

AUTODETERMINACIÓN, LIBERTAD, DERECHO

Joaquín Almoguera Carreres

1. Introducción

La cuestión de la autodeterminación, si bien cuenta con una importante tradición, ha suscitado en los últimos años una atención que se refiere no solamente a su concepto, sino también a temas que pueden considerarse colaterales, como los de su origen o sus consecuencias. Baste considerar aquí el texto coordinado por Miguel Ayuso, *La autodeterminación: problemas jurídicos y políticos* (1), al que había precedido un número monográfico de esta revista *Verbo* (2).

La noción de autodeterminación, en principio, pertenece a la constelación conceptual propia de la modernidad, expresión, por ello, del núcleo propio de la Ilustración. Ahora bien, de modo semejante a otros elementos del mismo horizonte teórico, como, por ejemplo, la dignidad de la persona o la subjetividad, el desarrollo cultural de la modernidad no ha sometido a crítica al mismo; más bien, en su evolución hacia lo que ha dado en denominarse postmodernidad, ha sido, bien aceptado como un hecho consumado, bien engullido por una nueva constelación conceptual mucho más radical, y también más confusa. En este sentido, se ha formado una cierta laguna caracterizada por ideas de contornos imprecisos, con nociones que aparecen y desaparecen, siendo necesario, sin embargo, abordar con la máxima exactitud posible la estructura de pensamiento en la que nos movemos, cómo se ha formado y qué consecuencias genera, señaladamente, qué conflictos produce.

(1) Miguel Ayuso, *La autodeterminación: problemas jurídicos y políticos*, Madrid, Marcial Pons, 2020.

(2) *Verbo* (Madrid), año LXIII, n. 581-582 (2020).

Si tenemos en cuenta que el eje iluminista al que nos referimos tiene que ver con la fundación del ser humano como centro de todo conocimiento y actividad, esto es, como cimiento tanto de la ciencia como de la moral, y por lo tanto, con el establecimiento del sujeto como fundamento de la propia realidad, no es extraño que el problema de la manifestación de la voluntad del sujeto individual, así como su colisión posible con otras voluntades, despierte un destacado interés. Se refiere, como apunta Castellano (3), al tema de la soberanía del propio cuerpo, que viene de antiguo: la *potestas in se ipsum*, que ya debatieron los clásicos en relación concretamente con el suicidio, pero que la modernidad, ya con Lutero, puso como principio: el de que nadie podía imponer nada a otro sin su consentimiento. Aquí la libertad es, en efecto, ausencia de ley.

En los ámbitos académicos que siguen esta línea ilustrada se han producido algunos trabajos al respecto, si bien se trata, en general, de obras parciales, coyunturales, o bien exclusivamente centradas en el campo político, como se verá en seguida. Las del primer tipo, no obstante focalizarse en aspectos concretos, nos ponen sobre la pista del sentido de la determinación, en cuanto que se centran en grupos de personas particulares, no necesariamente minoritarios, identificados por su pertenencia a un género determinado, por la posesión de un cierto rasgo étnico, por su incapacidad física o mental, por su condición socio-económica, etc. (4). La heterogeneidad de los trabajos citados es indicativa de que los derechos de autodeterminación constituyen una palanca para su reconocimiento, defensa y ejercicio.

Consideración, esta última, que conduce necesariamente a la dimensión política de la autodeterminación. La

(3) Danilo CASTELLANO, «De la soberanía sobre sí mismo», *Verbo* (Madrid), n. 605-606 (2022), p. 431

(4) Hay una bibliografía abundante a este respecto, a modo de ejemplos, dispares entre sí, se pueden citar los textos de Isabel BALAGUER, Isabel CASTILLO y Joan L. DUDA: «Apoyo a la autonomía, satisfacción de las necesidades y bienestar en deportistas de competición: un análisis de la teoría de la autodeterminación», *Revista de Psicología del Deporte* (Palma de Mallorca), vol. 17 (2008); también Héctor DÍAZ-POLANCO, «Autodeterminación, autonomía y liberalismo», *Alai* (Méjico), 1998; o Jos VAN LOON, «Autodeterminación para todos», *Siglo de Oro* (Madrid), n. 220 (2006).

