, p. 15)

La enseñanza de la libertad en las aulas de clase deja en evidencia una liberalidad en la comprensión de los conceptos de libertad positiva y negativa, que, aunque no sea la regla, se puede evidenciar en los conceptos que adquieren los estudiantes de derecho y nuevos abogados, para quienes la libertad positiva es la de actuar y la negativa, la de abstención, cuando las confunden, especialmente la libertad positiva con una de las formas de la libertad negativa.

Un ejemplo es la consideración de que la libertad negativa no tiene límites, es decir, basada en la carga emotiva de la palabra, como señala Ayuso en referencia a Castellano, cuando se refiere a ella como una “libertad ejercida con el solo criterio de la libertad, o sea, sin ningún criterio” (Ayuso, 2020, p. 20). Sin embargo, a continuación menciona a la libertad como reivindicación de los límites superables por el ser humano. Superables en el sentido de aquello que puede realizarse sin que sea prohibido por leyes físicas o sociales, por la naturaleza o el derecho.

Al Estado se le viene imponiendo desde finales del Siglo XIX no solo el respeto, sino el reglamento del ejercicio de las libertades públicas por medio de instrumentos estrictos, especialmente legales, sin atribución del poder ejecutivo en su intervención. En Colombia, la reglamentación de los derechos de libertad por excelencia, denominados fundamentales (aunque no son los mismos, pero se usan en la doctrina constitucional como semejantes), debe hacerse mediante Ley Estatutaria. En el caso español sucede lo siguiente, en palabras del Tribunal Constitucional del país:

No todo lo que ‘afecte’ a los derechos fundamentales [...] es un desarrollo directo de esos derechos fundamentales, esto es, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de Ley Orgánica. La Constitución veda al Decreto-ley afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos y, correlativamente, reserva a la Ley ordinaria regular el ejercicio de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial (art. 53.1); pero no obliga —por obvio que sea el recordarlo— a regular por Ley Orgánica las modalidades de su ejercicio ni los presupuestos o condiciones que los hagan efectivos, extremos que restan en los cometidos que la Constitución señala a la Ley ordinaria. STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3 b.

La Ley Orgánica solo será precisa cuando se acometa un desarrollo directo —global o de sus aspectos esenciales— del ámbito subjetivo u objetivo de los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la Constitución, lo que acontece, señalamos:

cuando el legislador incide en la ‘regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas. STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 7, Tribunal Constitucional Español

De la misma manera, al Estado le está prohibido utilizar la fuerza, salvo cuando se trate de la defensa de un fin legítimo, lo que impone cargas para el ejercicio del poder público. Esta reglamentación, sumada a la

obligación de hacer inversiones en tiempo, políticas y dinero para la promoción de los derechos y capacidades de las personas, se convierte en una carga negativa respecto a los individuos. Al Estado y a la sociedad les está prohibido intervenir (salvo como *ultima ratio*) en la esfera individual y, al contrario, tienen el deber de reforzar la protección del espacio libre de cada uno cuando se vean amenazados o lesionados:

Asumimos que, la libertad negativa existe cuando otros no actúan de diferentes formas para restringir la libertad de una persona: por ejemplo, la libertad de expresión que usted disfruta exige que otros no le impidan hablar en una ocasión particular. La libertad positiva puede exigir que otros actúen de diversas maneras necesarias para permitir a la persona ejercer la libertad: por ejemplo, la libertad de expresión de una persona podría exigir que otros garantizaran el acceso a los medios de comunicación para que el individuo ejerciese dicho derecho. (Buchanan et ál., 2002, p. 194)

Así, el respeto debe hacerse hacia toda la persona, incluyendo el cuerpo o componente material: “El cuerpo soberano, por su parte, no puede cargar a los súbditos de ninguna cadena que sea inútil a la comunidad” (Bobbio, 1989, p. 9) y en el componente interno: “Deben respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás. Atribuir a alguien un derecho significa reconocer que él tiene la facultad de hacer o no hacer lo que le plazca” (Bobbio, 1989, p. 11), en una cita que el autor toma de Rousseau hecha por J. S. Mill. Ser libres es un derecho y quien garantiza los derechos es la autoridad en cabeza del Estado, siendo el ordenamiento jurídico el título para hacerlo exigible (el derecho se usa, así, como una herramienta de emancipación que libera al individuo del Estado). Sin embargo, esta primera etapa de la liberación consiguió acrecentar las diferencias entre las clases sociales, convirtiendo la libertad en un lujo de pocos que, curiosamente, han sido quienes han sentado las bases, hasta el día de hoy, de la concepción de la libertad (Marx, 2019).

Es libre quien se expresa, pero solo se expresa quien tiene la garantía de ser escuchado, creándose complejas redes sociales en las que solo tienen voz unos pocos que, justamente, no carecen de la garantía de la libertad. Marx, al respecto, cuestiona esa libertad, y no todas

las formas de libertad, en que el yugo por el bienestar esclaviza a las clases bajas. En los casos de denuncias de *El Capital*, no podremos hablar de libertad negativa ni positiva, por el simple hecho de que es un tratado de demostración histórica de la carencia total de libertad.

Schopenhauer dirá que la libertad, al ser negativa, es una idea sobre la negación de la necesidad: “el concepto de libertad es propiamente un concepto negativo, dado que su contenido es la mera negación de la necesidad” (Schopenhauer, 2016, p. 382). Teniendo como necesidad el fundamento de una acción, en tal sentido, todo acto tendrá un fundamento anterior por el cual fue realizado y, en dicho sentido, la persona es libre en tanto niegue que tal fundamento (causal) haya dado origen a su acto: “Tal como cada cosa en la naturaleza posee sus fuerzas y cualidades, que reaccionan específicamente ante una determinada influencia y constituyen su carácter, a partir del cual los motivos suscitan sus acciones como necesidad” (Schopenhauer, 2016, p. 382).

Así las cosas, habrá una libertad interna, en la que la persona es el dominador absoluto, y una externa, en la cual exterioriza su ser moral a través de acciones (conocida en derecho como libertad positiva). Esta forma de imposición de una conducta propia al mundo, que lo modifica en el sentido de crear algo nuevo (Kant, 2009), sirve para autocontrolar a las sociedades organizadas, más aún en las democráticas. Por ello mismo, el Estado ha dejado de ser protagonista para pasarle el testigo al individuo a través de la imposición de límites. También se han afectado, en menor medida, los actos de los demás¹⁹. Hay que mostrarse de acuerdo con la posibilidad de negarse a hacer, que se constituye en una imposición primero privada y luego pública; y, cuando la negación trae como consecuencia la muerte, el sacrificio o el daño individual, sin afectar un interés más allá del propio y personal, se protege la libertad:

19 Dice J. S. Mill (2014): “los principios a los que se refiere su conducta son las costumbres de su nación, de su clase, o de su grupo religioso. Así tiene, por un lado, una colección de máximas morales, que cree que le han sido otorgadas por una sabiduría infalible como reglas para gobernarse a sí mismo; y por otro lado, un conjunto de juicios y prácticas cotidianas, que coinciden en cierta medida con algunas de esas máximas” (p. 101).

La privación de lo privado radica en la ausencia de los demás; hasta donde concierne a los otros, el hombre privado no aparece y, por lo tanto, es como si no existiera. Cualquier cosa que realiza carece de significado y consecuencias para los otros, y lo que le importa a él no le importa a los demás. (Arendt, 2005, p. 78)

Cada cual tiene establecidos o establece sus valores morales de actuación, que son las bases para la toma de decisiones, aunque estos puedan ser no deseables o irracionales a la luz de las consecuencias que derivarían de ellos cuando no son conformes a un sentimiento social o individual predominante, pero no contrarios al ordenamiento jurídico. Se discute sobre la imposición de los valores desde el momento del nacimiento: la imposición de un nombre, una nacionalidad, una religión y una ideología política que, sin embargo, no garantizan la supervivencia de esos factores en el desarrollo de la vida individual. El orden jurídico y social permite cambiar de nombre, de nacionalidad y de ideología política; y, además, el ordenamiento jurídico permite la libertad absoluta de pensamiento, aunque le imponga límites a la expresión de estos y castigue los que resulten lesivos. Es por ello que en la parte interna el individuo se comporta como rey absoluto:

Los principios a los que se refiere su conducta son las costumbres de su nación, de su clase, o de su grupo religioso. Así tiene, por un lado, una colección de máximas morales, que cree que le han sido otorgadas por una sabiduría infalible como reglas para gobernarse a sí mismo; y por otro lado, un conjunto de juicios y prácticas cotidianas, que coinciden en cierta medida con algunas de esas máximas. (Mill, 2014, p. 101)

La garantía de las decisiones individuales fundamenta la disposición de dos tipos de acciones humanas que van a limitar, primero, al Estado y le prohíben actuar y, en algunos casos, promocionar la forma en que se actúa; y, por otro lado, las que se dirigen hacia las personas con quienes interactúa cada individuo (e incluso aquellas con las que la interacción es mínima, ya sea por la distancia o el tiempo), obligándole a respetar la decisión conforme a un complejo enredo de normas

jurídicas locales, regionales, nacionales, comunitarias e internacionales, así como a decisiones judiciales pretéritas en múltiples sentidos.

