

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

En este número colaboran

Juan Ángel Arroyo Kalis
Miguel Carbonell
Francisco Carpintero
Francisco Leopoldo de Rosenzweig Mendialdua
Juan Francisco Díez Spelz
María del Carmen Gatica Niño
Guillermo Alejandro Gatt Corona
Bolívar Moctezuma López Cortés
Erika Guadalupe López García
José Antonio Lozano Díez
Rigoberto Martínez Becerril
Carlos Ernesto Orcí Berea
Felipe Pietrini Sánchez
Ricardo Salgado Perrilliat
José Antonio Sánchez Barroso
Carlos A. Soriano Cienfuegos
Francisco Vázquez-Gómez Bisogno



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

ARS IURIS

Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia

ARS
IURIS

Facultad de Derecho

ISSN: 0188-5782

47 / enero-junio, 2012

TRADICIÓN
JURÍDICA

LA NOCIÓN CRISTIANA DE PERSONA EN
LA CREACIÓN DE EUROPA

FRANCISCO CARPINTERO

SUMARIO. I. *El derecho en Roma.* II. *Peculiaridades medievales.* III. *Permaneció la ciencia antigua.* IV. *Las libertades individuales.* V. *El aristotelismo y el scotismo sobre la operatividad concreta de las personas.* VI. *La subida del individualismo jurídico.* VII. *Juan Duns Scoto.* VIII. *La teoría de la pura natura hominis.* IX. *Ley de Dios, no del hombre.* X. *Guillermo de Ockham trató de imponer las exigencias del espíritu franciscano.* XI. *Los parisinos del siglo XV.* XII. *La Segunda Escolástica Española.* XIII. *Luis de Molina.* XIV. *Francisco Suárez.* XV. *Proyección en la historia.* XVI. *Los tres modelos del hombre: Dominium, facultas y proprietas.*

Resumen: Se realiza en este artículo un recorrido histórico por los diversos momentos intelectuales en que se ha pensado sobre el concepto de persona, ya sea desde un ángulo teológico-filosófico o jurídico, como la época de esplendor del derecho romano, el *Ius Commune*, la Escolástica, las contribuciones de Duns Scoto, Ockham, Molina, Suárez, entre otros, reconociendo la tesis de

que la concepción actual del mismo término, equiparándolo al del ser humano, con su dignidad intrínseca, se remonta a los estudios sobre el misterio trinitario, la pobreza evangélica y a otras teorías de derecho natural tratadas igualmente en el texto.

Palabras clave: persona, ser humano, derecho natural, libertades fundamentales, derechos subjetivos.

Abstract: It is done, in this article, a historical tour by various intellectual movements in which it has been thought about the concept "person", either from a theological-philosophical angle or legal, like the golden age of the Roman law, the *Ius Commune*, the scholasticism, the contributions of Duns Scoto, Ockham, Molina, Suarez, among others, recognizing that the concept we have today of the "person", as a human being, with its intrinsic dignity, goes back to the studies about the Trinitarian mystery, the evangelic poverty and other natural law theories, which are written also in this paper.

Key words: person, human being, natural law, fundamental liberties, subjective rights.

La realidad de la persona, es decir, del carácter personal del ser humano —pues hoy no todos los teóricos del derecho están dispuestos a reconocer la cualidad personal del hombre— se ha manifestado históricamente, ante todo, en exigencias de libertad individual que reclamaban la igualdad entre los ciudadanos. A partir del siglo XX, las exigencias de la personalidad se han dilatado más ampliamente pero, puestos a determinar el alcance de este estudio, es preferible limitarlo al estudio del decurso histórico de las ideas de las libertades individuales que, en su día, fueron fundamentadas en la personalidad humana.

En Occidente hemos dispuesto de dos cauces por los que nos ha llegado la idea de una libertad *originaria* del hombre, uno el jurídico, otro el teológico. El camino jurídico llegó a través del Derecho romano comentado, que conocemos como *Jus Commune*. El cauce de los teólogos provino en un primer momento desde las categorías teológicas elaboradas en la teología trinitaria, y más tarde, desde la aplicación de algunas de estas nociones en las polémicas bajomedievales sobre la pobreza evangélica.

I. EL DERECHO DE ROMA

Durante el primer milenio antes de Cristo, estuvo extendida por la cuenca mediterránea una mentalidad que entendía que, al comienzo del mundo, todos los hombres eran igualmente libres y nada era propiedad de nadie. Estas ideas alcanzaron el derecho de Roma, y diversos juristas entendieron que en el inicio del mundo estuvo solamente en vigor el *jus naturale*, que estableció la común posesión de todas las cosas (*communis omnium possessio*) y la igual libertad de todos (*omnium una libertas*). Esta terminología latina es la que expuso San Isidoro de Sevilla al explicar qué era el derecho natural, y la usó con tanta sencillez que hemos de pensar que eran frases hechas que se enseñaban en las escuelas de derecho del Bajo Imperio. El hecho de que este diseño del *jus naturale* fuera el recogido ante todo por San Isidoro,¹ tuvo

¹Isidoro recogió el derecho natural —entre otras acepciones— como *facultas, faci-*

gran importancia, porque las *Etimologías* del Obispo de Sevilla fue uno de los pocos libros que sobrevivió al desastre cultural que trajo el hundimiento del Imperio Romano de Occidente. Las *Etimologías*, ya por sí pensadas como una breve enciclopedia, fueron libro de texto en toda Europa durante el período que llamamos Alta Edad Media, desde el siglo VI al XI.

Cuando Europa renace, en el siglo XI, comienza a enseñarse el derecho romano en Bolonia, y se estudio en toda Europa. Aquellos bárbaros estaban bajo lo que algunos autores alemanes llaman la Idea de Roma, esto es, sabían que les había tocado vivir un tiempo desventurado, pero que sus orígenes habían sido grandiosos, y se concretaban en Roma. La Roma occidental ya no existía, pero sí la de Oriente, y el Emperador Justiniano ordenó hacer una compilación del derecho privado y público, a la que añadió sus propias leyes y un manual para iniciar a los estudiantes en la práctica del derecho. El conjunto de estos cuatro libros —el Digesto, el Código, las Novelas y la Instituta— fue llamado el *Corpus Juris*. Fue tanta la autoridad de esta recopilación que los escritos originales de los jurisprudentes romanos se perdieron, de modo que únicamente conocemos sus doctrinas en la medida en que quedaron recogidas fragmentariamente en el nuevo *Corpus Juris*. Lo que recibieron los europeos occidentales del siglo XI fueron estos libros de Justiniano, a los que inmediatamente llamaron *Leges civiles*, *Corpus Juris*, o *Jus Civile*.²

litus o *licentia*. Él partió desde la figura del *usus innoxius* ("Lo que a mí me aprovecha y a ti no te perjudica") como paradigma del *jus naturale*. Propuso el ejemplo quizá más conocido de toda la Escolástica: *Per alienum ire*, transitar por un terreno ajeno. Pedro Lombardo amplió la formulación: "*Per agrum alienum ire*", y los canonistas especialmente vieron en esta *licentia* uno de los modelos más básicos de las manifestaciones del derecho natural.

²Toda Europa, hasta bien entrado el siglo XVIII, entendió que el derecho era el *jus civile*. El derecho penal no fue considerado, por la mayoría, derecho; las obras que trataban el derecho penal solían recibir el nombre de "praxis criminal". En España, muchos municipios tenían su propia praxis criminal, normalmente estableciendo penas rudimentarias, y frecuentemente crueles. En Europa en general, se rigió durante siglos por la *Constitutio Carolina* dictada por el Emperador Carlos V. Normalmente las obras medievales que trataban de esta rama del derecho trataban solamente del proceso y, muy especialmente, de las garantías procesales, pero no solían tipificar delitos; quizá la más conocida fue el *Speculum Juris* de Guillermo Durandus. La obra de Alfon-

Ellos recibieron el derecho de Roma como un 'Donum Dei', un tesoro inestimable que era preciso observar y enseñar, porque representaba un orden de la razón al que sus ordenamientos jurídicos, rudimentarios, no podían soñar en alcanzar. Por esto, los juristas bajomedievales se dedicaron mayoritariamente a entender y a enseñar el *Corpus Juris*, y a esta etapa la conocemos como la de los Glosadores. Cuando ya dominaron suficientemente este derecho, comenzaron a aplicarlo a las cuestiones prácticas de su tiempo, de acuerdo con las glosas y comentarios que ellos mismos habían hecho, que tenían tanta autoridad como los mismos textos romanos, y a esta otra etapa la conocemos como la de los Comentadores o Postglosadores. Este nuevo derecho que surgió desde el derecho romano fue llamado *Jus Commune*, el Derecho Común de Occidente.

Los primeros capítulos del Digesto y de la Instituta contienen numerosas referencias al derecho natural entendido como la 'igual libertad de todos' (*omnium una libertas*) y la posesión común de todas las cosas (*communis omnium possessio*), y también como un orden de equidad que ha de informar todas las relaciones humanas: Estas dos nociones del derecho natural convivieron amistosamente en el *Jus Commune* bajomedieval, que alargó su vida creativa hasta el siglo XVI. Desde entonces fue aplicado, cada vez en menor medida, y desapareció con la entrada en vigor de los códigos civiles, a finales del siglo XVIII, o ya en el siglo XIX. Pero desapareció gracias a su paternidad, porque el derecho romano y el *Jus Commune* establecieron la mayor parte de los contenidos de los códigos civiles, de forma que es lícito decir en líneas generales, que ambos derechos permanecieron vivos dentro de los códigos prusiano, austriaco o napoleónico; en mayor medida en estos dos últimos que no en el prusiano.