bibliografía de este tipo es, más abundante, si cabe, pero sobre todo, más coherente y organizada. Desde luego, recogen las ramificaciones que implica el problema, especialmente, las del origen, fundamento, desarrollo y consecuencias político-sociales del mismo. Sin embargo, se echa en falta una perspectiva amplia, capaz de ofrecer los instrumentos necesarios para diseñar, si quiera *in nuce*, una teoría del derecho de autodeterminación. Y esto es, precisamente, lo que ofrece el texto de Di Marco, que sirve de excusa para el desarrollo de estas reflexiones (5). Bien mirado, la importancia de la obra de Di Marco descansa en que su objeto jurídico versa, en el fondo, en la propia naturaleza del hombre.

Aunque, como ha dicho Castellano, el análisis sobre la autodeterminación viene de antiguo en el pensamiento occidental, problemas como los de la discapacidad, las diferencias sociales, el indigenismo, el bienestar, la seguridad económica, sanitaria, energética (incluso), y otros más, han surgido sólo recientemente. Lo cual pone en el centro de atención la cuestión de la génesis y del proceso que en el marco de la Ilustración se desenvuelve en relación con el mismo. Es una cuestión importante y no de pura retórica, en la medida en que la autodeterminación se tiene en la actualidad por una conquista que jalona el progreso de la humanidad. Pero en realidad, es una situación que se produce como consecuencia de una fractura respecto de la tradición clásica, en la que el ser humano se separa del orden de la naturaleza y de la creación, y por lo tanto de Dios, poniendo en su lugar su voluntad individual y subjetiva. Por consiguiente, estamos ante un punto que debe ser analizado cuidadosamente.

Ante todo, es preciso aclarar los motivos que desencadenan esta ruptura, esta profunda mutación en la estructura del pensamiento. Hay un acuerdo fundamental acerca del valor positivo del cambio en cuestión, en el sentido de que con el mismo se abre paso la modernidad, lo que representa alcanzar un horizonte «luminoso», precisamente, contrapuesto al anterior pensamiento dominante, oscuro, estático, en el que el hombre permanecía sujeto a fuerzas que no

(5) Rudi DI MARCO, *Autodeterminazione e Diritto*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

controlaba. Como veremos, es esta una cuestión hartamente discutible, marcada por la ideología, ya que es una elaboración que la razón lleva a cabo para justificar una previa concepción de la voluntad. Pero, sobre todo, no es un análisis suficiente, que no satisface la precisión que nos habíamos propuesto para desarrollar esta cuestión.

Efectivamente, cuáles sean los hechos concretos que desencadenan este corte de ideas, más allá de su valoración, es algo que no está tan claro como parece. A este propósito encontramos dos variantes fundamentales. Según la primera de ellas, el hombre se convierte en sujeto independiente una vez que es liberado de las estructuras místicas y opresoras del cristianismo (6). En la segunda versión, la ruptura hunde sus raíces en el propio pensamiento cristiano, lo que implicaría una fractura progresiva, casi una continuidad, entre ambas concepciones, debido a la elaboración, en el seno de la Iglesia, de un concepto de persona que conduce a un nuevo momento, valorado igualmente de manera positiva, en la evolución del hombre y sus derechos (7). Bien entendido, no obstante, que la especulación en esta perspectiva, conduciría a un predominio de la razón entendida ya como germen del racionalismo moderno (8).

En la medida en que se trata de interpretaciones de un hecho que atañe al pensamiento, ambas variantes tienen

(6) Entre otros, expresan una concepción semejante Jacob BURCKHARDT, *La cultura del Renacimiento en Italia*, traducción castellana, Madrid, Sarpe, 1985, donde se señala que, si bien el Renacimiento es más defectuoso que la Modernidad, sin embargo, ésta es mejor que la Edad Media (p. 247); y Pierre MESNARD, *El desarrollo de la filosofía política en el siglo XVI*, Río Piedras, Ediciones de la Universidad de Puerto Rico, 1956, que sostiene que la filosofía del Renacimiento y la filosofía clásica del siglo XVII se habrían constituido por simple oposición a la tradición medieval (p. 45).