Salvo en el caso de Robinson Crusoe, del que se duda que sea una persona (no un ser humano) y, por tanto, carente de libertad hasta su encuentro con Viernes y el establecimiento de conductas recíprocas (Hattenhauer, 1987), a los demás nos es exigible relacionarnos con otros. Esa relación impone, basados en los conceptos de “libertad igual” o “igual libertad”, condiciones de permitido y prohibido, de posibilidad y prohibición, de capacidad e incapacidad establecidos por el ordenamiento jurídico. Sostendrá Mill (2014) sobre la igualdad: “la igualdad en la libertad, lo que significa que cada cual debe gozar de tanta libertad cuanto sea compatible con la libertad ajena y puede hacer todo aquello que no dañe la libertad de los demás” (p. 41). Hay, entonces, una justificación en doble sentido: el primero es el deber de todos, una obligación casi teocrática, de respetar las decisiones propias, aunque basadas en justificaciones irracionales (los testigos de Jehová se niegan a las transfusiones de sangre, en una consideración que para muchos sería no solo irracional sino desequilibrada); el segundo es la decisión individual, de autogobierno, en donde cada uno es responsable de sus actos.

En conclusión, se enseña la libertad positiva como la actuación directa y la libertad negativa como la abstención de actuar. Sin embargo, esta es una forma simplista de comprenderla, al menos desde la perspectiva que plantea Isaiah Berlin en los cinco ensayos sobre la libertad, en los que todo lo visto se ciñe al concepto de la libertad negativa.

La primera afirmación acerca de la libertad positiva ha de ser que ella es un ideal y pertenece más a la ética que al derecho. Menciona Berlin que esta concepción se fundamenta en la sensación de ser dueño de sí mismo, considerarse autónomo y ser un fin:

El sentido positivo de la palabra libertad se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio amo. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean estas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mis propios actos voluntarios y no de los de otros hombres. (Berlin, 1988, p. 217)

Tres elementos permiten identificar la libertad positiva: 1. La sensación de individualidad y diferencia; 2. La mentalidad de que las decisiones sean racionales en el sentido de poder dar explicaciones al porqué se opta por una forma de ser, actuar y pensar; y 3. La libertad de seguir los propios deseos.

Kaufmann afirma que la libertad, en consonancia con el postulado kantiano, para ser válida debe justificarse en la razón. Esta es una fuerte contradicción con el utilitarismo, donde, si bien la razón no se excluye, tampoco es fundamental para la toma de decisiones personales, como parece sostener Mill en su libro sobre el utilitarismo. Cuando Kant indica que toda persona es un ser racional, al menos en potencia, nos asigna la misma dignidad, cuya fórmula será el deber de actuar de acuerdo con una ley personal que es exigible a los demás como si se tratara de una ley universal. Algo similar a la definición de libertad de Descartes sobre las posibilidades: “El poder de juzgar bien y distinguir lo verdadero de lo falso, que es propiamente lo que se denomina buen sentido o la razón” (Descartes, 1999).

Esto estaría en desacuerdo con Berlin, para quien se habla de una persona libre si se le puede exigir que decida sobre una de mínimo dos opciones, siempre que sea posible justificarla racionalmente. Contrario a ello, Kauffman señala: “Pero una acción no se puede señalar como libre en virtud de dicha facultad. Tal rasgo solo puede originarse en el uso de la razón” (Kaufmann, 1999, p. 432).

Sobre este presupuesto, el derecho interviene de dos maneras: de forma directa, aprovechando el utilitarismo benthamiano, y de manera indirecta, a través de la justificación kantiana que explica la relación entre el deseo y el acto. En materia jurídica, lo que parece importar es la decisión, siempre que esta no haya sido abiertamente coaccionada; sin embargo, ningún abogado sostendría este presupuesto, y se argumenta que las decisiones han de ser razonables. De cualquier forma, le será muy difícil desprenderse del derecho (me refiero al derecho colombiano, que es el que conozco) de su fundamentación utilitarista.

Puse un ejemplo en mi tesis: decidir entre saber y no saber no hace que la libertad del paciente sea inválida, aunque no sea razonable, puesto que la validez se determina por la capacidad de la persona para fijar razonablemente una opción que le es más conveniente, y la

evaluación se hace conforme a determinar si esa fue efectivamente su firma. Continúa Kaufmann en el mismo sentido:

Libertad no es lo que la ‘Modernidad’ entiende como tal, esto es, la posibilidad de opciones discrecionales [...] así que quien más opciones a el de la contingencia tuviese fuese el más libre. El aumento de las opciones, y con ello el de la contingencia, no lleva en absoluto a un aumento de la libertad [...].

No se trata de que tenga a mi disposición muchas opciones ‘indiferentes’, sino de si me puedo pronunciar libremente a favor del mandato o en su contra, a favor del bien o del mal, si puedo decidir a mi favor o en mi contra. (Kaufmann, 1999, p. 433)

Un sujeto libre necesita estarlo de toda fuerza interna y externa; debe sentirse y actuar sin coacción, ya sea esta material o moral. Por ello, la persona tiene la garantía de que se respetarán sus deseos si estos se adecúan a los límites fijados por el derecho, y si dichos límites, a su vez, están debidamente justificados.

Cada individuo es considerado como igualmente ilustrado, igualmente virtuoso e igualmente fuerte que cualquiera de otro de sus semejantes [...] Obedece a la sociedad, porque la unión con sus semejantes le parece útil y sabe que dicha unión no puede existir sin un poder regulador [...] El individuo es el mejor, el único juez de su interés particular; la sociedad no tiene el derecho a dirigir sus acciones sino cuando se siente lesionada por un hecho suyo, o cuando tiene necesidad de reclamar su ayuda. (Tocqueville, 2015, p. 81)

El hombre debe sentirse libre para poder ejecutar actos individuales, motivo por el cual la libertad en el aspecto interno se evidencia en el pensamiento de la diferencia: “se puede llamar libre no solo a la voluntad en sí, sino también al hombre, que merced a ello se diferencia del resto de los seres” (Schopenhauer, 2016, p. 383). La idea de la singularidad como diferencia y como aspecto interno no puede evaluarse como deseos únicos, ya que difícilmente puede haberlos en una comunidad, ni en planes de vida o acciones, sino más bien en la posibilidad

de no estar coaccionado al desear las cosas que es posible desear y pensar que ellas son necesarias para el plan de vida.

La tesis de la que parto en mi trabajo es que el conocimiento puede convertirse en una forma de limitar la libertad individual, teniendo, entonces, derecho a la ignorancia (de la que incluso hice una defensa teórica). Esto parece una contradicción, pero, en todo caso, se debe conocer la ignorancia, al menos en general, sobre lo que es posible aplicar la cláusula de la ignorancia, pues no toda ignorancia es válida. La crítica se fundamenta en que el conocimiento es condición de la libertad y del ejercicio de cualquier acción humana.

Surge entonces la cuestión de saber qué decisiones son razonables y cuáles no. Para ello, podremos remitirnos a Kant, para quien el ser humano es esclavo, además de sus deseos e inclinaciones, y la razón es la manera que la naturaleza le ha dado de liberarse. De lo contrario, una vida en la que se actúa sin conocimiento de riesgos y beneficios equivaldría a la de un niño que corre por la casa sin percatarse de que, al correr por las escaleras, se hará daño.

El derecho y libertad

Hay una clara relación entre derecho y libertad, o quizás siempre ha existido si entendemos que, para los antiguos, la libertad era un bien material de seguridad y, para los modernos, la libertad es una apreciación de independencia y autonomía, aunque en las sociedades actuales se trate de un diálogo entre ambas. Adela Cortina plantea críticas a la noción de libertad como individualismo en el sentido de que olvida la noción de libertad como participación: “es libre quien toma parte de las decisiones de la vida compartida” (Cortina, 2013, p. 84). Dicha participación no requiere ser altamente pública, como la de los héroes; basta con el ejercicio de los mecanismos de intervención o con ser un sujeto que participa en la vida activa dentro de la sociedad, llamando la atención en dos aspectos: la necesidad de que existan instituciones que permitan la participación real y, en segundo lugar, citando a Kant, entendiendo que dicha participación en la elaboración de las leyes es lo que se denomina autonomía.

Sin embargo, en la formación del derecho moderno, cuya génesis podríamos atribuir a las revoluciones inglesa, francesa, rusa y estadounidense, así como a las revoluciones americanas del Siglo XIX y, de forma práctica, a los intentos de codificación y al código francés de inicios del Siglo XIX, está implícita la idea de libertad, con una fuerte tendencia hacia la libertad individual. Muchos de estos aspectos, principalmente la Revolución Francesa y el proceso de codificación, serían cercanos al periodo de Constant.

La libertad no es, a pesar de lo anterior, el único fundamento del derecho actual en las sociedades occidentales. Este también cuenta con otra fuente filosófica que es la lucha contra la desigualdad, que se dio a partir de movimientos sociales en búsqueda de reconocimiento de participación en la economía y el gobierno de las clases marginadas, así como la protección ante la desventura. El derecho de nuestras constituciones se forma a partir de la combinación de los principios de libertad e igualdad, sin olvidar la solidaridad, coincidiendo con los principios de libertad, igualdad y fraternidad de la Revolución Francesa.

En un sentido práctico, hablamos de libertad también a partir de la idea del estado liberal, cuyas connotaciones son inevitablemente europeas y han sido adoptadas por los americanos. Nuestra concepción del Estado es francesa, así como muchas de las instituciones que tenemos en la actualidad. Es un estado sometido al imperio de la ley, lo que vale decir que tenemos en cuenta la confusión teórica entre derecho y ley que predominó en el Siglo XIX y parte del XX, y que actualmente se somete al ordenamiento jurídico, lo que es lo mismo que afirmar que se trata de un Estado sometido al derecho. Lo anterior en sentido público.

Individualmente, han surgido ideas sobre derechos que pretenden afianzar la noción de la persona individualmente libre: aquella que posee y es capaz de agenciarse derechos morales, derechos subjetivos, libertades públicas, derechos fundamentales y derechos de primera generación, que se encuentran en cabeza de cada sujeto, independientemente del grupo o comunidad a la que pertenezca. Todos son prolíficos y existentes, incluso los fundamentales, reconocidos como la base del acuerdo político de 1991, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que dan cuenta de que la libertad es un pilar de nuestro sistema.