Hablamos del derecho civil o derecho privado, no del derecho público. Pues la Edad Media acogió el derecho privado romano y lo hizo propio. Esto sucedió ante todo con diversas leyes dictadas por los Reyes, como fueron, por ejemplo, el Código de

so de Castro, en el siglo XVI, De potestate legis poenalis fue la primera —en la medida en que conozco esta época— que elevó directamente al derecho penal al rango de ley.

Alarico o Las Partidas, documentos redactados sobre fundamentos romanistas. En Europa reinó la mentalidad que entendía que España fue el Reino que en mayor medida había aceptado el *Corpus Juris* y el Derecho Común. La mentalidad que llega hasta la Edad Contemporánea reservó el título de derecho o *jus* para designar el constituido por estas *leges civiles* romanas, y por los comentarios sobre ellas: en cambio, las órdenes de los Reyes sobre cualquier materia que no fueran las recogidas en ellas fueron llamadas ordenanzas, pragmáticas, o breves, y no recibieron el calificativo de jurídicas. Incluso las leyes penales fueron designadas como constituciones, y los compendios de derecho penal fueron llamados *praxis* penales. Solamente desde la introducción de los Códigos penales en el siglo XIX, este derecho fue llamado derecho. El restante derecho, que trataba de la organización de la cosa pública y que hoy llamaríamos derecho político, administrativo o fiscal, no fue entendido como derecho, sino como la regulación de la organización social, ya fuera política, comercial, etcétera.

Los pueblos bárbaros que llenaban Europa hacia el año 1000 habían aprendido que el derecho natural es ante todo un orden natural de libertad. No que la libertad se fundamentara en el derecho natural, sino que el mismo derecho natural era libertad: ellos escribían "libertas, *id est, jus naturale*". Una vez asentado el estudio del *Corpus Juris*, se reafirmaron estas enseñanzas, y quizá uno de los textos más influyentes de nuestra cultura en las ideas jurídicas y políticas haya sido el contenido en Instituta, 1,2,11, conocido como la Ley 'Ex hoc jure', ya que allí se explica —tras aludir al estado originario de libertad natural— que fue el derecho de gentes el que introdujo las propiedades, las guerras, las esclavitudes, el poder político, el arte del comercio y de construir ciudades, y otras cosas más. El planteamiento era sencillo: por derecho natural, todos éramos igualmente libres y no existían propiedades privadas, pero por necesidades de la convivencia, al multiplicarse el número de hombres, el derecho de gentes consideró necesario o conveniente introducir las propiedades, y desde la codicia nacieron las guerras, y desde éstas las esclavitudes, ya que es mejor que el prisionero de guerra

siga vivo como esclavo que no que sea sacrificado. El derecho de gentes aparecía como la instancia pragmática que corregía el excesivo idealismo de la etapa del derecho natural, y que establecía el derecho natural racional, que era el verdaderamente practicable según las circunstancias. El hecho de que el derecho de gentes hubiera derogado en parte al derecho natural, no quería decir que este derecho quedara derogado en el sentido en que entendemos hoy el término derogación: más bien permaneció como un derecho vigente aunque no válido, como un segundo orden jurídico paralelo al derecho de gentes y al derecho civil, siempre operativo en algunas ocasiones —como sucedía con la *naturalis obligatio*— y potencialmente vigente en el caso del derecho de necesidad (*jus necessitatis*), que se originaba cuando la necesidad obligaba a tomar lo que hasta entonces había sido propiedad ajena: pues la necesidad hacía que todos los bienes fueran propiedad de todos.³

II. PECULIARIDADES MEDIEVALES

La idea de que por naturaleza todos somos igualmente libres estuvo encastrada en Europa desde los tiempos romanos, y quienes quieran presentar al conjunto de la Antigüedad mediterránea o a la Edad Media como un tiempo en el que dominaron ideas políticas irracionales sobre el fundamento del sometimiento político, falta a la verdad.⁴ La descomposición del Bajo Impe-

³Los teólogos y algunos juristas explicaron que en caso de extrema necesidad, cada cual podía tomar lícitamente lo que le fuera necesario para sobrevivir, porque en tales casos revive la "*communis omnium possessio*". Como el que toma lo que le es necesario usa de su derecho, no queda obligado a restituir cuando cambien las circunstancias. Fue lógico que este derecho fuera impugnado por los filósofos de la Edad Moderna, ya que ellos absolutizaron el derecho de propiedad; las primeras páginas de la "Crítica de la razón práctica" de Kant estuvieron dedicadas a la negación del *jus necessitatis*.

⁴Durante la Alta Edad Media sí estuvieron en vigor tesis teocráticas y cesaropapistas. Existe cierto consenso en que las ideas que reclamaban la titularidad del poder político para el pueblo, nacieron en la 'luchas de las investiduras', para desligar al poder civil del eclesástico.

rio impuso la *civitas*, la ciudad autárquica y amuralla, en las que los gobernantes, si ése fue el caso, tuvieron poderes amplios. A finales del siglo XV, la ciudad de Milán, agobiada por las incursiones de bandidos francos, reclamó a la Emperadora, una vez más, que enviara tropas; la secretaría *ab epistulis* le contestó que el Imperio no estaba en condiciones de acceder a sus peticiones, que amurallaran la ciudad y se defendieran por sí mismos; algunos historiadores consideran que éste fue el momento en que comenzó la Edad Media, caracterizada por las autonomías municipales.

También se impuso inexorablemente el feudalismo, pues los nobles han existido en las culturas donde es débil el poder municipal o el real. Aún vivo el Imperio Romano de Occidente, los terratenientes, especialmente en los territorios francos, reclutaron a hombres de armas para garantizar la seguridad de los que se acogían a ellos pagando un impuesto, y formaron los feudos tal como se los conoció en el Medievo. Las personas de este tiempo no acabaron de considerar al poder feudal como un poder propiamente político, y a las reglas que gobernaban los feudos no las llamaron leyes, sino 'usos'. Quizá el tratado más completo sobre estos usos (desde luego, sí el más citado en el siglo XVI) fue el de Andrés de Ysernia, "*In Usus Feudorum ... Commentarius*". En España apenas existió feudalismo de tipo europeo, porque la lucha secular contra los musulmanes hizo que frecuentemente el colono fuera simultáneamente agricultor y hombre de armas; además, para repoblar sus territorios, especialmente peligrosos por la proximidad de los 'moros', los castellanos y aragoneses disfrutaron de unos censos con muy amplias facultades, en las que el 'dominio útil' de los censatarios estuvo especialmente reforzado. Este hecho contribuyó a formar el especial sentimiento de libertad que dominó a los españoles de los siglos XV al XVII.

El hombre de la Edad Media buscó la seguridad y la comodidad de la sociedad política de modos distintos, y ellos se sabían libres con un sentimiento de la libertad que en algunas dimensiones era quizá más fuerte que el nuestro, pues el Estado —que es la forma de dominación y convivencia típica de la Edad Contemporánea— nos ha acostumbrado a vivir subliminalmente

bajo la idea difusa de una *lex constrictiva originaria*, y ellos partían, por el contrario, desde unas situaciones plurales de libertad que habían de ser estipuladas, en su disminuciones o aumentos, caso por caso.

Los estudiantes de las universidades formaron rápidamente masas grandes de forasteros llegados a la ciudad escolar. Como solían vivir en barrios propios, pronto consiguieron de los gobernantes locales el título de *Universitates*, porque tenían su territorio propio, su derecho y tribunales, sus policías (los *bedeles*), etcétera. Estos estudiantes pronto se desparramaron por toda Europa, y llevaron consigo sus ideas sobre la igual libertad de todos los seres humanos, con independencia de que fueran libres o esclavos. Fue lógico que la Edad Media haya sido la Edad de Oro de los contractualismos políticos, es decir, de las doctrinas que explicaban que el poder político solamente había podido surgir mediante un pacto o contrato celebrado entre los ciudadanos, que primero se reunían mediante el pacto de sociedad (*pactum societatis*) y en un segundo momento designaban el gobernante común mediante el pacto de sometimiento (*pactum subjectionis*). La Modernidad entendió que ella había sido la creadora de estos contractualismos, pero Gierke, en el siglo XIX, y Carlyle algo más tarde, mostraron su amplio origen medieval.

La Edad Moderna acabó con este sentimiento popular de la libertad, pues el avance en civilización, desde el siglo XVI, se manifestó en buena medida, en avance del poder del Rey. De este modo, el *rex* o el *princeps* medieval fue sustituido por el soberano moderno, padre providentísimo de sus súbditos, con poderes casi omnímodos y fundamentalmente limitado sólo por el poder de la Iglesia y, más débilmente, por los privilegios de las ciudades y regiones concretas.