(7) En este sentido, Antonio TRUYOL, *Los derechos humanos*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1979, pp. 12 y ss.; o Gregorio PECES-BARBA, *Derechos fundamentales. I. Teoría General*, Madrid, Guadiana, Madrid, 1973, pp. 56 y ss. En general se trata de trabajos inspirados en una cierta interpretación de la doctrina católica dentro de la que ocupan un lugar importante pensadores como Maritain.

(8) El propio Truyol advierte esta circunstancia, que remite concretamente a Grocio, en cuanto preludio del intelectualismo radical. Antonio TRUYOL, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, vol. II, Madrid, Revista de Occidente, 1975, p. 148.

elementos que no pueden dejar de admitirse. Pero en la medida también en que nos proponemos una consideración precisa, es necesario someter a un atento análisis la mutación en cuestión, sobre todo para poner en cuestión la valoración positiva que ambas comparten. Efectivamente, ambas variantes forman parte de la mecánica propia de la dialéctica hegeliana, según la cual cada momento histórico genera su propia contradicción (aquí es más relevante hablar de su propia superación), de manera que el Medievo deja paso a una modernidad que llevará a una síntesis que permitirá, a su vez, el avance de la historia hasta su meta final, que es la identificación en (o la absorción por) el Espíritu Absoluto. Sin embargo, es preciso desembarazarse del asfixiante historicismo hegeliano, puesto que no permite apreciar los factores más estrictos del problema que nos ocupa; elementos como los conceptos de subjetividad, individualismo o libertad que, si bien tienen un indudable acomodo histórico, distorsionan el sentido del proceso histórico de la modernidad. Dicho de otra manera: la formación y desarrollo de todo este proceso deja de ser una amable transformación para revelarse como una verdadera y dolorosa fractura, a nivel antropológico, moral, político y jurídico.

2. Dos situaciones con raíces distintas

Veamos el tema más de cerca. Un modo fundamental de abordar el problema consiste en distinguir entre dos situaciones que si bien parecen semejarse, tienen raíces muy diferentes. La terminología aquí es variable, pero se puede proponer la de autonomía y autodeterminación; en el primer caso, nos encontramos ante lo que podríamos denominar la constelación propia del pensamiento clásico o tradicional, relativa a la estructura de mundo antiguo y medieval; la segunda se refiere de modo específico a la modernidad. La autonomía reposa en la idea de que el ser humano es autónomo cuando es autárquico, es decir, cuando tiene la capacidad de dirigir su vida, principalmente su vida en (y la vida de la) comunidad, él mismo, y por lo tanto, que está en disposición de darse normas a sí mismo, de autonormarse.

Esto significa que puede ejercer sus facultades, tanto intelectuales como morales, disponiendo su ejercicio conforme a su naturaleza. Por consiguiente, el ser humano se encuentra ya constituido en su propia interioridad, permitiéndole dicha actividad salir de sí mismo para relacionarse con objetos y personas. La autodeterminación, por el contrario, implica, no tanto el ejercicio de las diferentes facultades inherentes a la naturaleza del hombre, sino el ejercicio de una previa y absoluta facultad o poder: la de determinarse a sí mismo, es decir, constituirse él mismo y desde sí mismo, como ser humano de la forma que libremente determine su voluntad. Es cierto que se encuentra aquí también una autonormación, pero como algo supuesto ya en la autodeterminación.

Dicho de otra manera: la autonomía del hombre antiguo supone la posesión de determinadas cualidades que tienen que ver con el conocimiento, con la ética y con la posición política (si bien todas forman una misma dimensión). Así, solamente ciudadanos libres y cabezas de familia, en su caso, son capaces de ejercer los actos que les son propios, con independencia de influencias o determinaciones exteriores. Como puede apreciarse, la consideración de “actos propios” es aquí de la máxima importancia; quiere decir que aquellos seres humanos que no pueden detentar tales cualidades, como los niños o los esclavos, deben ser dirigidos por quienes gozan de autonomía, puesto que no han adquirido la sabiduría ni las virtudes necesarias para normarse. Lo cual no significa, por cierto, que no puedan llegar a adquirir estas esencias, pues el niño se transforma en hombre, el esclavo puede llegar a ser libre, la mujer puede sobreponerse al estricto ámbito doméstico...