La historia constitucional ha denominado las distintas cartas colombianas, antes de la de 1991, como conservadoras (que formalmente someten la voluntad individual al poder estatal o al interés general, coartando la libertad e identificando un tipo de Estado por su relación con una confesión religiosa, como las Constituciones de 1821, 1832, 1842 y 1886) y liberales (que emancipan a la persona de la voluntad general y otorgan libertades individuales en alto grado, como la Constitución de 1853, la de 1858 y la de 1863) (Pombo y Guerra, 1986). De esta manera, el derecho, desde el texto constitucional, ha reconocido hegemonías públicas a partir de considerarse un Estado conservador o liberal, dependiendo del contenido material de la norma jurídica de la cúspide de la jerarquía normativa nacional.

Esta idea es confusa y, por tanto, debe hacerse una aclaración, so pena de generar una falsa imagen acerca del proceso constitucional colombiano y decimonónico. No toda Constitución, ni siquiera la de 1991 o la de 1863, las más liberales; ni las de 1886 ni la de 1842, las más conservadoras, son exclusivamente conservadoras/subyugantes o liberales/emancipadoras. En ellas se encuentra una base que tiende a un tipo de relación Estado-individuo. En todas las constituciones encontramos elementos de una y otra, pero, en sentido de prevalencia, controles, garantías de derechos y principios, sobresalen en uno de ambos aspectos.

En la Constitución de la República de la Nueva Granada de 1842, se lee no solo la adscripción del Estado a la religión católica en el artículo 16 y se crea un régimen político en el artículo 12, sino que no cuenta con una carta expresa de libertades públicas. Sin embargo, a pesar de ello, contiene una cláusula de libertad en sentido negativo en el artículo 14: “Es un deber del Gobierno proteger la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad de los granadinos” (Guerra y Pombo, 1986, p. 326 T. III).

En la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, que es la primera en denominar al Estado por su nombre actual, no solo se considera un texto bastante liberal y progresista, sino que también impone cláusulas de apoyo al Estado (artículo 2), limitaciones al poder territorial y al principio de autoridad en el poder central (artículo 6), e

impone límites al ejercicio de algunas de las libertades públicas, que, en todo caso, fueron bastante amplias, como la de imprenta y expresión.

Por otra parte, el derecho se transforma en un espacio de libertad y lo convierte en voz frente al poder, es decir, que lo dota de significado. Ser libre implica tener la capacidad de hablar, pero hablar no solo a través de la enunciación de sonidos articulados que expresen ideas, sino de la articulación de ideas independientes a partir de la elevación de reclamos ante las autoridades gubernamentales o judiciales. Así, por ejemplo, la naturaleza del derecho administrativo lo concibe en un doble sentido desde la perspectiva del ejercicio del control: interno y externo. Interno, cuando se cuenta con las herramientas para poder defenderse y elevar peticiones, reclamaciones y hacerse parte de los procedimientos administrativos ante las autoridades antes de que estos sean decididos en sede administrativa. Y externo, al poder pedir el control de las actuaciones públicas ante los jueces.

Continuando con la noción de voz, hablar es a la vez expresar y, jurídicamente, significa expresar con sentido. Razón por la cual la enseñanza y el ejercicio de la hermenéutica y la retórica son esenciales en los planes de estudio del derecho: la primera, como espacio académico transversal, y la segunda, como estrategia pedagógica en las distintas asignaturas que enseñan a escribir y hablar con sentido jurídico. Quien no pueda hablar no es libre, lo que es distinto a que no quiera hablar, que también es una expresión de valor. Tener derecho a no expresarse es igualmente válido y, de muchas maneras, es una forma de decir algo.

Pero hablar se vuelve fundamental y, por esto mismo, vemos en los ejemplos de autoritarismo que se pretende callar a quienes pueden estorbar con ideas novedosas e independientes, ideas que estorban el ejercicio de la autoridad que se concibe como inconmensurable en el ejercicio del poder público (Arendt, 2006). La dictadura le teme a la independencia y la libertad y las castiga porque atacan los valores preestablecidos en un Estado superior, motor de la vida pública y la conciencia ciudadana que busca liberar al individuo de sí mismo. El Estado busca pretextos para eliminar, como sucedió con los armenios de Yoghonoluk, a quienes el origen (suceso aleatorio en todos los seres humanos) condiciona la capacidad de supervivencia dentro del

territorio. Bagradian sospecha y posteriormente confirma que serán eliminados porque la idea de su mera existencia, además de la valentía demostrada en la defensa de aquél monstruo renaciente que ahora los persigue, resulta inaceptable. La única salida a la diferencia dentro del Estado totalitario es la eliminación, siendo la resistencia una de las formas de supervivencia individual y colectiva. Muchas formas de resistencia, como la de Levi, la de Conrad o la de Bagradian: el primero aguanta, el segundo calla para después hablar y el tercero se obstina y dirige. En los tres casos y con distinta estrategia, resistieron al poder de un Estado.

Pero no toda forma de eliminación de la libertad deviene de un ataque del Estado tiránico. Se vive en un mundo lleno de obligaciones y se han creado necesidades de consumo de las que no se puede o no se quiere escapar. Mantener ocupado al individuo es una forma de coartarle la libertad al no permitirle hablar. Se le mantiene callado cuando se le niegan las condiciones básicas para una existencia en la cual pueda elegir (Sen, 2000). De igual manera, se le llena de información, necesidades o conexiones que lo vuelven esclavo de la misma modernidad (Bauman y Donskis, 2019). Esto hace que la memoria, la convivencia, la sensibilidad y el mundo se vuelvan líquidos, y que no se tenga la capacidad de contenerlos. De esta manera, el silencio adquiere apariencia de naturalidad; el encierro y la lejanía de los otros se vuelven la rutina (Han, 2017; 2020), obedeciendo, no tanto a haber sido callados por la fuerza de un Estado, sino por la condición de vivir la forma de la modernidad.

Tampoco los pobres tienen voz. También a ellos les quitaron el habla y la idea, confinándolos en barrios periféricos a donde se pierde el interés de ir y donde la vida se ve pasar bajo condiciones de supervivencia precaria. Se les suministra la necesidad de mantenerse en la única vida que pueden, llena de privaciones que los convierten en sujetos oprimidos (Sen, 2000). El derecho se convierte, además, en idea e intención con la creación de políticas públicas que mejorarán las condiciones de existencia; obliga a la inversión y crea necesidades de progresividad en la atención de la población vulnerable.

La esperanza del ascenso social se evapora con el paso del tiempo, se fructifica y renueva con las futuras generaciones que repetirán, en

muchos aspectos, la dinámica de esperar la superación de las condiciones de pobreza²⁰, ya no para el sujeto actual, sino para su descendencia. Se les calla con la promesa de mejores condiciones futuras bajo la excusa de que la situación no podrá empeorar; e incluso no faltan voces que les responsabilizan de su situación (Sandel, 2020; Stiglitz, 2019). Un hombre sin libertad tiene más dificultades para recuperarla (o adquirirla) que para empeorar su estatus. Sin embargo, cuando no queda más que la única posibilidad de pérdida total, cuando la libertad ha sido tan erradicada, no queda sino la lucha. Por eso sobreviven los armenios, por eso las voces se alzaron el 21N y el 28A (de Zubiría Samper y Libreros Jiménez, 2022).

¿Y el papel del derecho? La respuesta sencilla sería que debe ser condición para liberar. La respuesta compleja son los mecanismos de liberación que se encuentran en él. Por un lado, provee derechos de muchos tipos, derivados de la confrontación pública y la lucha de clases. Pero, por otra parte, el derecho, como estrategia, ha llenado la materialización de la libertad de obstáculos, principalmente burocráticos, siendo el primero de ellos la imposibilidad de pedir la satisfacción inmediata de los derechos sobre las necesidades básicas debido a trámites engorrosos. Teorías como el análisis económico del derecho y el positivismo jurídico extremo hacen una crítica al compromiso ético del derecho (Correa Martínez, 2021), la primera bajo el principio de responsabilidad financiera y la segunda bajo el principio de seguridad jurídica.

Nos encontramos llenos de decisiones formalistas que impiden el acceso a la justicia de quienes más lo necesitan, como es el caso de la casación en Colombia, sumamente injusta, que limita los casos que se presentan en la base y que pueden ser conocidos por los altos tribunales. O la excusa de jueces y juezas de declarar la improcedencia de uno de los bienes jurídico-procesales más valiosos: la acción de tutela, cuando encuentran una razón mínima formal para declarar que no se

20 En febrero del 2022, la OCDE publicó un informe sobre aspectos económicos en Colombia, destacando el preocupante dato de que se necesitan 11 generaciones para salir de la pobreza.

cumplió el principio de subsidiariedad. Mientras esto sucede, la justicia se ralentiza por la incapacidad del ejecutivo de proveer más cargos judiciales o de inyectar recursos (Yepes Gómez, 2021)

El derecho podría ser contrario a la libertad si, como afirma Bobbio, “creemos ser libres, pero en realidad estamos encerrados en una tupidísima red de reglas de conducta, que desde el nacimiento hasta la muerte dirigen nuestras acciones en esta o aquella dirección” (Bobbio, 2016). Las reglas a las que se refiere no son solo las jurídicas, que en dado caso resultan ser de relevancia inusitada dentro de las relaciones humanas, en contraposición con las reglas de la naturaleza (las físicas y químicas que gobiernan el mundo natural, basadas en el principio de causalidad) y las reglas de convivencia social, que enseñan el trato con las personas en determinadas condiciones, tiempos y situaciones.