III. PERMANECIÓ LA CIENCIA ANTIGUA

Éstas fueron las enseñanzas romanistas y los condicionantes políticos concretos —aludidas a vista de pájaro— sobre la libertad natural de las personas. Las doctrinas jurídicas sobre la libertad (*omnium una*

libertas) que corresponde a todo ser humano según el derecho natural, permanecieron vivas en el Imperio romano de Oriente; pero los orientales influyeron poco en el resto de los territorios romanos, porque aquel Imperio se mantuvo alejado, algo beligerantemente, de los problemas occidentales. Italia, España, Francia, Britania y África quedaron abandonadas a su suerte hasta que el Emperador Justiniano decidió tardíamente —sin éxito definitivo— conquistar los solares de la antigua Roma. Las tropas de Justiniano hicieron más daño que justicia, porque ocuparon Italia en dos ocasiones, y ambas veces se retiraron de ella ante el empuje de los bárbaros; esto conllevó que el centro de la cultura occidental —que era Italia— quedara asolado en cuatro ocasiones. Algo similar sucedió en el norte de África, Francia y los otros territorios que están a caballo entre oriente y occidente. España fue invadida por los suevos, vándalos y alanos y, finalmente por los suecos conocidos como visigodos; éstos últimos crearon un poder político estable que fue destruido por la invasión de los pueblos del Magreb.

Pero los conocimientos gramáticos, retóricos y dialécticos, así como la geometría, la poesía, la historia y la teología no se perdieron enteramente durante la Alta Edad Media (siglos VI al XI), ya que las escuelas conventuales y las catedralicias estuvieron activas,⁵ y se preocuparon por transmitir la cultura recibida; innovaron poco, porque los tiempos no permitían otras cosas. Estos eclesiásticos enseñaron que los Padres de la Iglesia de los primeros siglos hubieron de explicar mediante categorías racionales cómo Dios podía ser entendido como Uno y Trino. Pronto crearon una noción nueva, la noción 'filosófica' de *persona*. Hasta entonces la palabra *persona* había designado fundamentalmente alguna cualidad especialmente estable o relevante, tales como ser marido o hijo, pertenecer al estamento nobiliario o al eclesiástico,

⁵El motivo del mantenimiento de los estudios humanistas fue, en principio, pragmático: los sacerdotes leían la Misa, y los monjes y los frailes habían de rezar en el coro siguiendo los llamados libros de coro. Pero normalmente desbordaron estas exigencias simplemente pragmáticas, quizá —y éste puede ser un motivo entre otros— porque los hombres que saben letras siempre han sido aficionados a las Humanidades. De hecho, en estas escuelas se formaron muchas personas que no tenían intención de ingresar en el estamento clerical.

libre o esclavo, con capacidad para ingresar en la milicia o no: estas facetas más básicas y estables fueron conocidas como 'condiciones personarum', y así era como los juristas romanos y del *Jus Commune* entendieron también este término hasta bien entrada la Edad Moderna. Por ejemplo, Bartolo de Sassoferrato distinguía la *persona juridica* de la *persona ut persona*. La persona como persona designaba directamente a cada ser humano; la persona jurídica designaba las 'condiciones de las personas', y de ahí el dicho que expresaba que *Unus homo sustinere potest plures personas*.

La reflexión de los teólogos encontró su camino sobre la Trinidad, evitando los escollos de las afirmaciones sobre sustancias y las relaciones, y afirmaron que Dios Padre, Hijo y el Espíritu Santo constituían *personas* distintas. La persona teológica fue caracterizada ante todo por su incomunicabilidad, soledad, y su dignidad,⁶ y Boecio la definió con toda facilidad como ser individual de naturaleza racional. Pero notemos un hecho decisivo en nuestra historia, que consistió en que esta noción de persona no fue reservada para las tres Personas divinas, sino que fue extendida a todos los individuos de naturaleza racional, por lo que también los hombres constituían, cada uno de ellos, una persona así entendida. Luego cada ser humano era constitutivamente incomunicable, y merecedor de dignidad. En esta extensión de la noción de persona influyó bastante la idea de san Pablo expuesta en Gálatas, 3, 27-29: "Cuantos habéis sido bautizados en Cristo, estáis revestidos de Cristo. No hay judío ni griego, no hay esclavo ni libre, no hay hombre ni mujer, ya que todos vosotros sois uno en Cristo Jesús".

IV. LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

La noción teológica y filosófica de la persona hubiera permaneció recluida, por lo general, en la cárcel de los ideales utópicos; pero despertó con gran fuerza en el siglo XVI, reclamando las

⁶También designó un cargo eclesiástico, como explica Tomás de Aquino, y por esto conllevaba dignidad. Vid. Tomás de Aquino, *In IV Sent.*, L. I, Dist. 6, q. 1, art. 2. Más pormenorizadamente en *Suma teológica*, I-II, q. 29, art. 30.

exigencias de la libertad individual en el plano jurídico y político. No sabemos hasta qué punto influyeron las consideraciones teológicas y las de los juristas. Lo relevante es que hacia 1560, Fernando Vázquez de Menchaca —que era un jurista formado en el *Jus Commune*— hizo una síntesis de las doctrinas de los juristas y de los teólogos y expuso, por primera vez en la historia, una obra extensa —“Las controversias ilustres”— en la partía en la práctica totalidad de los casos que él estudiaba, desde la libertad individual de los seres humanos, apoyándose indistintamente en textos teológicos y del Derecho común. Como las “Controversias ilustres” de Vázquez se seguían editando a finales del siglo XVII en los territorios alemanes, es preciso reconocer que su influencia fue grande aunque, cabalmente no triunfaron las ideas de Vázquez, sino el gran potencial escondido en las obras teológicas y jurídicas durante tantos siglos. Con Vázquez surgió una nueva rama del derecho, la del *Jus naturale*: muchos tratados que fueron publicados a lo largo de la Edad Moderna, que no constituían estudios sobre el Derecho romano, ni sobre el Derecho canónico, ni sobre el *Jus Commune*, llevaban el título (expreso o implícito) de Derecho natural.

Lo propio de estos libros del nuevo Derecho natural fue partir bastante beligerantemente desde el individuo aislado, independiente y libre en el ‘estado de naturaleza’, y suponer que tales hombres habían creado voluntariamente el poder político y las legislaciones existentes. Es tarea reservada a cada estudioso determinar si este fuerte individualismo jurídico provocó más males que bienes. Lo que es patente es que las capacidades de la *persona* en este nuevo sentido —un ser aislado, con voluntad libre *de jure*—, monopolizadoras de cualquier creación del derecho mediante la voluntad de cada individuo, consistió y se manifestó en la literatura filosófico-jurídica a través de la afirmación de sus facultades individuales libres, que tardíamente recibieron el nombre de derechos subjetivos naturales, aunque algunos filósofos como Locke, los llamaron derechos ‘innatos’; estos derechos innatos o naturales siempre eran patrimonio de los individuos aislados, no de las familias, de las ciudades o de los gremios de trabajadores, y siempre consistían en libertades

de los sujetos que, en un momento posterior, creaban ciudades o familias. Esta nueva literatura jurídica dio origen a la corriente que hoy conocemos como la *Juris naturalis disciplina*, esto es, la Escuela moderna del derecho natural. Hacia 1670, la Universidad de Heidelberg creó la primera cátedra para la enseñanza exclusiva del Derecho natural, que le fue atribuida a Samuel Pufendorf.

V. EL ARISTOTELISMO Y EL SCOTISMO SOBRE LA OPERATIVIDAD CONCRETA DE LAS PERSONAS

La *persona ut persona* permaneció doctrinalmente como un individuo aislado, incommunicable y, en principio, libre; la libertad era una consecuencia de su incommunicabilidad porque, al plantear así la existencia de las personas, nadie puede arrogarse un privilegio para normar las conductas de los otros.

El estudio de las personas y de sus libertades fue, de todos modos, algo más complicado, porque la actitud de Juan Duns Scoto fue distinta a la de Tomás de Aquino. Ambos estaban de acuerdo en que debía ser llamado persona todo ser individual de naturaleza racional, pero discrepaban en la práctica sobre el uso y el alcance que, de hecho, había de tener la noción de persona. Entró en juego la distinción entre título último y causa próxima. Pues Tomás de Aquino participaba en mayor medida del espíritu de los juristas, que entendían que todo hombre tiene derecho a ser propietario porque es una persona; pero para que un hombre concreto pueda alegar que es dueño de alguna cosa, ha de enseñar la causa concreta que le hace propietario: haber comprado esa cosa, haberla heredado, etc. Por el contrario, Scoto y sus discípulos desdeñaron las causas jurídicas concretas —ellos no creían en la ciencia del derecho— y se remitían directamente al título último y más absoluto de persona, o a las exigencias concretas del Amor de Dios. El de Aquino, más preocupado por las causas concretas que nos crean los derechos y los deberes, fue poco dado a usar el título genérico de persona; en cambio, los escotistas lo usaron profusamente.