Como es sabido, Aristóteles desarrolla esta concepción a lo largo de, prácticamente, toda su obra (9); la idea fundamental consiste en que la libertad constituye el estado perfecto, en cuanto que se define como la naturaleza del hombre: libre es aquel que llega a ser lo que «es», lo cual presupone el conocimiento tanto de los deseos como del

(9) Pero especialmente en sus *Éticas*, sobre todo la *Nicomaquea*, pero también en su *Política* y en *Acerca del Alma* (varias ediciones, así en Instituto de Estudios Políticos y Gredos, ambas de Madrid)

ejercicio de aquellas acciones que están de acuerdo con su naturaleza. El modelo de hombre es, pues, el sabio: porque, si bien no llegará nunca a actualizar totalmente su poder (lo que, como veremos tendrá una importancia capital), hace accesible el objeto, como causa formal de la ciencia, y en un sentido analógico, hace accesible el bien, que es su causa final. Es cierto que existen bienes diversos, y que, en su orden, cada uno es bien, pero el hombre con conocimiento está en disposición de ordenar los diferentes bienes. En ello, precisamente, descansa la autonomía. Solamente el hombre sabio ordena la acción (por ejemplo, la acción política, cuyo bien comprende otros bienes ordenadamente). En este sentido, al igual que el conocimiento no representa los objetos, sino que los presenta, al ser anteriores al mismo, la voluntad aquí no está sola, por lo que el bien no es una cuestión propia de la subjetividad, sino de fines y orden.

Este pensamiento aristotélico se recibirá, con matizaciones, en Roma, que desenvuelve la idea de un sujeto autónomo *sui iuris*, libre, propietario y ciudadano romano y, sobre todo, en el mundo medieval. El trasvase medieval de la doctrina del «Filósofo» es complejo, y merecería un tratamiento más detallado del que permiten estas líneas y aconseja la prudencia expositiva. Cabe reseñar, no obstante, algunos aspectos al respecto.

Ante todo, hay que destacar la formación de un estilo literario que se convertirá en dominante hasta el siglo XII: el comentario de texto, que había nacido con las escuelas inmediatamente post-aristotélicas (helenísticas y neoplatónicas), y había producido un conjunto de trabajos poco conocidos, salvo para el mundo árabe, cuyas aportaciones se difundieron en occidente en los siglos VIII y IX. Aunque se trató de una interpretación básicamente materialista, se consideró también que la obra de Aristóteles ofrecía importantes perfiles teológicos (10), llegándose a asignar un cierto sentido sobrenatural (todavía pagano) a su *Metafísica*; y ello precisamente, permitió llamar la atención sobre el problema

(10) Así, el Libro 12 de la *Metafísica* (relativo a la sustancia, a la unidad y a la esencia), el Libro I de la *Ética a Nicómaco*, y los capítulos 3 y 4 del Libro IV del *De Anima*.

religioso, generando un cometario teológico. Es cierto, no obstante, que varias escuelas cristianas se habían nutrido de la doctrina platónica, del estoicismo y del helenismo; pero todo ello, unido a la lectura pagana de Aristóteles, y en medio de una gran confusión en la que abundaban las interpolaciones árabes, cuando no las falsificaciones (11), condujo a la distinción entre una metafísica general, centrada en la *ousia*, y otra más centrada en la teología, gracias a lo cual, se hizo posible una consideración escolástica de Aristóteles (así con San Isidoro).