La liberación del ser humano parece ser una contradicción cuando se afirma que somos seres libres, pero, en realidad, concebimos estar viviendo bajo el sometimiento de reglas durante el desenlace vital. Incluso hay reglas sobre la muerte: la pertenencia del cuerpo, el depósito de este en determinados lugares, las prohibiciones de inhumación ilegal y la supervivencia del buen nombre. Se nace en virtud de una ley natural y se muere por otra, y, en medio de estos dos extremos de la naturaleza que marcan la existencia física, hay continuidad de la existencia jurídica al urgir hechos o condiciones legales que proyectan al ser humano como objeto de reglas jurídicas, como el derecho a un nombre, nacionalidad e identidad al nacer, la protección de derechos fundamentales, subjetivos, colectivos, entre otros, durante el desarrollo y el respeto a las decisiones de herencia en la muerte.

Afirmar una total libertad, como la del estado de naturaleza de Hobbes, es renunciar a la libertad social. Y esta libertad social es impuesta por las condiciones racionales que deciden los sujetos en sociedades democráticas. Sin embargo, en un mundo basado en reglas de convivencia, el derecho es solo una parte de estas.

En las comunidades hay reglas morales, internas o individuales que se corresponden con valores sociales; normas que se sitúan en un espacio de indecisión entre lo jurídico y lo social, compartiendo elementos de ambas. Estas normas regulan el comportamiento en lugares específicos (filas de los bancos, la forma de andar en los centros

comerciales, las reglas en las competencias deportivas) y fijan parámetros de conducta en algunas instituciones (las escuelas, las iglesias, las bibliotecas). La libertad es una libertad normativa en la que existe una exigua reglamentación que autoriza a alguien a sancionar el comportamiento esperado conforme al principio de actuación reglamentada. La potestad de reclamar por la voluntad del otro se materializa con la amenaza de una sanción.

La razón por la que el hombre renuncia a la libertad natural y se somete a la libertad política o jurídica está, según Hobbes, en la búsqueda de seguridad y, según Aristóteles, en su incapacidad para proveerse de los medios necesarios para su subsistencia individual. Otros que hablaron de ello fueron Santo Tomás, Locke y Rousseau; estos últimos sobre quienes siempre habrá que volver, pero que pueden resumirse, en consonancia con Mill y Berlin, en que afirman que ser libre es someterse a la voluntad plena para la consecución de fines deseables y, en algunos casos, superiores e ideales.

Aquí nos percatamos del distanciamiento del derecho respecto a la teoría de la libertad de Kant, pero, curiosamente, no tanto de teorías actuales como la de la equidad de Rawls, en la que uno de los principios de una sociedad justa es el respeto a la igual libertad. En este sentido, el derecho de libertad puede ser un instrumento para teorizar sobre el reconocimiento de la Constitución como un medio en contra del sometimiento y la tiranía (principalmente por parte del Estado, sin considerar que el Estado se concibe actualmente como un instrumento social de la realidad histórica y los ideales políticos, y no como un fin en sí mismo), en contraposición a ideales absolutistas que ven al derecho y al Estado como fines supremos. Al contrario, la idea de libertad en Rawls ha sido un eje central en decisiones tomadas por la Corte Constitucional en defensa de los principios democráticos y la consecución de la justicia:

Por ejemplo, John Rawls propuso que la desobediencia civil es algo más que un acto ilegal, público y no violento, dirigido a provocar un cambio en la legislación o en la conducta gubernamental; es ante todo un acto dirigido y justificado por principios políticos, es decir por principios de justicia que regulan la Constitución y

en general las instituciones sociales [...] no apelamos a principios de moralidad personal o a doctrinas religiosas [...] sino que invocamos la concepción de justicia comúnmente compartida, que subyace bajo el orden político. (Corte Constitucional, Sentencia T-571 del 2008)

Berlin sostiene que “el valor de la estructura dependerá de que sus características principales se acepten con fe ciega” (1988, p. 85), refiriéndose a la estructura socialista defendida por Lenin, la del Estado de sometimiento ante la ineficacia de los individuos para organizarse por sí mismos. En esto no se separa de la visión misma del derecho como el fin en sí mismo, el fin último y el nuevo dios de la humanidad.

Contrario a ello, un sistema comunista como el ruso, opuesto a la idea de libertad que consolidó el principio de igualdad como paradigma, tenía fines distintos a los del ser humano individual que cedía al interés general, asumiendo posiciones abiertamente antiliberales: “la educación de individuos incapaces de preocuparse por cuestiones que, a suscitarse o discutirse, pondrían en peligro la estabilidad del sistema” (Berlin, 1988, p. 89).

Nuevos eufemismos han optado por vincular nuevas formas de relacionamiento del individuo con el Estado, como sucedió con el eufemismo creado a partir de la expresión “Estado de Opinión”, que no es otra cosa que la dictadura de una mayoría ideológica. Es renunciar al poder de las minorías y al derecho de que las decisiones sobre libertades y garantías no se sometan al poder de la mayoría. En lugar de promover los valores sociales que liberen al hombre de los yugos físicos y éticos y que ciegan su raciocinio, se esconden tras fundamentos o fundamentalismos que consideran ciertas ideas como reprochables. Es la eliminación del principio básico para la supervivencia de la teoría política.

La utilización de eufemismos no es nueva, así como tampoco lo es la creación de redundancias como formas de engaño lingüístico. Encontramos usos inocentes que no tienen efectos prácticos, como identificar el Estado Social y Democrático de Derecho con el Estado Social de Derecho, que es el resultado de la evolución del Estado. En última instancia, el adjetivo “democrático” no le agrega nada nuevo

al concepto de Estado Social de Derecho e, incluso, el principio democrático es inseparable de él. En última instancia, nos encontraríamos ante una redundancia.

Otros usos lingüísticos extraños están dados por el sentido que ha optado la Corte Constitucional al considerar que los animales no pueden ser sujetos de derechos, sino de protección. Y ello va muy en contra de la evidencia normativa que les adscribió derechos de libertad negativa, que se encuentran en la Ley 84 de 1989 y la Ley 1774 de 2016. Puesto que tienen derechos, son sujetos de derechos, al menos de aquéllos asignados legalmente. También podemos criticar la exagerada especificidad que el legislador, en su calidad de constituyente derivado, ha impreso a la Constitución en algunas reformas, como la del artículo 48, modificado mediante el Acto Legislativo 1 de 2005. En su función de reformarla, le impone calidades que deberían estar en la ley e, incluso, en los reglamentos de las leyes. Otro eufemismo curioso fue el de la denominada Ley de Inversión Social, que no era otra cosa que una reforma fiscal mediante la Ley 2155 de 2021.

Suposiciones como la de Berlin dejan en evidencia el antagonismo de dos valores: el de libertad y el de seguridad, presuponiendo que en ocasiones puede ser necesario renunciar a uno para lograr el otro y no, en cambio, equilibrarlos:

Un número cada vez mayor de seres humanos está dispuesto a adquirir esa sensación de seguridad, incluso al precio de permitir que ámbitos de su vida sean controlados por personas que, conscientemente o no, actúan sistemáticamente para reducir el horizonte de la actividad humana a proporciones manejables, para educar a los seres humanos a fin de que sean piezas más fácilmente combinables —intercambiables, casi prefabricadas— de una estructura total. (Berlin, 1988, p. 95)

El derecho, como garantía, además tiene la función de permitir al ser humano confrontar su realidad (y sus problemas), ofreciendo soluciones que resuelven problemas prácticos o transforman la realidad de toda la comunidad. En este último aspecto, podemos ubicar los hechos que dieron lugar a la mayor transformación que ha sufrido el sistema de salud colombiano desde 1993, cuando se modificó el régimen de seguridad

social en salud. A partir de demandas aisladas, pero identificadas en lo fundamental, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-760 de 2008, consolida la salud como derecho fundamental autónomo y ordena la mayor modificación a la política pública en salud. Se cumple, de esta forma, la premisa de von Ihering (2011) de que tenemos el deber moral de luchar por el derecho propio, pues es el derecho de todos, y la lucha por el derecho es la lucha por un bien de la sociedad.

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional apela al principio de autonomía y libertad, así como a la garantía de un derecho básico esencial que, salvo en algunos contextos específicos o bajo interpretaciones judiciales, era antes solamente un derecho colectivo de carácter prestacional. Se protegen libertades prácticas como la elección de la aseguradora del riesgo y del prestador de servicios, la libertad de afiliación y modificación, y se consolida la doctrina de que incluso los derechos sociales tienen una esfera de libertad:

No es cierto pues, que la categoría derechos de libertad coincida con la categoría ‘derechos no prestacionales’ o ‘derechos negativos’. Existen múltiples facetas de los derechos sociales, económicos y culturales, concretamente del derecho a la salud, que son de carácter negativo y su cumplimiento no supone la actuación del Estado o de los particulares sino su abstención. (Corte Constitucional, 2008)

Le quitan toda posibilidad de reflexión y reflexividad y confían en que la mayoría sea la que califique el camino hacia la felicidad. Ni siquiera el más radical utilitarismo, como el de Bentham, que en muchos sentidos (como la racionalidad de los placeres) se atrevió a tanto al señalar una especie de Estado satisfactor de los simples deseos de la mayoría, lo denominó opinión. Por eso, el derecho prevé que los sistemas puedan autorregularse a través del establecimiento de principios en la base de la sociedad que responden a valores contemporáneos, siendo uno de ellos la forma en que se concibe la libertad y la individualidad del sujeto, otorgándoles la garantía de ser derechos fundamentales, libertades individuales y presupuestos sin los que no existirían ni Constitución ni Estado social. En definitiva, el derecho permite tener una concepción acerca de la libertad.

El reconocimiento de la individualidad se contrapone a la idea de pertenencia a un Estado, por lo que es importante alcanzar el diálogo entre la diferencia que supone reconocer a cada sujeto como individuo único de una sociedad, con deseos, finalidades y objetivos independientes, pero, a su vez, solidario con los deseos, finalidades y principios de la comunidad. Esto es, el sujeto individual y cooperativo.