El motivo más profundo de esta discrepancia residía en que la visión biologicista de un aristotélico casaba mal con la afirmación de un ser que se afirmaba *frente* al resto de su entorno, que es lo que afirmaban Scoto y su escuela. Pues según el estilo de Aristóteles —que es especialmente perceptible en sus comentarios alejandrinos, y más tarde tomistas— al tratado “De Anima”, el hombre, como todos los demás seres, es un resultado de su entorno, y de él y para él vive. Pues según el de Aquino, el ser humano tiene vista porque hay colores que ver, tiene oído porque hay sonidos que ver, dispone de la razón porque hay conceptos que necesitan ser entendidos y desarrollados: la causa final está omnipresente en estas explicaciones más básicas, ya que como él explica, no existiría apetito si no existiera antes la comida. Pensemos que Aristóteles, al explicar el alma, en general, comienza tratando los alimentos; después, los cinco sentidos, y atribuye al sentido del tacto una importancia fundamental, como garante de la fiabilidad de todos los demás conocimientos; finalmente, trata brevemente la racionalidad humana. Sus discípulos de Alejandría, como Simplicio, Filopón y, sobre todo, Alejandro de Afrodisias, reiteraron esta consideración del alma humana.

Como es obvio, la palabra persona, en las plumas de los tomistas y juristas, no designaba siempre el ser individual y racional, sino también las expectativas socialmente fijadas sobre las funciones de cada ser humano. Ciertamente, cada hombre era ‘libre’ atendido el derecho natural, pero los juristas entendieron que, de forma igualmente natural, un hombre es hijo, padre, marido o esposa, vecino, ciudadano, soldado o tejedor: circunstancias que tanto menoscaban de algún modo la libertad ‘natural’, como implican un mayor perímetro de las competencias de cada hombre. Ellos conciliaron esta libertad natural con estas otras exigencias de la vida necesariamente social: de ahí el adjetivo de *realista* que se suele dar a la ciencia jurídica de corte romanista; pues los juristas romanos, los del Derecho común, y los teólogos tomistas, fundamentaban frecuentemente sus argumentaciones en la cosa, *res*, que vinculaba a cada parte de la relación jurídica; si esa cosa consistía en un arrendamiento,

estos autores entendían que la relación que vinculaba al arrendador y al arrendatario determinaba que el arrendatario hubiera de pagar al arrendador; para las circunstancias concretas de la cotidianidad no era preciso remontarse a causas últimas, como era la cualidad personal del hombre, o su libertad natural.

VI. LA SUBIDA DEL INDIVIDUALISMO JURÍDICO

Scoto y sus discípulos —a los que podemos llamar los Nominales— acentuaron tan fuertemente la vertiente personal del ser humano, que las cargas que recaen sobre cada individuo, *tendieron* a ser consideradas como algo extraño a la propia personalidad humana. Ellos entendieron —es cuestión de matices— al hombre como una persona aislada y solitaria, y consideraron que los ‘hechos’ de tener hijos o de ocuparse de administrar el propio patrimonio, eran impedimentos para que las personas desarrollaran su verdadera libertad, que era la que le correspondía por su naturaleza personal.

Pero notemos un inciso decisivo: los integrantes de la Escuela de los nominales no afirmaron que el hombre es libre por poseer una libertad fundamentada en el derecho natural, sino porque cada ser humano es una persona.⁷ Los Nominales no pudieron negar la necesidad del ordenamiento jurídico, pero redujeron el fundamento de las leyes jurídicas solamente al consentimiento que presuntamente habían prestado los que viven en sociedad, un consentimiento que suponían implícito en el

⁷El trasfondo de este modo de considerar la vida humana consistía en la visión del hombre propia de los religiosos. Los religiosos son las personas que ingresan en una Orden religiosa para apartarse del mundo; a los más antiguos —los Benedictinos— se les llamó monjes; a los más modernos, que insistían más en las exigencias de la pobreza cristiana (era el caso de los Franciscanos y de los Dominicos) se les llamó frailes. Los monjes vivían en monasterios; los frailes en conventos.

Fueran monjes o frailes, ellos consideraban que los trabajos de la vida civil apartaban del trato con Dios, pues el trabajo o la familia no eran consideradas actividades con un valor propiamente sobrenatural. Por esto, ellos rompían con ‘el mundo’ para entregarse a la oración.

'hecho de la comunidad'. Como ellos destacaban la 'libertad cristiana' por encima de las vinculaciones sociales, explicaron de hecho a las instituciones jurídicas como compuestas de derechos subjetivos a favor de sus titulares. No sucedió que estudiaran los institutos jurídicos uno a uno, mostrando las facultades o derechos que surgían desde cada uno de ellos; esto hubiera sido un absurdo para unas personas que no creían en el derecho civil ni en el derecho natural; más bien impusieron un talante individualista y subjetivista porque explicaron en todo momento que el derecho consistía en el conjunto de derechos subjetivos que acompañan a toda persona. No hablaron de derechos subjetivos —una expresión mucho más tardía— sino de libertades, facultades, licencias, dominios, etc. No partieron desde el hombre que vive en sociedad (*homo in societate implicatus*), sino desde una representación imaginaria de cada persona que la presentaba como un ser incomunicable y solitario.

A estas aportaciones de los teólogos hay que sumar las influencias que les llegaban a los teólogos desde el Derecho canónico. Ha sucedido que el Derecho civil y el Derecho canónico presentaron caras muy distintas al valorar la categoría del derecho subjetivo, que suele ser ordinariamente la manifestación del personalismo individualista en el derecho. El derecho subjetivo apenas es reconocible en las explicaciones de los juristas romanos y del *Jus Commune*, ya que ellos consideraban ante todo lo que podríamos llamar los *officia*, es decir, los derechos y deberes que brotaban simultáneamente desde las situaciones jurídicamente relevantes. La libertad que disponía cada cual para hacer lo que quisiera con lo que era suyo, fue considerada una cuestión de hecho, en principio ajena al derecho.

El Derecho canónico, por el contrario, presentó una estructura distinta, ya que está plagado de lo que hoy llamaríamos derechos subjetivos, esto es, de facultades para hacer o no hacer *ad libitum*, protegidas por el ordenamiento jurídico. Bryan Tierney ha destacado recientemente este hecho, presente incluso en los manuscritos de los canonistas más antiguos. Basta consultar los "Índices de cosas y materias" que suelen constar al final de estas obras, normalmente editadas en el siglo XVI, para comprobar

cómo abundan en las obras de los canonistas las expresiones '*ius ad*', '*dominium*', '*potestas*' o '*facultas*'. Tengamos presente que la expresión derecho subjetivo (*ius subjectivum*) es bastante tardía, porque su uso no se generalizó hasta el siglo XVIII, según ha mostrado Alejandro Guzmán. Solamente Francisco Suárez, a comienzos del siglo XVII, utilizó expresamente la terminología de '*ius utile naturale*', es decir, derecho <subjetivo> natural, dada la distinción, entonces prácticamente universal, entre el *dominium directum* y el *dominium utile*. Es notable este contraste entre las obras de los civilistas y de los canonistas, porque en vano buscaremos en las obras del *ius civile* expresiones como éstas, e incluso están igualmente ausentes en las obras de los civilistas que también eran canonistas, como Baldo de Ubaldis, entre otros. Si el investigador se pregunta sobre las causas que determinaron esta abundancia de derechos subjetivos en el derecho Canónico, únicamente podría contestar haciendo conjeturas.⁸

VII. JUAN DUNS SCOTO

La doctrina de Juan Duns tuvo mucho de reacción contra el pensamiento tomista, hecho que comprobamos en la lectura de sus Comentarios a las Sentencias, conocidos usualmente como "Opus Oxoniense". Pero haremos esta comprobación con mucha más rapidez si estudiamos la *Suma teológica* de Jerónimo de Montefortino, publicada en Roma en 1728, que es un estudio que ordena la obra de Duns según el orden de las materias de la *Suma teológica* de Tomás de Aquino.

Scoto discrepa de los aristotélicos ante todo en el rechazo a la causa final: pues ya aludí a que, según Santo Tomás, la vo-

⁸Si existió lo que algunos historiadores llaman el 'constitucionalismo medieval', pues los distintos cargos eclesiásticos gozaban entonces de fuertes garantías frente al Obispo de Roma. Este hecho es especialmente relevante en una obra de Ockham, el "Opus nonaginta dierum", en la argumenta reiteradas veces que el Papa no tiene capacidad para destruir los derechos y privilegios de los que componen el pueblo de Dios. La última expresión de este constitucionalismo fue el Concilio de Constanza, celebrado en la primera mitad del siglo XV.

luntad se constituye en tal porque tiene ante sí cosas que amar: la filosofía tomista implicaba una cierta pasividad del hombre ante su entorno, que fue precisamente lo que Duns no aceptó. Él entendía que el ser humano es ante todo la causa eficiente de su propio movimiento, de forma que la voluntad no es movida a amar por el bien que tiene ante sí, sino que ama porque ella quiere amar. En la base de esta inteligencia del hombre está su visión de la naturaleza en general: el de Aquino había entendido que Dios gobierna el Universo no mediante órdenes o mandatos, sino ante todo mediante fines, y es tarea del hombre saber reconocer y realizar inteligentemente esos fines naturales puestos por Dios según la oportunidad de cada momento. En cambio, Scotto entendió que la naturaleza no es buena ni mala, sino que simplemente 'está ahí', y es indiferente moralmente en el momento de normar la conducta humana. Parecía seguir a veces el dicho medieval que expresaba *Natura pronior ad malum*. Frente a las causas finales tomistas, Duns opuso las causas eficientes que eran las voluntades de cada hombre.