A pesar de las dificultades, se establece una vinculación entre Aristóteles y la Escolástica, de la que se constituye una pieza esencial, haciéndose equivaler la Filosofía Primera a la Teología, en la medida en que el ente en cuanto ente es el ser divino, admitiéndose una unidad en el proyecto metafísico de Aristóteles (12). Es coherente, por consiguiente, la existencia de una continuidad entre Aristóteles y la Escolástica, especialmente tomista, ya que también Santo Tomás entiende al hombre como un ser finalizado y al universo como un orden dotado de fines propios. La creación, pues, supone un orden y un gobierno divino sobre todas las cosas, al que el hombre se encuentra sometido, tanto por el conocimiento como por el amor. La doctrina aristotélica al servicio de la doctrina sagrada supone la aceptación, llevada a cabo por Santo Tomás, de la filosofía, en cuanto que el hombre es racional, y «el realismo aristotélico permite reconocer al hombre en su unidad con el mundo» (13). No obstante, si bien se mantiene la idea del hombre como ser finalizado, que implica que no hay que llevar el bien al acto,

(11) El propio Santo Tomás advierte que, salvo el *Trivium* y el *Quadrivium*, una parte importante de los textos atribuidos a Aristóteles eran de Proclo. Su obra original había llegado a través de Boecio y no era completa. Cfr., entre otros, FRANCISCO CANALS, *Historia de la Filosofía Medieval*, Barcelona, Herder, 1985.

(12) Con las salvedades, entre los aristotélicos, de Berti, que defiende una interpretación ontológica, de Heidegger y, tal vez, de Aubenque, de inspiración onto-teológica. En cambio, otros, como De Muralt, Patzig u Owen, sostendrán una concepción unitaria, en la que los elementos ontológicos conducen a la teología.

(13) Frederick C. COPLESTON, *El pensamiento de Santo Tomás*, traducción castellana, Ciudad de Méjico, F.C.E., 1955, p. 147

sino el acto al bien (igual que los objetos no han de llevarse a la lógica, como en el pensamiento moderno, sino al revés), el fin del hombre no es aquí la felicidad, ni aun vinculada a la sabiduría, sino su conformidad con la Ley Eterna, pues el fin perfecto no es sólo la participación sino la beatitud, que conlleva la libertad. En este sentido, la naturaleza humana se orienta a lo sobrenatural, que sin embargo no puede alcanzarse sino mediante un acto de perfección como es la gracia de Dios; todo lo cual excluye la autodeterminación, pero no tanto la autonomía, en el sentido de conciencia de los fines que alcanzar y de las acciones que ejecutar para ello. El fin (el bien) supremo del hombre es Dios; pues se desea lo deseable, y se alcanza lo natural como natural; pero lo divino se alcanza como sobrenatural.

De modo coherente con esta visión del legalismo aristotélico, tanto el bien como su ordenación apuntan al bien común, el más comprensivo, por encerrar los demás bienes naturales. La ley es así ordenación racional de los actos de los que forman parte de la comunidad; a dicho bien común se orientan los seres humanos, que se ordenan bajo la ley; a dicho fin tiende, pues, toda ley, tanto en las relaciones de los hombres entre sí como en su relación con Dios (14).

Ya se ha indicado la complejidad del movimiento que ha dado en llamarse tránsito a la modernidad, a la diversidad de factores que se encuentran tras él (económicos, políticos, geográficos, etc.), que no es posible abordar aquí (15). De hecho, algunos de estos factores se sitúan ya, de modo incipiente en la propia Edad Media. Pero sí es preciso insistir en la profundidad de sus consecuencias: todo el proceso está teñido por la idea de liberación, como se ha indicado anteriormente, y en relación con él sería muy ingenuo interpretarlo como un simple movimiento histórico de

(14) Michel BASTIT, *El nacimiento de la ley moderna*, traducción castellana, Buenos Aires, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, 2005, pp. 147 y ss.