Esta idea, rescatada por Constant, admite la liberación de la persona humana del colectivo, no en un sentido físico (porque depende de su pertenencia a una comunidad para sobrevivir y llevar a cabo sus planes), sino moral. Cuando Schopenhauer alude a la idea de individualidad, reconoce dos aspectos como formas de reconocimiento: el aspecto físico y el aspecto volitivo, en los que se crea el derecho a ser diferente: “En la especie humana, cada individuo pide ser estudiado y explorado por sí mismo” (Schopenhauer, 2016, p. 221), a pesar de la teoría determinista del filósofo alemán. La posibilidad de conciliar dos aspectos de la vida del ser humano pasa, entre otros, por las posibilidades positivas y negativas del derecho. En tal sentido, el hombre tiene el derecho a ser único al poder considerarse único dentro de lo común o comunitario. Tiene la potestad de desarrollarse a través de un camino que pueda determinarse y sentirse dueño de su propia vida, de su cuerpo y de sus deseos:

En cambio, yo digo que el hombre es su propia obra antes de todo conocimiento, y este se agrega simplemente para iluminar dicha obra. Por eso, el hombre no puede volverse tal o cual, ni tampoco volverse otro; sino que él *es*, de una vez por todas, y va conociendo sucesivamente *lo que es*. Según los demás, el *hombre* quiere lo que conoce; según mi parecer, el hombre *conoce* lo que quiere. (Schopenhauer, 2016, p. 388)

Por eso, en derecho se parte de premisas como la separación del individuo y del Estado, así como la protección del individuo frente al Estado, siendo el principal instrumento la protección de los derechos fundamentales.

Individuos libres, individuos esclavos

En esta nueva concepción social y de reflexión teórica acerca de un nuevo individuo, surgida a partir de las revoluciones de los siglos XVIII y XIX y que va a ser destacada por la mayoría de los pensadores, entre ellos Tocqueville, Marx, Constant o Berlin, se examina el papel que juega el ser humano dentro del nuevo paradigma: el liberalismo.

El liberalismo podría significar, antes que un modelo de Estado, un modelo de individuo. Hay un nuevo sujeto de derecho al que se le asigna un nuevo título: persona, y se le otorgan armas de guerra en contra del Estado y de la naturaleza. Es necesario desligarlo de las cadenas que otrora le detenían el impulso y la innovación. Las personas aparentemente libres —se cuenta cómo, desde la revolución industrial, ha aumentado la productividad identificada como producción en masa de bienes y servicios— son dueñas y motores de la autogestión, que, siguiendo la línea roussoniana de las cinco libertades, siendo una de ellas la propiedad, convierte la libertad natural (Kant, la crítica de la razón pura) en libertad política.

Sin embargo, esta libertad logró ser falseada, entre otros, por las denuncias de Marx. La libertad soñada por los revolucionarios industriales y franceses tenía un principio que la hacía la más desigual de las formas de vida: la libertad teórica fue distinta de la práctica, esta última basada en los medios. Se es libre en el sentido de poseer medios, es decir, tierra y mecanismos de producción, pero esta libertad, basada en los medios, se va a imponer ante el egoísmo de una clase en contra de otra. El ser humano se convierte en explotador de sus congéneres y de su entorno, incluso poniendo en riesgo su propia subsistencia.

Marx denuncia las atrocidades del liberalismo sin control y contribuye a las luchas sociales que permitieron la transformación de los sistemas legales hacia sistemas de protección. A partir de hechos concretos, se detectaron las falencias de una sociedad en la que la libertad es concebida como la simple posibilidad de decidir formalmente entre dos opciones. La libertad sin control es una forma de invisibilizar y explotar al otro. No se trataba de las posibilidades de decidir trabajar en X o Y empresa, sino de trabajar o morir de hambre, con lo que queda eliminada la misma noción de sujeto libre.

El conocimiento genera textos y justificaciones acerca de la concepción de la libertad, y se cuenta con filósofos y abogados que defenderán el ideal de un Estado mínimo basado en dos presupuestos: el respeto al derecho del mismo Estado y la libertad de acción y de decisión. En este sentido, cada uno es libre de obtener los medios suficientes para materializar un proyecto de vida, al tiempo que dichos medios han sido acaparados bajo la noción de priorización del capital. El Estado no interviene en la libre distribución de bienes, sino que se encarga de ser un policía del capital.

Se necesitarían otras tantas revoluciones que convulsionarían las realidades sociales más importantes que conoció la humanidad desde la modernidad y hasta mediados del Siglo XIX; revoluciones como la de 1848 (Tocqueville), nacidas de la euforia ocasionada por la desigualdad, serían el hacedero de una serie de demandas que surgirían con el ascenso del comunismo y del socialismo. Las masas populares, sin nada que perder, desconfiadas de la libertad, empezaron a dudar del papel del Estado y a reclamarlo para sí mismas. Un trabajador promedio en el Siglo XIX difícilmente tendría tiempo para dedicarse a la vida contemplativa, siendo solo consciente del hambre, el frío y la enfermedad.

Dichas luchas hicieron posible el surgimiento de nuevos modelos de Estado, hasta llegar al Estado Social de Derecho que tenemos en la actualidad. No nos encontramos en una situación ideal, pero es posible reconocer que, al menos en cuanto a la protección de los derechos, los individuos cuentan con herramientas que plantean exigencias ante las intromisiones injustificadas de otros y ante las del mismo poder público.

Derecho y libertad: el derecho como espacio

Como de lo que se trata es de encontrar el fundamento del derecho a partir de la libertad, algo que no es nuevo, pues, como he sostenido, ya autores como Rawls, Mill y Berlin han disertado acerca del asunto. Sin embargo, para seguir defendiendo ello y encontrarle alguna aplicación al objetivo planteado, consideramos importante ejemplificarlo, es decir, hallarle aplicabilidad a través de la explicación de nuevos

fenómenos en el derecho desde el punto de vista del ordenamiento jurídico colombiano.

Un aspecto interesante que podemos analizar es el del espacio. Esto, por ejemplo, se encuentra en Schreier (2010), quien señala, en relación con Kelsen y Kant, algo similar al afirmar que “el mundo entero resulta dividido en círculos aislados, en el centro de los cuales se halla la persona” (p. 57), correspondiendo dichos círculos a límites entendidos como fronteras o líneas que se fijan en relación con los derechos de unos y otros. Pero, como el derecho y la libertad son también espacio, es decir, un lugar en el que puedo situar algo (en física, no podríamos sostener esta idea, pues en ella el espacio se estudia desde la existencia de un lugar material). Es por esto que el reconocimiento de cualquier derecho equivale a que el derecho asigne un espacio (intuitivo, inmaterial o simbólico, en todo caso) en el que, como sujeto del derecho, me puedo mover con libertad.

Vivimos en un espacio determinado, único y excluyente. Nadie puede habitar lo que yo, y mi presencia implica la expulsión de los otros. Es así como el espacio es el lugar mismo de mi presencia ante el mundo, el lugar desde el que lo percibo, contemplo y comprendo sus fenómenos. El espacio permite la expresión de distintos modelos: a partir del sonido hago presencia, a partir de la extensión de la imagen proyecto mi yo y extendiendo las posibilidades, y desde el silencio puedo incluso hacer ausencia. El espacio se habita no solo con la presencia del cuerpo, sino con el contacto con las cosas, con el sonido (la música), el color, etcétera (Besse, 2019; Despret, 2022). Habitar es vivir y vivir es estar presente, siendo la presencia parte del movimiento: vivir es moverse.

Entonces, el movimiento, que es igualmente un puesto, pero con un mensaje supuesto, se asemeja a los cambios que, en el espacio físico, reflejan la presencia del yo. En el evento de que, dentro del espacio, y solo dentro de él, pueda moverme con la plena garantía de no ser molestado, salvo por una fuerza que impida el desplazamiento de parte del cuerpo. La cuestión en derecho, a diferencia de la vida natural, es descubrir cuáles son los límites y hasta qué punto es posible ese movimiento, como menciona Schreier (2010, p. 68) en cita de Ehrlich, en cuanto a que el derecho se descubre por tratarse de conceptos o ideas atemporales. En física, se puede percibir de forma

clara, a través de las sensaciones, cada movimiento y cada presencia, mientras que los espacios que me permite el derecho no son claros y deben ser descubiertos. Los límites dentro de él podrán ser esclarecidos a través de distintos instrumentos, como la ley, los principios, las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales, y la buena razón jurídica de cada individuo.

Esto permite afirmar que, en la modernidad, ese mismo espacio ha sido estrechado en una especie de responsabilidad social que se le asigna al derecho. Mientras que en los siglos XVIII y XIX el concepto de libertad permitiría la construcción de espacios casi ilimitados, estos se fueron limitando y haciéndose más pequeños a medida que las sociedades demandaban garantías al Estado y, por ende, a su instrumento por excelencia: la garantía de tal o cual derecho. Sin embargo, el espacio sigue existiendo.

Uno de los derechos que más ilustra la libertad y el derecho como espacio es la privacidad. La autonomía, vinculada a la libertad y que no será el caso definir aquí, pues ello implicaría un nuevo texto, se representa comúnmente como un espacio libre de injerencias: “se trata, por supuesto, de los derechos civiles o libertades individuales, las prerrogativas del individuo frente al Estado en la tradición liberal” (Rodríguez Villabona, 2020, p. 28). En mi tesis doctoral afirmé que la privacidad es un mecanismo de la libertad, aunque es una idea obvia. La libertad se asevera con la privacidad en el sentido de otorgar espacio y poder de decisión a las personas, y se convierte en un presupuesto esencial de las sociedades democráticas. La privacidad y la intimidad son espacios en los que se refleja la libertad.