VIII. LA TEORÍA DE LA PURA NATURA HOMINIS

El problema en la base de estas diferencias entre el de Aquino y Scotto estuvo en que Duns entendió que el ser humano estaba armado de la razón, la memoria y la voluntad, y de sus cinco sentidos: no es un ser que necesite de lo natural para orientarse, sino que él ha de orientar lo natural hacia su servicio bajo la guía del Amor de Dios. El hombre no ha surgido desde su entorno, sino que ha de dominarlo: Él *enfrentó* deliberada y polémicamente al hombre con la Naturaleza. Fue lógico que Samuel Pufendorf, discípulo de Scotto, más tarde aludiera al hombre como un *ser projectus in mundum*.

El hombre scotista fue situado tan alto, con tanta superioridad sobre lo que le rodea, que es un ser que lanza preguntas, pero son preguntas a las que ya no puede responder su entorno: solamente tiene a Dios como interlocutor. Una actitud muy adecuada para un místico como Scotto, que mantenía que cada

persona constituye la última soledad del ser. Como es lógico, la noción de la ley natural desaparece entre sus manos, pues la idea misma de la ley natural implicaba que el ser humano se reconoce en sus tendencias naturales y, ahora, en el pensamiento franciscano que él representa, la naturaleza es más bien el enemigo del hombre, ya que desde el punto de vista del moralista, la naturaleza nos lleva hacia la avaricia y hacia otros vicios. Desde el punto de vista de la naturaleza que estudia el físico, lo conocido natural o científicamente no expresa nada sobre la *ratio boni et mali*. Scotto únicamente reconoce una cierta ley de Dios hacia nosotros, que está compuesta por tres tipos de preceptos: los principios '*nota ex terminis*', como el principio de no-contradicción, los de la ley del Amor de Dios, y aquellas conductas que *consonan* con la ley del amor.

IX. LEY DE DIOS, NO DEL HOMBRE

Pero esta ley suprema que propone Duns, tan heterogénea, ya no es exactamente la ley del hombre, como la llamaba Tomás de Aquino, sino que se trata de una *lex descendens* desde el hombre a Dios que otorga fundamentalmente derechos para el hombre. Retengamos una idea básica que apenas reconoceremos en las líneas que siguen: que para Duns y su escuela, las leyes generan ante todo derechos individuales; aunque el investigador haya de aludir a la obediencia a la ley, o de la razón por la que el hombre ha de obedecer a la ley de Dios, Scotto y los suyos insistieron *de hecho* en las facultades libres de hacer que surgen desde esta ley.

Es una ley externa al hombre mismo, pero que el ser humano ha de *obedecer*: Tomás de Aquino no hablaba de imposiciones ni de obediencia, ni mucho menos de órdenes o mandatos para referirse a las leyes, sino de fines, y la Ética —explica expresamente Tomás— no usa el modo verbal imperativo: "*Fac hoc!*", sino el modo de presente: "*Hoc est tibi faciendum*". Por el contrario, la Ética de Juan Duns está compuesta ante todo de normas, porque no considera tanto reglas que el hombre haya de seguir porque son suyas, como órdenes o mandatos que ha de seguir porque

proviene de una voluntad superior. Podríamos decir que la categoría básica de la Ética tomista es la de la *proprietates*, porque el hombre sólo ha de perseguir lo que es suyo porque ya está en el mismo plano que él; por el contrario, la categoría fundamental de la propuesta scotista es la del *dominium*, ya que el hombre ha de obedecer a quien le domina porque es superior a él.⁹ Pero los medievales hilaban quizá más finamente que nosotros: si Dios es simplemente el dominador, hemos de doblegarnos por miedo, o ceder ante la fuerza, pero no existe propiamente una *ratio obedientiae*, esto es, una razón que nos explique racionalmente por qué hemos de obedecer. Ante esta dificultad, Scoto responde que hemos de obedecer porque el ser humano dispone de una *potentia obedientialis*.

Lógicamente, la visión tomista de la libertad era profundamente distinta de la de Duns. Para éste último la libertad consiste en un *arbitrium*, un *status indifferentiae*, en el que el hombre no está presionado para hacer algo necesariamente. La libertad es en este pensamiento, la potencia más noble del hombre, pues el ser humano se decide a amar a Dios a través de su voluntad, y quizá podamos entender mejor esta tesis en el contexto de la Escolástica si tenemos en cuenta que estos autores mantuvieron que hay que querer como quiere Dios, ya que al amor no atiende tanto a querer esto o lo otro concreto, como a querer *debitamente*, esto es, en querer *quantum ad rationem voliti*. Fue lógico que Juan Duns mantuviera que todo lo que posee relevancia moral depende de la voluntad: "*Omne ens morale pendet ex voluntate*".

La situación que presentaban los estudios bajomedievales llegó a ser francamente paradójica, y en modo alguno siguió la

⁹Lo expuesto en el texto debe ser matizado. Scoto entendió que el ser humano, creado por Dios y redimido por Él, tiene ante sí a Dios, que es Amor; luego no ha de obedecer a una realidad extraña a él mismo. Pero su negativa a considerar que Dios obra también en el mundo, y que lo gobierna mediante causas segundas, le condujo hacia el desconocimiento del derecho natural como tal, y hacia una enorme minusvaloración del derecho humano. Para explicar las leyes dictadas por los poderes políticos sigue la doctrina romana y medieval de la *naturalis obligatio*, de forma que existiría un cierto deber de obedecer estas leyes por la palabra dada implícitamente por todo el que entra en la sociedad.

lógica de lo que nosotros podríamos considerar que es ahora la del sentido común; los tomistas eran refractarios a usar la expresión de persona, pero realzaron la capacidad creativa humana al situar a cada hombre dentro del contexto teleológico de la Creación, ya que el de Aquino explicó frecuentemente que Dios dirige al mundo mediante finalidades, de forma que el pecado no consiste tanto en una desobediencia puntual a la ley divina, sino que es una desviación del fin humano (*deviatio a fine*), y si el hombre desprecia expresamente a Dios, entonces consiste en el odio hacia el fin, *aversio a fine*, y en tal caso es un pecado grave. Los scotistas se despreocuparon de los fines naturales y subrayaron la capacidad de cada persona para actuar según su *arbitrium*, suponiendo que el ser humano, al disponer de dos fines últimos, uno natural y otro sobrenatural, es libre para hacer 'naturalmente' lo que no está prohibido por la Ley de Dios. Incluso la obediencia política era un 'hecho' con fundamentos voluntarios, porque Scoto explicaba que existe un contrato incluido en el hecho de la convivencia. Desde la visión teleológica tomista, todo lo que pudiera hacer una persona había de tener relevancia, de un modo u otro, hacia el fin último, que es Dios. Por el contrario, Duns mantuvo que como no podemos orientar todas nuestras conductas hacia Dios, la ley divina sólo exige que no obremos conscientemente contra esta ley.

Tomás de Aquino, aunque participa de buena parte de las tesis de Scoto, se negó a hacer del *arbitrium indifferentiae* el quicio de la libertad, porque esta fundamentación de la libertad conlleva en sí una insuficiencia, como vemos claramente en la obra de Gabriel Biel, que fue el nominal que, a finales del siglo XV, expuso más inteligente, clara y temáticamente, los nervios del pensamiento de esta escuela. Biel explica que la libertad consiste en hacer o no hacer según el arbitrio; y a continuación añade que sólo debemos hacer las cosas buenas y abstenemos de las conductas malas: de lo que resulta que la noción de libertad se desplaza en realidad al criterio para discernir lo bueno de lo malo, pues no está hablando de la libertad física, sino de la libertad humana o moral. El de Aquino tuvo presentes este tipo de consideraciones, y siempre que habló de libertad, propuso entenderla

como portar el sí el principio del propio movimiento, de forma que uno actúe por sí mismo, no por otro.

X. GUILLERMO DE OCKHAM TRATÓ DE IMPONER
LAS EXIGENCIAS DEL ESPÍRITU FRANCISCANO

La noción filosófica de persona estaba destinada a lograr mayor radicalidad. Desde el siglo XIV la oposición entre tomistas y nominalistas tomó un cierto tinte gremial, porque Tomás de Aquino era dominico, y Juan Duns Scoto fue franciscano: ambos 'representaban' —por así decir— a las dos grandes Órdenes mendicantes existentes. La intuición básica de las Órdenes mendicantes era la misma: que la mayor parte de los infortunios humanos provenía desde la codicia. Pero se diferenciaron en las formas cómo ambas Órdenes regularon sus exigencias sobre la pobreza evangélica.

El espíritu franciscano trató de vivir concienzudamente el nervio más importante de los conventos, el *contemptus mundi*: pues lo propio del religioso es su desprecio del mundo, en el que ve ante todo sensualidad, soberbia y avaricia, y, en el mejor de los casos, pocas cosas que merezcan la pena de la fatiga humana; el religioso trata de protegerse de estos peligros tras los muros de su convento, tendiendo directamente hacia Dios. San Francisco había entendido que el peor enemigo del hombre era la codicia de los bienes mundanos, y extremó las exigencias de la pobreza estableciendo que los franciscanos no podían ser propietarios de ninguna cosa, ni un fraile particularmente, ni su Orden como tal. Además, los franciscanos renunciaban al uso del derecho natural o humano, porque su vida había de ser la adecuada a la ley de Dios, no a las leyes de los hombres; el uso que ellos hacían de los bienes, al margen del derecho, fue llamado *usus facti*. Estas exigencias plantearon problemas.