(15) Hay una importante bibliografía al respecto. No obstante, remito al trabajo de Juan Fernando SEGOVIA, «Génesis y desarrollo histórico de la autodeterminación política. Autonomía, autogobierno y autolegislación en la modernidad», *Verbo* (Madrid), año LXIII, n. 581-582 (2020), pp. 55 ss.

fuerzas materiales, así como entender tal liberación como la superación de fuerzas oscuras e irracionales. Más bien asistimos al nacimiento de un nuevo ser humano y de una nueva sociedad, en un marco subversivo, como atestiguan las numerosas sociedades secretas que proliferan en la época. Como pone de relieve Castellano, la doctrina liberal y los doctrinarios ilustrados ponen como centro de su ideario la propiedad; pero no la propiedad de bienes u objetos, ni siquiera la del trabajo, sino ante todo la propiedad de sí mismo (16). La Escolástica escotista y, sobre todo, occamista habría desmontado la intencionalidad del hombre, que deja de ser un sujeto de fines para convertirse en un fin en sí mismo; la naturaleza se desmantela para hacer del hombre un ser indiferente, procediendo a la disgregación de la unidad del ser, primero, y de la unidad moral después. Rota la tendencia natural de los sujetos a su perfección, sólo queda la voluntad y el poder de someter lo que le rodea.

El hombre se hace así un ser por sí mismo y un fin en sí mismo. No es casual, a este respecto, que esta situación venga acompañada por la formulación de un principio que deviene fundamental para toda la Ilustración y la modernidad: la dignidad de la persona humana, definida, precisamente, como un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación, de la que no importa el resultado, sino la voluntariedad de la decisión (17). Pero la autodeterminación no se circunscribe a la interioridad de un individuo que, roto todo vínculo con objetos y fines, somete la razón a sus deseos y pasiones. El terreno abonado de la autodeterminación es el terreno político, pues no basta con la constitución del sujeto individual; quebrada la naturalidad de la comunidad, es preciso construir un espacio social en el que individuos atomizados que sólo responden a su voluntad puedan vivir sorteando el conflicto permanente. La historia del moderno pensamiento político ofrece diversos intentos de justificación en este sentido. Pero todos

(16) Danilo CASTELLANO, «De la soberanía sobre sí mismo», *loc. cit.*, p. 438.

(17) José Joaquín JEREZ, «La autodeterminación individual en la evolución de la codificación y jurisprudencia de las Cortes Constitucionales», *Verbo* (Madrid), año LXIII, n. 581-582 (2020), p. 102

ellos, desde Hobbes a Rawls son variantes de un mismo objetivo: el establecimiento de una voluntad soberana que se imponga (domine, someta, coordine...) a las distintas voluntades individuales: porque no se trata del reconocimiento y determinación de normas, fines y bienes preexistentes, sino de una libertad sin criterios, en la que no hay normas que reconocer; una libertad negativa (18).

En el estado de cosas que ha dado en llamarse postmodernidad se opera una nueva vuelta de tuerca a este propósito que desborda la propia ideología liberal: del principio de que «todo lo que no está expresamente ordenado está permitido» se pasa al principio de que el individuo se convierte en origen y medida de sus propios derechos (19). De modo que la posición individuo-Estado se invierte a favor del primero, quedando el segundo como servidor de una voluntad soberana que ya no es la suya, sino la del sujeto. El Derecho, pues, más que ordenar la sociedad a la justicia (aun liberal) se convierte en instrumento de satisfacción de las demandas de individuos organizados más o menos colectivamente según diferentes criterios físicos, de «género», étnicos, etc. La soberanía política se transforma en la soberanía de diversos grupos de poder social identificados negativamente por las carencias que presentan y que ellos mismos ponen como esenciales. En definitiva, el carácter absoluto de la autodeterminación convierte a ésta en el primer derecho fundamental, imponiendo derechos contrarios a los de la propia constitución, como el incesto, el matrimonio homosexual o la libre disposición de la vida (20). Este señorío del individuo sobre el Derecho, por lo tanto, hace que deban admitirse como derechos generales derechos parciales que penetran en espacios que tradicionalmente se pretendía preservar, como la familia, imponiendo ideologías, convertidas en doctrinas, sobre el género o la vida humana. Se llega,

(18) Danilo CASTELLANO, «La autodeterminación como autonomía absoluta», en Miguel AYUSO (ed.), *La autodeterminación, problemas jurídicos y políticos*, cit., pp. 43-44

(19) José Joaquín JEREZ, «La autodeterminación individual...», *loc. cit.*, p. 101.