Es claro que lo que ocupa la intimidad no implica un espacio físico, pero sí es símbolo de una reserva y de una barrera, y sobre ella se sientan las consideraciones acerca de lo que se protege. La intimidad implica un derecho a la libertad en sentido positivo y negativo, de acuerdo con lo visto acerca de Berlin, pues, primero, permite ver la concepción de contar con la posibilidad de determinar aquello que se reserva al conocimiento de los demás, como algo objetivable que se oculta. En segunda medida, no solo se protege el ocultamiento, sino que se garantiza que, de ser violado ese espacio, se pueda pedir la rectificación o indemnización por el daño causado.

La legitimidad del conocimiento de lo estimado íntimo corresponde en parte al sujeto y en parte a la ley. Esto último sucede cuando se ordena que se debe abrir el espacio asignado a información privada, por ejemplo, ante funcionarios sanitarios en procesos de atención en salud; y en el primer caso, cuando la persona decide abrir dicho espacio para que ingresen otros sujetos. El sentido negativo, como acción, se da por la capacidad de establecer límites y exigir respeto cuando ha habido acceso sin legitimidad, incluso cuando el derecho ha dado apertura al espacio íntimo.

La intimidad admite una similitud con la existencia física de una parte del mundo con garantía de no invasión. Así lo reconoció la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-407 de 2012, en la que dispone que es “el lugar donde la persona desarrolla libremente su intimidad y su personalidad”, como la casa, la cama, los baños, etcétera. También puede ser un espacio electrónico, es decir, un espacio que no es físico, pero cuya idea se representa mediante datos informáticos, como el correo electrónico y las redes sociales. Finalmente, puede ser un espacio netamente ideal en el que se garantiza, justamente, la no existencia de fronteras físicas y donde cabe un universo inconmensurable de información acerca del yo.

Algunos elementos que nos permiten asimilar el derecho como expresión de la libertad y el espacio son el concepto de límites que, aunque no sean geográficos ni se refieran a una parte física del planeta, sí se contraponen a otros, como el límite señalado por un muro, una valla o un encerramiento que impide la acción de terceros. Por otra parte, la ley –norma jurídica– como diría Schopenhauer, “la regla que observan estas fuerzas cada vez que ingresan en el tiempo y el espacio” (Schopenhauer, 2016, p. 211) es la clave de seguridad de acceso. Contrario a ello, Kelsen afirmará que el espacio, como condición en el tiempo y el espacio, no es de quien es autor de una conducta, sino de quien debe ejecutar la consecuencia de una ley jurídica, es decir, de las instituciones. A esto lo denominó el principio de imputación, que funciona como regla universal en la ciencia jurídica. Si, interpretando a Schopenhauer, la ley equivaldría a ser el candado, en Kelsen las instituciones públicas serían la llave que dan apertura siempre que hayan sido legitimadas por una norma.

La privacidad, como espacio individual, afirma la libertad y le da sentido a la afirmación misma del derecho. Sucede con cada libertad pública que tiene un espacio de acción y uno de protección. Este reconocimiento ha de ser positivizado en las sociedades modernas, que ven en el individuo el sentido de la comunidad y la finalidad de la existencia de instituciones. Ello permite a cada uno escoger y justificar sus proyectos, establecer criterios para la toma de decisiones, idear un plan de vida y llevarlo a cabo frente a las posibilidades presentes y futuras. Es por ello que autores como Sen (2000) insisten en que un individuo verdaderamente libre deberá estar salvado de las necesidades básicas, ya que, sin ellas, el ser humano no podrá considerarse tal.

La información se convierte en el eje central que hará a la persona más o menos vulnerable a los ataques, reproches y estigmatización por parte de los demás miembros de la sociedad. La información, en el sentido de la intimidad, nos hace más libres. Debe conocer no solo el sentido de su ser, sino también las posibilidades; esto es, debe conocer el derecho que le es asignado y sus mecanismos de ejercicio. Toda información privada y reservada, todo deseo oculto, todo pensamiento, sea cual sea, se protege porque en sí mismo tiene la capacidad de dañar aspectos insospechados del mismo ser, siendo protegido por leyes, como sucede con las normas de protección de datos personales (Galvis Cano y Pesca Mesa, 2020). De lo contrario, pueden abrirse un sinnúmero de posibilidades de discriminación, volviendo al sujeto un instrumento, relegando su capacidad y disminuyendo su existencia como sujeto moral.

Derecho como compromiso

Al hablar de los derechos, por lo general nos referimos a aquellos que se representan a través de normas jurídicas y, en no pocas ocasiones, se reduce el significado de norma al de ley. Incluso, durante mucho tiempo, hasta más o menos mediados del Siglo XX, el paradigma del derecho era la ley, entre otras cosas porque el nacimiento de las constituciones a finales del Siglo XVIII les asignaba una función política y no normativa a dichos textos, en contraposición con lo que

actualmente sería un significado estricto del concepto de imperio de la ley. La Constitución se aplicaba por medio de la voluntad del legislador, quien tenía asignado el rol de manifestar la voluntad popular expresada mediante el voto.

En la actualidad, ello no es así. Una norma jurídica puede ser de tipo legal (una ley), administrativa (acto administrativo, acto de gobierno), jurisprudencial (regla de decisión, orden jurisdiccional con efecto *erga omnes*), costumbre (fijación de precios comunes en el derecho comercial), un principio constitucional, legal o general del derecho, entre otras. La voluntad popular se manifiesta no solamente de forma indirecta a través de los sistemas de representación, sino que cobran relevancia las participaciones directas y, yendo más allá, a la misma voluntad popular se le han puesto límites. Al considerar una norma jurídica en sentido amplio, el desarrollo del principio de la libertad incluido en ellas puede representarse de dos formas: toda libertad es abstracta y formal, y toda libertad es individual y material. Esta es la división tradicional que encontramos entre derecho objetivo y derecho subjetivo. Incluso, es el derecho el que define la libertad estableciendo límites a los individuos. Una de las formas en que se define esta libertad en relación con la persona se da por medio del derecho penal, que determina categorías como la de enemigo, como aquél que va en contra de la paz social, lográndolo a partir del poder disuasorio con que cuentan las normas jurídicas, algo que entra dentro de la categoría del poder comunicante de las normas jurídicas (González Monguí, 2020, p. 81), justificándolo en la ampliación de la seguridad e instituciones como la política criminal (Tirado Álvarez y Guerra García, 2019).

Si el derecho, como vimos, es espacio y está relacionado con la acción, tiene un compromiso con las actividades humanas y la promoción del sujeto. Ahora bien, la intención en esta parte es comprender el derecho como un compromiso con la libertad, aumentando el espacio en que se concibe.

Esta relación entre el derecho y la libertad, que entiendo como el compromiso del derecho con la libertad, inicia con las victorias sociales que enfrentan a las sociedades con situaciones que, en un tiempo determinado, se consideran tan injustas que causan una explosión social y reclamos de base. De esta manera, se logra recuperar un instrumento

basado en el reconocimiento de esta lucha por una norma jurídica que elimina la acción del Estado y se la da al ciudadano. El derecho es un bien social, pertenece a todos y el reclamo, una vez obtenida la victoria, es la positivización de la demanda de justicia. De esta manera, se transforma el mundo, quedando como título dicha demanda en normas constitucionales o legales. La revolución francesa, la revolución rusa y las revoluciones sociales de mediados y finales del Siglo XIX que propugnaban por el reconocimiento de derechos laborales y de seguridad social dieron lugar al rompimiento de la barrera que contenía al derecho como un bien exclusivo de una clase social, sea esta la monarquía, la nobleza o la clase comerciante/capitalista (Manzanera López, 2010; Schmitt, 2015; Trotski, 2017; Marx, 2019; Tocqueville, 2016). Lo anterior, por tanto, desde el aspecto político y la prevalencia de algunos intereses sobre otros, el derecho era una herramienta de aseguramiento de privilegios, fundamentado en que “cualquier señal de contradicción, llámese sublevaciones o protestas, era vista como un aspecto negativo que requería del uso de la fuerza para corregir y volver a la normalidad” (Niño Chavarro y Motta Cárdenas, 2020, p. 56).

Las luchas de 2019 y 2021 lograron avances, como el aumento de la inversión pública en educación, la gratuidad en la formación universitaria pública para personas en situación de necesidad económica y la detención de dos proyectos de ley que parte de la sociedad consideraba injustos, puesto que aumentaban el aporte fiscal de la clase media y baja y disminuían la garantía de protección del derecho a la salud. La victoria de Bolívar frente a los españoles permitió la construcción de un nuevo orden político y jurídico que tuvo como punto de referencia la expedición de la Constitución de 1821, que, en el sentido kelseniano de la Norma Básica Fundante, encontramos justamente en aquel suceso.

Este es el derecho como compromiso. No es más que una forma de explicar cómo el derecho, al menos en los últimos 300 años desde las revoluciones inglesa, estadounidense y francesa, ha venido siendo imbuido de conceptos como la equidad, la igualdad, la justicia y, evidentemente, la libertad. Le ha arrebatado el privilegio a una clase para darlo, aunque de a poco, al pueblo. El derecho dejó de ser un asunto de pocos y se nacionalizó, siendo una consecuencia de la misma

democracia. Aunque no es perfecto, los avances de luchas sociales, políticas, culturales, económicas, entre muchas otras, han aumentado el espectro de libertades del sujeto y las garantías de este frente a sus congéneres y al mismo poder de las instituciones.