El Papa Nicolás III resolvió este problema mediante la decretal *Exiit*, estableciendo que la Santa Sede era la propietaria de los bienes inmuebles y muebles que usaban los franciscanos, y que los franciscanos solamente poseían un uso de hecho (*usus facti*) de los bienes que usaban. Pero esta solución dejaba que

desear, fundamentalmente por dos motivos. Uno, que los franciscanos aparecían como los únicos cristianos que seguían las enseñanzas de Cristo en su pureza, pues ellos mantenían que Cristo había obligado a los Apóstoles a hacer voto de pobreza absoluta, y esto implicaba de algún modo establecer un nuevo dogma en la fe de la Iglesia, como les reprochaban buena parte de los eclesiásticos. Los otros motivos tenían un carácter más técnico-jurídico, y se centraron pronto en dos objeciones: una, que si los franciscanos usaban algún bien, este uso lo podían hacer con derecho, o sin derecho, y si lo hacían sin derecho, este uso era injusto. La otra, que si un franciscano consumía un bien, se hacía necesariamente propietario de aquello que había consumido. Luego no era posible que los franciscanos renunciaran al uso del derecho.

Este problema permaneció bullendo en los corazones de muchos hasta que alcanzó una forma violenta hacia 1330. Pues un beguino había predicado en la ciudad de Narbona que ni Cristo ni los Apóstoles poseyeron nada, ni en común ni en particular, y el inquisidor local —que era dominico— lo hizo encerrar en la cárcel. Se celebraba en Perugia un Congreso general de la Orden Franciscana, en un ambiente de cierta tensión, y al llegar la noticia, los congresistas enviaron cartas por toda Europa reafirmando esta tesis. Hubo de intervenir el Papa Juan XXII, recordando que esto no era correcto, y un sector de la Orden Franciscana se unió al Emperador, Luis de Baviera, que aprovechó la oposición de los franciscanos al Papa para hacer su política. Ockham se encontraba en París, esperando la aprobación eclesiástica de algunos escritos suyos, y se unió a los partidarios del Emperador. Pasó a Baviera, y allí redactó en tres meses, como indica su título, el "*Opus nonaginta dierum*".

Este libro consta de algo más de cien capítulos, y trata rebatir una a una las tesis del Papa sobre la pobreza de los franciscanos. Ya Juan Duns había negado el valor de la ciencia jurídica, y Guillermo de Ockham quiso hacer ver la inanidad de los argumentos de los que afirmaban que es preciso un derecho (propiedad, licencia, o usufructo) para usar de algo, y que los bienes consumibles se hacen propiedad de quienes los consumen. Él, si-

guiendo las trazas de Scoto sobre el derecho, como en general la doctrina de fondo sobre la persona, afirmó que el *dominium* consiste ante todo en un poder, libertad o facultad que corresponde a cada persona, tal como podemos comprobar por las Sagradas Escrituras. Distingue diversos tipos del dominio: el original, el divino, el evangélico, el natural, y el civil. El dominio que usamos hoy, el introducido por el derecho civil, es invención de los juristas, y ha aparecido en la historia tardíamente; antes de él existe un dominio primero, como el que Dios concedió a nuestros primeros padres, que no se fundamenta en ningún título humano o jurídico, y que genéricamente conocemos como 'jus poli', esto es, derecho celestial, y que consiste en un *usus*. Dice tomar esta expresión —la de *jus poli*— del tratado de San Agustín "De vita clericorum". Este *jus poli* compone esa primera equidad natural que nos ha sido revelada por Dios, y es un derecho que existe al margen de cualquier constitución jurídica humana. No puede admitir tampoco la existencia de una ley natural porque participa de la visión de Scoto sobre la falta de carácter normativo de la naturaleza.

Con Ockham se generalizó, de forma especialmente polémica, la idea del derecho como una dilatación o cualidad de la persona, que posee una libertad primera que consiste en potestades o facultades individuales que, tal como él las presenta, aparecen frecuentemente bajo la figura del *usus innoxius*: "Todo lo que a mí me aprovecha y a ti no te hace daño es adecuado a la equidad de forma inmutable, aunque falte un derecho positivo que lo permita expresamente; y las leyes humanas no pueden estatuir lo contrario, pues entonces se trataría de un derecho positivo que es inicuo por ser contrario a la equidad". Ockham estableció de forma especialmente extensa y reiterativa, una libertad primera, anterior a cualquier derecho positivo, que pertenece a cada ser humano, y que consiste en el uso sobre sí mismo y sobre todo lo creado, pues todas las cosas han sido creadas *ad obsequium hominis*. Bajo la protección de esta libertad que otorga la ley divina, cada franciscano renuncia no sólo al derecho de propiedad, sino también a cualquier uso propiamente jurídico, y se acoge a sus derechos primeros para renunciar al mundo

y a su derecho. Si el Papa argumenta según los razonamientos propios de los juristas, ése es su problema, porque un cristiano conoce por la Revelación cosas que han estado ocultas a los juristas paganos. Lo único que hay que considerar —viene de decir Ockham— es la vida sacrificada y santa de cada franciscano, que para nada requiere del derecho, y que puede llevar una vida santa precisamente porque posee la libertad personal, concedida por Dios, para apartarse de las instituciones del mundo.

Retengamos un par ideas de aquellas polémicas. Una, que el ser humano es una *persona*. No es tal porque pueda exigir ser propietario, marido o heredero, sino porque ha sido creado por Dios como naturaleza racional e individual libre, ya que Dios le concede ante todo la libertad originaria, completada más tarde con la libertad evangélica. Es cierto que el hombre debe tender a Dios; pero sabemos que con la afirmación de la teoría de la *pura natura hominis*, cada hombre es libre para hacer lo que quiera en el plano natural.

XI. LOS PARISINOS DEL SIGLO XV

En líneas generales, el pensamiento tomista sufrió un cierto eclipse a lo largo de los siglos XIV y XV. Podríamos decir que durante este tiempo la Escolástica permaneció vinculada a formas algo trivializadas y sincréticas del pensamiento de Scoto y Ockham, porque los autores del siglo XV, quizá cansados de las polémicas sobre el *ens generalissimum* que proponía Scoto y que rebatía Ockham en nombre de la *haecceitas* radical de cada ser, centraron sus esfuerzos en cuestiones más prácticas. Fue un momento de crisis abierta de toda la cultura: el hombre de finales de la Edad Media se avergonzaba de su exceso de sensualidad, y quiere ante todo un cambio en las estructuras eclesásticas que lleve a una reforma de la moralidad del pueblo cristiano. El Concilio de Constanza había mostrado su insuficiencia. Reclamaron un Concilio que pusiera fin a tantos abusos, y como los Papas no acabaron de convocarlo, recabaron su convocatoria al Emperador. Estos autores normalmente fueron conciliaristas. Puesto

a mencionar los más importantes, hay que destacar ante todo a Juan de Gerson, y en un plano algo inferior según su proyección histórica, a Conrado de Summenhart, Jacobo Almain, o Gabriel Biel.

Gerson fue el hombre más importante para explicar el paso suave de las tesis nominales a la Escolástica de la Edad Moderna, porque él fue el gran formador de los siglos XV y XVI, y su extensa obra seguía siendo reeditada por la Compañía de Jesús en el siglo XVIII. No tuvo un pensamiento que pudiéramos calificar de original, pero su obra divulgó e hizo accesibles las tesis principales de Scoto, como era la doctrina del *puris naturalibus* y la visión del derecho como una facultad personal derivada desde la *prima justitiae*, pues él sigue la doctrina nominal de la libertad originaria de la persona. Apenas trató temática o expresamente de la persona y de sus características, porque el ambiente en el que él vivía estaba tan dominado por la filosofía de Scoto, que podía dar por supuestas las tesis más básicas de esta escuela.

De forma similar a Ockham, estableció la existencia de una justicia o equidad original, por la que los hombres tenemos un derecho inabdicable a tomar todo lo que sea necesario para nuestra conservación. No es una ley objetiva que conceda derechos al mismo tiempo que obligaciones, sino un *dominium libertatis* que brota 'elictivamente' desde el alma humana, esto es, desde la voluntad de cada hombre. Equipara los términos *jus*, *potestas*, *dominium* y *facultas*, y define al derecho como la facultad o potestad concedida a cada cual según el dictamen de la justicia primera. Rechaza el valor de la ciencia jurídica, hecha por los hombres y tan alejada del espíritu evangélico. Respondía a la mentalidad más extendida entonces, que gritaba "Juristen, bösen Christen!".

Conrado de Summenhart recogió en su tratado sobre los contratos esta definición del derecho, y la explicó desde categorías jurídicas más pormenorizadas. Para él el derecho era lo mismo que el dominio, y todas las cláusulas puestas en la definición del dominio,¹⁰ habían de ser entendidas como puestas también

¹⁰Para referirse al derecho real de propiedad, esta época usaba el término *do-*

en la definición del derecho. Popularizaba la concepción patrimonialista del derecho individual que arrancaba de la noción del ser humano como persona. Su visión de la vida jurídica es la propia de los Nominales, esto es, normativista, porque es una constante necesaria de la condición humana declarar la existencia exclusiva de leyes en donde faltan los criterios objetivos para medir el alcance de cada derecho; en donde se ha negado la capacidad de la ciencia del derecho, el lugar del razonamiento es ocupado por normas compuestas por la voluntad del superior.¹¹ Pero a diferencia de los Nominales, sí reconoce la importancia de la ley natural para afirmar las libertades concretas de cada persona humana. A partir de él, podríamos hablar de la existencia de una *lex permissiva originaria*.