(20) Danilo CASTELLANO, «La autodeterminación como autonomía absoluta», *loc. cit.*, p. 50

en esta línea, a plantear problemas como los de las nacionalidades y la autodeterminación de los pueblos, que pasan de la descolonización a la secesión sin transición, estableciendo la revolución como derecho y la anarquía permanente (21).

3. Conclusión

La pertinencia del texto de Di Marco indicado al principio de estas páginas deriva de que ofrece, no solamente el fundamento filosófico de este complejo de conceptos, momentos históricos y perfiles políticos, sino, sobre todo, una visión orgánica, por así decir, de los presupuestos jurídicos de la autodeterminación. Ofrece, pues, una unidad de sentido cuyo punto de arranque es que la autodeterminación, propiamente entendida, depende y es exclusiva de la capacidad racional de la persona, actuando según una voluntad en cuanto dominio autoconsciente de sí mismo. En este sentido, descansa en la libertad moral, que impone reglas como prescripción racional de un comportamiento de acuerdo con las exigencias objetivas de la justicia y de la razón (22). En este territorio de la libertad ontológica, el libre arbitrio permite la comprensión autónoma (esto es, no dirigida por voluntades ajenas) del valor de las propias acciones orientadas al *ius*, lo que supone una recta voluntad. En la medida en que intereses y pasiones pueden dar lugar a una autodeterminación no recta, es necesaria una regla que mantenga al hombre en su ser y en su libertad, y, más en concreto, una regla jurídica cuya función subsidiaria ha de quedar muy clara, pues no es, en absoluto, una subsidiariedad relativa a un orden convencional, lo que excluye, tanto el orden puramente normativo (Kelsen) como el mantenimiento de un espacio subjetivamente autodeterminado pero legalmente limitado (Kant). Dicho carácter subsidiario se apoyaría entonces en dos notas: la humanidad, en cuanto reflejo de la esencia racional del hombre y del deber ser en

(21) Miguel Ayuso, «El problema de la autodeterminación de los pueblos: pueblo, soberanía y democracia», *Verbo* (Madrid), año LXIII, n. 585-586 (2020), p. 144.

(22) Rudi Di Marco, *op. cit.*, p. 36

orden a los fines propios de su condición ontológica, por un lado, y la responsabilidad de la autodeterminación por otro lado (23). En el sentido clásico realista, el objeto del derecho de autodeterminación se refiere a la libertad moral y al libre arbitrio racional; no puede ser, por tanto, la autodeterminación de una voluntad pura que conduce a todo y, por ello mismo, no tiene contenido alguno: una autodeterminación sin juridicidad, apunta Di Marco, propia de la indiferencia moral, jurídica y política.

Pero en la modernidad, como se ha indicado y subraya Di Marco, nos encontramos ante una autodeterminación absoluta en sentido nihilista, cuyos límites de ejercicio son los del propio poder. La puesta en acto es la que legitima el propio acto, ya que se trata de un poder que no puede disciplinarse. Sólo mediante la concesión del soberano o mediante la reivindicación de una libertad como espacio sin injerencias es posible insertar la autodeterminación en un sistema ordenado. Pero éste es el mundo de la aporía y del conflicto: la soberanía privada del individuo, que le da poder para disponer de todo lo que caiga en el ámbito de su señorío, se opone a la soberanía pública del Estado, el cual, a su vez, por un lado sostiene un agnosticismo nihilista respecto de la voluntad de los ciudadanos, y por otro, defiende la libertad negativa de los mismos.