Algunos ejemplos que permiten entrever esta asimilación derecho-compromiso con la libertad son el rompimiento que el Código Civil Francés de inicios del Siglo XIX hizo con el derecho antiguo (Bulygin, 2006) y las transformaciones surgidas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial (Nino, 2013), que dieron lugar a un nuevo paradigma jurídico. La creación de una norma se materializaba y confundía con entidades sobrehumanas que expresaban la voluntad a través de los designados, inculcados de una dignidad especial (Hattenhauer, 1987), mientras que en la actualidad expresan el sentido de una voluntad humana superior al mismo Estado. Las revoluciones mexicana y rusa, a su vez, fueron el germen de la creación de las constituciones sociales y de los actuales derechos sociales, económicos y culturales. Estamos ante el nacimiento de una nueva sociedad en la que el individuo se emancipó del Estado y de su comunidad y se volvió un sujeto independiente con deseos, aspiraciones y pensamientos propios (Constant, 2019). Es ahora un humano libre, se ha convertido en una nueva persona compuesta de diferentes matices. En dicho sentido, el concepto de individuo no es una categoría vacía que cumpla una mera función de ser simple depositaria de derechos, sino que en ella media la constitución de identidades que deben ser atravesadas por las normas jurídicas a partir del reconocimiento de los derechos (Sánchez Tamayo, 2021). Ya lo había dicho Y. Ihering (2011), cuando afirmó:

Todas esas grandes conquistas que en la historia del derecho pueden registrarse; la abolición de la esclavitud, de la servidumbre, la libre disposición de la propiedad territorial, la libertad de la industria, la libertad de conciencia, no han sido alcanzadas sino después de una lucha de las más vivas que con frecuencia han durado varios siglos, y muchas veces han costado torrentes de sangre. El derecho es como un Saturno devorando a sus hijos; no le es posible renovación alguna sino rompiendo con el pasado. (p. 75)

Aunque el derecho no ha llegado a establecer las condiciones de igualdad deseadas ni deseables, o sociedades perfectas, es indudable que la sociedad, en los últimos 200 años, ha avanzado más hacia la asignación de valores sociales dentro de las normas jurídicas. Es común sentir desprecio ante situaciones de desigualdad que ocasionan perjuicios a sujetos que, por lo general, viven una continua revictimización. Somos sujetos cooperantes que sienten compasión por el otro (Cortina, 2013), y por ello se construyen sociedades en las que existan iguales condiciones de libertad formal y material. Estos cambios obedecieron, en parte, a las denuncias y luchas de clase que iniciaron un camino tortuoso que terminó con la aprehensión del derecho por parte del grueso de la sociedad.

Aunque aún hoy vemos intereses que mueven las decisiones políticas y legislativas (Stiglitz, 2019), no podemos negar que contamos con instrumentos jurídicos que han logrado avances sin precedentes, como las declaraciones de Derechos Humanos, el reconocimiento de la dignidad humana como valor supremo y el diálogo entre la libertad y la igualdad. La Constitución Colombiana de 1991 es un ejemplo de esto. En este sentido, el derecho ha mostrado un avance en su compromiso con las personas, las sociedades y la libertad. Actualmente, se enfrenta a nuevos retos relacionados con el planeta, el medio ambiente y los animales, con lo cual sigue comprometido con valores de justicia, libertad, igualdad y fraternidad.

Conclusiones

De acuerdo con todo lo anterior, se tienen como conclusiones las siguientes:

1. La libertad es un concepto complejo, tanto que ha sido una de las principales preocupaciones de la humanidad a lo largo de todas las épocas y territorios, y sobre el cual no hay una única concepción. Esto motiva a que la respuesta acerca de qué es la libertad y cómo se es un sujeto libre dependa principalmente de los contextos.
2. Independientemente de lo anterior, podemos identificar esferas en las que se hace materializable la libertad: la individual y social, antigua y moderna, privada y pública, formal y material, positiva y negativa, entre otras. De la misma manera, existen formas de representación de la libertad en, al menos, significaciones filosóficas y morales, literarias y jurídicas. Sin embargo, es posible encontrar puntos de conexión entre unos y otros que amplían su esfera explicativa y justificativa.
3. Si la libertad es una aspiración del ser humano, ya sea concebida como la eliminación del yugo externo por medio de la

guerra o de los mecanismos de coacción que injustamente se imponen a las personas, resulta importante para el derecho. Así, a partir de las normas jurídicas, se impone la necesidad de contribuir a la liberación, primero del ser humano y, posteriormente, de todos aquellos que se encuentren en situaciones de opresión. La mejor forma de ejemplificar lo anterior se encuentra en los avances que los sistemas jurídicos han logrado en torno al reconocimiento de los derechos humanos y los derechos fundamentales, principalmente los derechos de libertad.

4. Distintas situaciones dan cuenta de la existencia de hechos injustos en los que al ser humano se le elimina, desde el aspecto social, político e individual, su libertad. Ello lo encontramos representado en textos como *Los 400 días de Musa Dagb*, *Si esto es un hombre* y *El corazón de las tinieblas* de Werfel, *Levi* y *Conrad*. A partir de las reflexiones de estas tres obras, podemos dar cuenta de los sentimientos internos (Levi), de la comunidad (Werfel) o de la persona que es víctima (Levi) o testigo de la injusticia (Werfel o Conrad). Dichos ejemplos sirven para manifestar que el debate teórico que se da desde la filosofía y que se materializa en la existencia de normas jurídicas es una cuestión universal.
5. La libertad es también una lucha por la eliminación de la violencia y rompe cualquier frontera, incluyendo la del mismo antropocentrismo. Para demostrar esto, se toman dos ejemplos: la relación del ser humano con otros animales que sufren opresión y la opresión del individuo impuesta por sí mismo. Ambos casos ilustran la necesidad de repensar la libertad desde un enfoque positivo y dirigirla hacia formas de limitación y eliminación de la individualidad. El deseo de libertad es el único bien antes de la desaparición simbólica del ser.
6. La historia de las ideas ha dado cuenta de que lo que hoy consideramos como libertad no es el mismo concepto que tenían

las comunidades del pasado. La evolución de la humanidad ha hecho que incluso las percepciones acerca de lo que se considera libre hayan variado. Constant se da cuenta de ello y lo deja en evidencia en 1819, cuando destaca que la visión de la libertad en el pasado vinculaba al sujeto con la comunidad, mientras que la moderna los separa. En ambos casos, destaca la existencia de valores superiores reconocidos moral y políticamente: primero, la supervivencia social, y segundo, la autonomía de la voluntad. En el primer caso, la base se da en la cooperación, la deliberación y el consenso, y en el segundo, en la propiedad en el sentido de apropiación y dominio.

7. En la actualidad, la libertad ha sido categorizada en distintos instrumentos, destacando los instrumentos internacionales de derechos humanos y las constituciones. La forma en que ello se concibe se reconoce en la existencia de esferas de dominio del individuo libre, ya sea desde la perspectiva de la solidaridad o desde la individualidad. Para la primera, es importante la acción a partir de la autorización que se encuentra en las normas jurídicas, y en la segunda, la capacidad de sentirse y pensarse libres.
8. De esta manera, surge la idea de una libertad negativa o de acción, puesto que el acto libre debe estar sometido al respeto de los derechos e intereses igualmente valiosos de los demás, y la libertad positiva se entiende como la libertad de ser y pensarse, siendo el mejor ejemplo la libertad de conciencia.
9. La relación entre el derecho y la libertad es evidente, no solo en su fundamento (la libertad fundamenta el derecho, como destacan Rousseau y Locke), sino porque toda idea de libertad remite a la existencia misma de un derecho. Siguiendo con ello, podemos representar la libertad, desde la perspectiva del derecho, como un espacio que se debe garantizar. Así las cosas, la libertad se convierte en un espacio (la representación o idea de

un espacio) en el que cabe el individuo y aquello que él decida. El espacio, como idea, se expande, se contrae, se mueve en distintas direcciones y permite el dominio de la persona sobre él.

10. Finalmente, otra idea es la del derecho como compromiso con ciertos valores, aunque se toma el ejemplo de la libertad. Han sido las luchas históricas formas de emancipación de una fuerza que constriñe al sujeto y pretende su eliminación (las revoluciones inglesa del Siglo XVII, estadounidense y francesa del Siglo XVIII, y rusa del XX). Ha sido de esta manera en que el derecho se transforma en una forma de materialización de dichos logros que garantiza el no retorno a tiempos de opresión.

Referencias

- Acosta Rodríguez, J. E., y Gual Acosta, J. M. (2021). La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales. *IUSTA*, 55. <https://doi.org/10.15332/25005286.6850>
- Andorno, R. (2004). The right not to know: an autonomy based approach. *Journal of Medical Ethics*. <https://doi.org/10.1136/jme.2002.001578>
- Ángel, L. K. (2016). Autonomía de la voluntad: ¿Decadencia o auge? *Verba Iuris*, 11(36).
- Arendt, H. (2006). *Los orígenes del totalitarismo*. Alianza.
- Azcoiti, J. B. (2020, 24 de septiembre). Estados Unidos, ajeno a los acuerdos internacionales: Sólo Bután ha ratificado menos tratados de derechos humanos. *ElDiario.es*. https://www.eldiario.es/internacional/estados-unidos-acuerdos-internacionales-butan-ratificado-tratados-derechos-humanos_1_6241752.html
- Bauman, Z., y Donskis, L. (2019). *Maldad líquida*. Paidós, Estado y Sociedad.
- Berlin, I. (2017). *Sobre la libertad*. Alianza.
- Besse, J. (2019). *Habitar*. Ediciones USTA, Luna Libros y Universidad de Guadalajara.
- Bobbio, N. (1989). *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Bonilla Piratova, E. (2020). Aportes sobre la justiciabilidad de la educación como derecho y la educación en derechos humanos: debate para la