Como jurista, seculariza —aunque no altera— en mayor medida el pensamiento que él ha heredado, y declara que "Todo dominio le corresponde a alguien según una ley, sea la ley intrínsecamente fundada en la naturaleza racional, que es la ley de la razón, sea la ley extrínseca, que puede ser divina o humana". Estas declaraciones sobre las leyes humanas no deben desorientar al lector: Conrado, como jurista que es, sabe que en toda ley humana existe un fermento de justicia (el *fermentum justitiae* medieval), y si no es así, esa ley no es justa y carece de fuerza vinculante, y que este fermento de justicia crea al mismo tiempo derechos y deberes. Pero él no prosigue esta línea argumentativa porque estaba especialmente interesado en mantener —el sueño permanente de Scoto y sus epígonos— que el derecho consiste en el uso libre de las voluntades personales. Conrado no

minium, no el de *proprietas*. La *proprietas* era una noción ante todo filosófica, y en el terreno del derecho significaba la vertiente procesal del *dominium*, la posibilidad o derecho para que el propietario reivindicara ante los tribunales lo que era suyo. De ahí la insistencia —algo desconcertante para el lector actual— de algunos escolásticos españoles que hablaban del dominio como la capacidad de usar, de insistir o de reivindicar en juicio.

¹¹Una vez que el derecho fue entendido como el *corpus* de normas vigentes, el trabajo de los juristas, canonistas o moralistas, se limitó a apreciar el valor de cada circunstancia agravante, atenuante o eximente. Siempre la solución del caso giraba en torno a las posibilidades que ordena la norma, y se cumplía el dicho que expresaba *conclusio sequitur peiorem partem*.

es siempre coherente, por lo que sienta tesis contradictorias sin poder concordarlas. En este punto siguió el estilo apasionado y algo anárquico de Ockham, un modo de vivir que valoraba más la espontaneidad y libertad de un cristiano que no las explicaciones racionalistas de los filósofos o de los juristas. Para entender mejor este hecho, tengamos el contexto polémico en el que unos y otros se lanzaron los argumentos sobre la libertad original o la ley natural como armas arrojadas.

Pudieron afirmar sin estrépito la existencia de una facultad primera que no impone ni obliga, porque la Escolástica había distinguido entre el derecho natural preceptivo, negativo y concesivo, según que ordene, prohíba o permita hacer. Conrado habla extensamente del dominio 'original', que compete a los hombres, a los ángeles y a los demonios. No hace partir sus explicaciones desde los deberes que impone la 'justicia primera', sino de los derechos que tal justicia otorga a cada persona; sienta, pero esta vez apoyado también en la ley o derecho natural, el vigor de la *lex permissiva* que compete a cada persona; es una línea argumentativa que recogerán generosamente Luis de Molina y Francisco Suárez. En esta línea argumentativa explica que todo 'cuerpo natural', por el hecho de haber sido creado, tiene derecho a hacer aquello a lo que naturalmente tiende, porque los astros tienen el derecho de hacer sus movimientos, y a este derecho lo llamamos *dominium*, porque ¿hay alguien que se atreva a negar que los planetas y las estrellas no disponen de un derecho, y por tanto de un dominio, para hacer aquellas cosas que fueron estatuidas¹² por Dios? El ser humano participa igualmente de este dominio original, que se manifiesta ante todo en el dominio sobre el propio cuerpo, ya que la voluntad, por ser libre, tiene derecho sobre las propias acciones. La figura primera de la vida

¹²Elige cuidadosamente la terminología que usa. Los juristas del *Jus Commune* habían distinguido entre lo simplemente constituido por la Naturaleza, que no obliga en toda su fuerza, y lo estatuido por ella, que sí obliga más perentoriamente. Así, el derecho natural constituye la libertad natural del hombre, pero esta libertad puede ser derogada a veces porque solamente está constituida por la Naturaleza, pero no estatuida por ella. Ésta fue la solución que aportó Pedro de Bellapertica en el siglo XIII, y que siguió Bartolo de Sassoferrato casi un siglo más tarde.

humana es el dominio original, que es un *dominium libertatis*, que se concreta en una facultad libre que procede del don gratuito de Dios por el que Él se nos da para actuar con nuestra alma racional en la producción de los actos que proceden desde la voluntad, con el fin de obtener la felicidad perfecta. Por ello, la libertad es en sí misma una manifestación del derecho, de forma que el hombre tiene derecho a actuar libremente del mismo modo que los astros tienen derecho a moverse y a iluminar, los caballos a pastar o el agua a correr. La persona es ante todo 'libre', porque no puede ser sometida a ningún deber que provenga desde otros hombres: la creación del *deber* es competencia exclusivamente de Dios, y un hombre no puede verse obligado —esto es, bajo un deber en sentido estricto— si no es prestando su propio consentimiento.¹³

La mayor parte de la Escolástica del siglo XV se deslizó por este camino algo contradictorio que afirmaba la ley natural al mismo tiempo que establecía la irrelevancia normativa de 'lo natural'. Eran autores que ante todo afirmaban la doctrina del *puris naturalibus*, ya que ellos veían una fractura insalvable entre el orden natural, dominado por la necesidad, y el mundo humano, dominado por la libertad de la voluntad de cada persona: no en vano Duns Scoto había dejado escrito lapidariamente que toda entidad moral depende de la voluntad, una tesis que reiteraría Francisco Suárez dos siglos más tarde. Como es lógico, todos mantuvieron que el derecho de origen —producto de la voluntad de los hombres, no de la voluntad de Dios— no obligaba en conciencia a su cumplimiento porque la mayor parte de las leyes han de ser consideradas como *leges mere poenales*.¹⁴

¹³Buena parte de la doctrina jurídica y política medieval pivotó sobre la teoría de la 'obligación natural', que es aquella que se produce prestando el propio consentimiento, de modo que también el esclavo —que carece de capacidad civil— queda obligado cuando presta su consentimiento. Esta doctrina romana se fue ampliando durante la Baja Edad Media, y se extendió tanto al derecho civil como al canónico. Bellapertica estimaba que incluso las leyes canónicas nos obligan solamente porque suponemos que hemos presentado nuestro consenso libre a ellas.

¹⁴Eran consideradas *leges mere poenales* aquellas leyes que no generan el deber de ser obedecidas; pero el transgresor de ellas quedaba obligado en conciencia —esto

Entenderemos mejor la naturaleza y alcance de esta subjetividad contrastándola con la forma de proceder de los juristas; pues en la mentalidad de los juristas —que era de hecho la mentalidad también tomista— un derecho existe ante todo para hacer realidad un bien, de forma que las exigencias objetivas de ese bien implican la existencia simultánea de derechos y deberes, como vemos de forma especialmente clara en la familia, en la que el cabeza de familia tiene los derechos suficientes para hacer realidad discrecionalmente el bien de ella, pero no para actuar arbitrariamente: si sucede esto último, el juez debe privar al cabeza de familia de la patria potestad. Conrado de Summenhart se embrolló en la explicación del carácter subjetivo del dominio cuando consideraba el poder del padre sobre los hijos; no supo resolver el problema, y declaró simplemente y sin más argumentos, que todo derecho consiste en un poder o facultad libre.

XII. LA SEGUNDA ESCOLÁSTICA ESPAÑOLA

Sabemos cuando comienza la Escolástica Tardía en España, con Francisco de Vitoria, pero no podemos indicar cuando acaba, porque permaneció viva durante el siglo XVII, y pasó al siglo siguiente bajo el rótulo genérico de filosofía escolástica. En el Iluminismo perdió su capacidad creadora y crítica, y su empeño fue más bien el de perfilar los conceptos de los autores anteriores, hacer compendios, etcétera, con un espíritu ante todo defensivo y apologetico, más acentuado conforme avanzaba la Modernidad. Si el lector quiere conocer uno de los compendios escolásticos más conseguidos de este tipo, puede consultar el "*Clypeus Philosophiae Thomisticae*" de Jacobo Casimiro Guerinois, publicado en Venecia en 1729. Puestos a señalar límites algo arbitrarios, podría indicar que la Segunda Escolástica llega a su culminación

es, bajo pecado— a pagar la multa. Con este recurso trataban de salvar al mismo tiempo la libertad de la conciencia personal, y el principio de autoridad en la sociedad. El ejemplo alegado normalmente para ejemplificar estas leyes, era el del contrabando.

a —al menos en lo que hace a su capacidad creadora— a mediados del siglo XVII, con figuras como Juan de Lugo.

La Escolástica de este momento tenía pendiente una tarea, que era la de tomar partido ante el fuerte avance del individualismo personalista. Vázquez de Menchaca había hecho sonar la campana, pero faltaba una fundamentación más abstracta y fundante de los derechos de esos individuos autónomos y libres en el 'estado de naturaleza'; porque Fernando Vázquez fue jurista, no filósofo, y aunque conoce y cita a Gerson y Conrado, carecía de la suficiente base filosófica. Dado que la filosofía estaba en aquella época en manos de teólogos, el gremio de los teólogos debía actuar.