La relación entre legalidad y legitimidad se demuestra igualmente compleja y contradictoria. En cuanto a la primera, al carecer de una razón de orden propia, es decir, de una legalidad interna, como era el caso de la autonomía o de la autodeterminación propiamente entendida, según la terminología de Di Marco, es el propio sistema jurídico el que contiene en sí el desorden: las normas positivas se encuentran, en efecto, a disposición de cualquier mecanismo de legitimación individual y caprichosa. Como dice el profesor italiano: es «la autolegitimación del querer querido» (24). No es el Estado, pues, el que elimina el conflicto desde su suprema voluntad; al contrario, el conflicto se elude mediante la afirmación de un orden administrativo dentro del

(23) *Ibid.*, pp. 40 y 42

(24) *Ibid.*, p. 79

Estado presidido por la libertad negativa, que recurre a la limitación negociada de los derechos. De manera que la legitimación tiene ya asignada una función: la de la maximización de la libertad (Rawls), que más que proporcionar justificación al sistema, resulta una operación del sistema mismo (Luhmann). Estaríamos ante una especie de solipsismo jurídico (25) (una especie de voluntad autojurídica fundadora de estructuras de contenido autojurídico); algo que, como advierte Di Marco no es sino nihilismo.

A su vez, esto explica la presencia de un «panderecho» que superando la postmodernidad nos introduciría en una ultramodernidad, fundada en la absoluta autodeterminación nihilista: Enfrentarse con esta realidad exige acometer varias acciones teóricas que Di Marco señala meticulosamente. En primer lugar, la del restablecimiento de un concepto verdadero de libertad, que comprenda una libertad que denominaría menor, como un libre arbitrio no coartado por la necesidad, que requiere una capacidad racional de discernimiento y conlleva una responsabilidad moral, y una libertad mayor: la libertad ontológica y racional del hombre conforme a su naturaleza. En segundo lugar, es preciso llevar a cabo una meditación acerca de la metafísica de la autodeterminación como fuente de la libertad y del Derecho, que ponga en evidencia la impostura de una volición que hace libre al sujeto en contra de su propia naturaleza, como una libertad que precede a la existencia misma, y subraye la esencia ontológica propia del acto humanamente libre, dependiente del recto ejercicio de la razón, que le hace moral y jurídico. En tercer lugar y, por último, reconstruir la vinculación entre autodeterminación y Derecho, lo que supone retomar la distinción entre lo que se ha denominado autonomía, como acto de la voluntad racionalmente orientada, y autodeterminación, en el sentido de que la primera es condición de la segunda.

En este empeño, es pues esencial no confundir la libertad negativa nihilista, que se reduce a la operativa del poder,

(25) El término procede de Irti. Cfr. Natalino IRTI, *Il nichilismo giuridico*, Bari, Laterza, 2004. Antropológicamente, responde al modelo del *homo faber fortunae suae*

una libertad internamente anárquica y externamente limitada, no confundirla, decimos, con la libertad rectamente entendida, en la que el hombre se determina según su propio ser (26). De otra manera, la conversión de la voluntad en Derecho comporta, como se ha apuntado, un «asistencialismo» estatal que convierte el derecho de autodeterminación en un derecho al auxilio del Estado para convertir los deseos en realidad (27). En este caso, el garantismo de los derechos o el establecimiento de condiciones de igualdad para la realización de la «libre» voluntad no pasan de ser meras modificaciones cuantitativas.

En conclusión, Di Marco ofrece un cuadro que autoriza, si no un cierre definitivo del problema, un modo de abordarlo que contiene prometedoras posibilidades. Hay que insistir en este sentido, por último, que en la tradición aristotélico-tomista se encuentran elementos que cimientan una conclusión semejante. No es el menor de ellos el hecho de que desde San Agustín, con su idea del *otium liberalis*, hasta Santo Tomás, con su libertad en lo público y su libertad trascendente, la clave del arco consista en la noción de virtud, en cuanto integradora de los seres humanos. Pues si bien la virtud se tiene «en diversos modos» (por ejemplo, padre, amigo, ciudadano; incluso el esclavo puede tener conocimiento y virtud) hay un modo más comprensivo y excelente, que va más allá de la consistente en tener a su cargo el cuidado de la comunidad: la virtud que remite a lo natural y, por ello, y desde ello, a lo sobrenatural.

(26) Cfr. Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, París, Éditions Montchrestien, 1968, pp. 541 y ss

(27) Rudi Di MARCO, *op. cit.*, p. 253