- construcción de la democracia para la participación. En C. Barraza Morrelle (Ed.), *Debates y desafíos para los Derechos Humanos en Colombia* (pp. 113–149). Ediciones USTA.
- Buchanan, A., Brock, A., Daniels, N., y Wilker, D. (2002). *Genética y justicia*. Cambridge University Press.
- Bulygin, E. (2006). *El positivismo jurídico*. Distribuciones Fontamara.
- Cárdenas Poveda, M. (2023). El régimen de reclutamiento y el derecho fundamental a la igualdad en Colombia: The recruitment regime and the fundamental right to equality in Colombia. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 17(2). <https://doi.org/10.15332/19090528.8762>
- Constant, B. (2019). *La libertad de los modernos*. Alianza Editorial.
- Correa Martínez, C. A. (2021). *El derecho a no ser informado en el ámbito médico* [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/29694/restricted-resource?bitstreamId=145026>
- Correa Martínez, C. (2021). La autonomía de la voluntad y el Análisis Económico del Derecho desde la perspectiva de Richard Posner. En J. Álvarez Zárate y K. Fach Gómez (Coords.), *Apuntes sobre la autonomía de la voluntad como punto de conexión en el derecho económico internacional*. Universidad de Zaragoza y Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia T-571 de 2008* (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia T-760 de 2008* (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia T-407 de 2012* (M.P. Mauricio González Cuervo).
- Cortina, A. (2013). *¿Para qué sirve realmente... la ética?*. Paidós.
- De Zubiría Samper, S., y Libreros Jiménez, G. (2022). Pensar y repotenciar el 21N y el 28A en Colombia. *IZQ*, 103. Mayo.
- Darwin, C. (2003). *El origen del hombre*. Editores Mexicanos Unidos, S.A.
- Descartes, R. (1999). *Discurso del método*. Panamericana.
- Despret, V. (2022). *Habitar como pájaro*. Cactus.
- Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. Planeta, Ariel.
- Donaldson, S., y Kymlicka, W. (2018). *Zoópolis, una revolución animalista*. Errata Naturae.

- Durán Vinazco, R. (2018). *Las Transferencias Electrónicas de Fondos –TEF– en Colombia: Análisis de la Responsabilidad contractual del establecimiento bancario según la jurisprudencia de la delegatura jurisdiccional de la Superintendencia Financiera de Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.
- Durán Vinazco, R. (2010). *El contrato (acto o negocio jurídico) y su transformación por la cuestión social en Colombia*. Ibáñez.
- Foucault, M. (2016). *La sociedad punitiva*. Fondo de Cultura Económica.
- Galvis Cano, L., y Pesca Mesa, D. A. (2020). Límites del tratamiento de los datos personales en el ámbito laboral frente al uso de las tecnologías de la información y comunicación en la era digital. *IUSTA*, 52, 51–76. <https://doi.org/10.15332/25005286.5482>
- González Monguí, P. E. (2020). Características del derecho penal del enemigo en Colombia. En *Derecho penal en periodos transicionales* (pp. 77–112). Ediciones Nueva Jurídica y Corporación Universitaria Republicana.
- Graeber, D. (2018). *Trabajos de mierda: Una teoría*. Ariel.
- Han, B.-C. (2017). *La expulsión de lo distinto*. Herder.
- Han, B.-C. (2020). *La desaparición de los rituales*. Herder.
- Hart, H. (2017). *El concepto del derecho*. Abeledo Perrot S.A.
- Hattenhauer, H. (1987). *Conceptos fundamentales del derecho civil*. Ariel.
- Hobbes, T. (2009). *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado Eclesiástico y Civil* (C. Mellizo, Trad.). Alianza.
- Hobsbawm, E. (2022). *Revoluciones*. Crítica
- Hume, D. (2020). *Investigación sobre los principios de la moral*. Alianza.
- Jiménez, W.-G., y Meneses Quintana, O. (2023). Limitación de derechos en estados de excepción y emergencia sanitaria: elusión y control débil de constitucionalidad frente a la buena administración. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 17(2). <https://doi.org/10.15332/19090528.8774>
- Kant, I. (2004). *Contestación a la pregunta: ¿Qué es la ilustración?* Taurus.
- Kant, I. (2009). *Crítica de la razón pura*. Fondo de Cultura Económica.
- Kant, I. (2016). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Crítica de la razón práctica y La paz perpetua*. Porrúa.
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Universidad Externado de Colombia.

- Levi, P. (2013). *Si esto es un hombre*. Austral.
- Manzanera López, L. (2010). *Olympe de Gouges: La cronista maldita de la revolución francesa*. El Viejo Topo.
- Marx, K. (2019). *El capital: Crítica de la economía política*. Fondo de Cultura Económica.
- Mill, J. S. (2014). *Sobre la libertad*. Akal.
- Nino, C. (2013). *Introducción al análisis del derecho*. Ariel.
- Niño Chavarro, L. Á., y Motta Cárdenas, F. (2020). Desarrollo de las relaciones laborales en América Latina en el proceso de independencia y sus repercusiones en el ámbito laboral contemporáneo. En Á. H. Moreno Durán (Ed.), *El derecho colombiano y la apertura en los debates sociales contemporáneos* (pp. 53–78). Ediciones USTA.
- Nussbaum, M. (2006). *El ocultamiento de lo humano: Repugnancia, vergüenza y ley*. Katz.
- Nussbaum, M. (2016). *Las fronteras de la justicia: Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós, Estado y Democracia.
- Patterson, C. (2008). *¿Por qué maltratamos tanto a los animales? Un modelo para la masacre de personas en los campos de exterminio nazis*. Milenio.
- Peces-Barba Martínez, G. (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Dykinson.
- Pombo, M., y Guerra J. (1986). *Constituciones de Colombia* (Tomos I-IV). Biblioteca Banco Popular.
- Rawls, J. (2002). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Rodríguez Palomo, C. (2004). *Autonomía del niño en las decisiones sobre su propio cuerpo*. Universidad Complutense de Madrid - Instituto de Derechos Humanos.
- Rodríguez Villabona, A. (2020). Nuevos derechos, derechos emergentes: Entre rupturas y continuidades. En M. C. Ballesteros Moreno y A. M. Jiménez Pava (Eds.), *Derechos humanos emergentes y justicia constitucional* (pp. 17–40). Editorial USTA.
- Rousseau, J. J. (1996). *El contrato social o principios de derecho político* (Trad. A. Alingue). Panamericana.
- Sánchez Tamayo, R. (2021). *Mobilización trans-nacional: el camino de las organizaciones de personas transgeneristas en el Derecho Internacional*

- de los Derechos Humanos en el ámbito regional latinoamericano y doméstico colombiano.* Universidad de los Andes.
- Sandel, M. (2020). *La tiranía del mérito: ¿Qué ha sido del bien común?* Penguin Random House.
- Schmitt, C. (2015). *Teoría de la Constitución.* Alianza.
- Schopenhauer, A. (2003). *El mundo como voluntad y representación* (Vol. I). Fondo de Cultura Económica.
- Schopenhauer, A. (2008). *Los designios del Destino.* Tecnos.
- Schreier, F. (2010). *Conceptos y formas fundamentales del derecho* (E. García Máynez, Trad.). Coyoacán.
- Sen, A. (2000). *Desarrollo y libertad.* Planeta.
- Singer, I. B. (2018a). El escritor de cartas. En *Cuentos* (pp. 426-469). Lumen.
- Singer, I. B. (2018b). El matarife. En *Cuentos* (pp. 355-370). Lumen.
- Singer, P. (2018). *Liberación animal.* Taurus.
- Steiner, G. (2010). *Anthropocentrism and its discontents: The moral status of animals in the history of western philosophy.* University of Pittsburgh Press.
- Sloterdijk, P. (2017). *Estrés y libertad.* EGodot.
- Solar Cayón, J. I. (2014). Información genética y derecho a no saber. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (30), 391-412.
- Stiglitz, J. (2019). *El precio de la desigualdad.* Taurus.
- Tirado Álvarez, M. M., y Guerra García, Y. M. (2019). Aportes de la bioética a la política criminal: La biojurídica como herramienta útil para la resolución de dilemas en el derecho penal. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 49(131), 450-477. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v49n131.a09>
- Tocqueville, A. de. (2015). *La democracia en América.* Fondo de Cultura Económica.
- Tocqueville, A. de. (2016). *Recuerdos de la Revolución de 1848.* Trotta.
- Trotsky, L. (2017). *La revolución rusa.* Biblok.
- Von Ihering, R. (2011). *La lucha por el derecho.* Coyoacán.
- Yepes Gómez, F. (2022). La mora judicial, ¿un problema de sistema procesal? *DIXI*, 24(1), 1-24. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2022.01.07>

Sobre el autor

César Alberto Correa Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho Médico, magíster en Derecho Público, doctor en Derecho con mención *cum laude* de la Universidad Carlos III de Madrid y candidato a doctor en Filosofía de la Santoto. Docente universitario de pregrado y posgrado en distintas universidades, dentro de ellas la Universidad Santo Tomás, sede Bogotá, donde se vinculó como investigador. Actualmente, es investigador junior reconocido por el Ministerio de Ciencia de Colombia.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1242-4922>

Correo: cesarcorrea@usta.edu.co y cesarcorrea.m@gmail.com



Esta obra se editó en Ediciones USTA.
2024

LIBERTAD

La libertad, como concepto fundamental tanto en la teoría como en la práctica, se erige en el eje central de las relaciones entre individuos en las sociedades contemporáneas, convirtiéndose en un objeto de estudio esencial para el ámbito del derecho. Este libro propone un análisis profundo del concepto de libertad, fomentando un diálogo interdisciplinario que incluye la literatura y la filosofía, disciplinas que han explorado este tema con igual fervor. A través de una selección de obras literarias, como *Los 40 días del Musa Dagh*, *El corazón de las tinieblas* y *Si esto es un hombre*, se contrasta la perspectiva jurídica con la representación literaria y filosófica de la libertad, revelando las complejidades y las múltiples dimensiones que encierra este concepto.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