En la segunda mitad del siglo XVI la filosofía estaba repartida entre las Universidades de Salamanca y Coimbra; aquella, sede oficiosa de los dominicos, y esta última sede oficial de los jesuitas. La escuela de los dominicos se propuso ser tomista, aunque no acabó de conseguirlo. La escuela de los jesuitas trató de aparentar ser tomista, aunque no lo fue: si centramos el estudio en torno a los tres grandes autores que están a caballo entre los siglos XVI y XVIII, como son Gabriel Vázquez de Belmonte, Luis de Molina y Francisco Suárez, vemos que Vázquez rompió escandalosamente con la doctrina ética de Tomás de Aquino, pues el de Aquino había explicado que la razón es ante todo una forma lógica vacía que recibe sus contenidos desde las finalidades o tendencias naturales del hombre. Había establecido en la I-II de la *Suma teológica* que las tendencias humanas son de tres tipos: las primeras tendencias son comunes a todos los seres vivos, como es mantener la vida; las segundas son las comunes con el resto de los animales, como es la unión del varón con la hembra; las terceras, las propias del ser racional, como es el deseo de conocimiento. Una vez que estas tendencias informan a la razón, ésta se vuelve sobre ellas —convertida ahora en *recta ratio*— y las regula racionalmente. ¿Acaso no constituye esto una *circulatio*? se preguntaba él mismo en los *Comentarios a la ética*. Así lo parece, aunque —responde él— pero hay que confiar en la capacidad de la recta razón. Gabriel Vázquez denunció este círculo y desechó la ética tomista en nombre del criterio *ex*

objeto, que mantiene que las conductas son buenas o malas en sí mismas según su concordancia con la naturaleza racional del hombre.

Quizá la razón más de fondo consistió en combatir el relativismo tomista, pues Tomás, como aristotélico que era, examinaba las cosas desde todas sus posibles determinaciones, y como partía desde la finalidad de las reglas humanas, consideraba la aplicación y seguimiento de las reglas éticas tanto desde el punto de vista de lo contenido sin más en las reglas (*criterio ex objecto*), como de la finalidad o finalidades que se seguirían previsiblemente de su aplicación: su argumentación atendía al mismo tiempo a los principios y a las consecuencias de los actos. Por esto declaró reiteradamente que los principios que hay que aplicar están en función de las conclusiones que es preciso obtener, y que aquello que es bueno y virtuoso para uno, porque le es proporcionado y conveniente, eso mismo es malo y vicioso para otro porque le es desproporcionado y por tanto inconveniente. Pero los católicos tenían mala conciencia ante los protestantes.

La crisis renacentista se debió ante todo a la vergüenza que el cristiano de los siglos XV y XVI sentía ante el espectáculo del relajamiento moral. Frente al catolicismo, las comunidades protestantes llevaban una vida centrada en la austeridad y la pureza de costumbres: Aquellas mujeres que inmortalizó Vermeer mostraban en el orden de sus casas, o en la limpieza de sus mandiles y vestidos, la pureza de su vida. Estas imágenes operaban subliminalmente en toda Europa, porque ya estaban presentes en las mentes antes de que se hicieran realidad en los lienzos; en cambio, los personajes que nos muestran Murillo o Velázquez traslucen un universo humano y moral bien distinto. Gabriel Vázquez, recogiendo las incitaciones sobre la moral que cuajaron en Trento, declaró que el relativismo tomista era inaceptable para un cristiano: ¿Es que acaso será lícito adúlterar porque con ello se consiga un fin bueno?, preguntaba él. En el lugar de los fines, él estableció las naturalezas inmutables de las cosas, en virtud de las cuales siempre será bueno ayudar al que está en extrema necesidad, y siempre será malo adúlterar. Esto es, las conductas son buenas o malas en sí mismas, *ex objecto*.

Tomás de Aquino había examinado extensamente el criterio *ex objecto*, y se había negado expresamente a hacerlo el quicio básico de la moralidad humana. Era un criterio importante, pero quedaba superado por los fines al mismo tiempo naturales y sobrenaturales de los hombres. Dedicó un capítulo de la *Summa contra Gentiles* a examinar si el cumplimiento del orden moral es el fin supremo del ser humano; concluyó que no.

Hay otro factor decisivo, estudiado por Michel Bastit. El avance de la cultura moderna fue avance en la importancia de la causalidad eficiente, según la terminología escolástica. Porque si Tomás hizo depender en buena medida la selección de las reglas y principios aplicables desde la conclusión final del razonamiento práctico (causa final), la incipiente Edad Moderna reclamaba tener en cuenta ante todo al creador —la causa eficiente— de las normas prácticas: como es obvio, esta corriente moderna fue muy poco dada a hablar de reglas y principios, y sí de normas o mandatos que eran dictadas por una voluntad superior desde algún punto de vista. El hombre de la Modernidad era un '*homo faber*' que, en el caso de las reglas, principios y normas prácticas, debía saber quién era el autor de ellas. El hombre simplemente constructor no puede admitir la existencia —esto es, la validez— de normas si no le consta que esas normas provienen desde una instancia concreta que es superior a los súbditos; se trataba, según la terminología de Covarrubias, de buscar el superior adecuado, el que posee legítimamente¹⁵ el '*dominium jurisdictionis*'.

Estas doctrinas tuvieron una influencia grande en el entendimiento de la evolución de las capacidades de las personas. El criterio *ex objecto* implica que a cada persona se le impone por evidencia directa el carácter moral de cada acción; no queda apenas margen para que los seres humanos ejerciten su libertad moral;

¹⁵El término *legitimus* significaba originariamente lo adecuado a la ley. Pero en las discusiones entre los Franciscanos y el Papa tomó un nuevo significado, ya que había de mostrar la instancia primera —la *prima iustitia*— gracias a la cual el fraile franciscano renunciaba al uso de cualquier derecho. En este sentido lo usó Gabriel Biel a finales del siglo XV, y después, Luis de Molina. Se asentó definitivamente en el lenguaje jurídico desde el "De jure naturae et gentium" (hacia 1670) de Samuel Pufendorf.

si acaso, el moralista puede indagar las circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de la responsabilidad moral. Desapareció la libertad de la que ha de gozar una persona para hacer realidad inteligentemente sus propios fines, al mismo tiempo naturales y sobrenaturales. Como es patente que las personas poseemos cierta libertad, era preciso buscar la libertad personal en otras dimensiones de la personalidad humana.

XIII. LUIS DE MOLINA

Al comenzar a explicar a Molina y Suárez se impone una advertencia tan primera como básica. Gabriel Vázquez había rechazado las bases de la filosofía práctica tomista, y esto era un hecho en principio algo extraño porque las Constituciones de la Compañía de Jesús imponían a sus miembros seguir la filosofía y la teología de Tomás de Aquino. Quizá fuera correcto pensar que Vázquez de Belmonte desinhibió a sus hermanos de Orden para emprender caminos filosóficos nuevos. Las filosofías dominantes a finales del siglo XVI eran la tomista y la escotista, y estos jesuitas trataron de hacer una síntesis, extremadamente sincrética e ingeniosa, de la doctrina de los Nominales sobre la ética¹⁶ y de la nueva visión de la metafísica que ellos impusieron, que entendía a la metafísica de una forma extremadamente rígida que estudiaba y descubría naturalezas eternas *manente natura rationali*.

Molina siguió el camino de Gabriel Vázquez, y la ley natural se pobló de naturalezas o esencias inmutables: no fue la teología la que impuso sus exigencias a la Ética: fue la filosofía práctica la que preñó de esencias inmóviles la doctrina de esta escolástica tardía sobre la Ley natural. La doctrina ética entró así por un camino de trivialización y vulgarización, alejado tanto de los matices como de la historia

Gabriel Vázquez permaneció en el plano de la metafísica más general, pero Luis de Molina se ocupó extensamente de la

¹⁶Siempre evitaron referirse directamente a Gerson, Conrado o Biel, y las pocas referencias a ellos que encontramos en los libros de estos jesuitas son negativas.

justicia y el derecho. Una vez entrado por el plano de la ética fácil, a Molina le costó poco esfuerzo asumir de hecho las explicaciones prácticas de Gerson o Conrado –aunque se opusiera frontalmente a la metafísica de los Nominales– y explicó que la noción jurídica más básica, desde la que han de ser explicadas todas las demás manifestaciones de la vida jurídica, es la del *dominium*. El dominio supone ante todo una relación de señorío entre una persona y una cosa, o entre una persona y otra persona. Como cristiano, le resultaba fácil mantener esta tesis, pues tenía ante la vista el señorío de Dios sobre la Creación, y el libro de Génesis narra que Dios dijo: “Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza”, y el hombre tiene poder sobre las cosas gracias a su libre arbitrio. Otros escolásticos habían indicado que la persona puede ser titular de los dominios gracias a su racionalidad, y Molina destacó también –además de la racionalidad– la libertad que es propia de la voluntad, “pues la raíz y el origen de donde surge el dominio o cualquier derecho es llamada por los juristas título del dominio o del derecho, y nosotros, si seguimos el estilo de hablar de los metafísicos, decimos que es la razón del fundamento (*ratio fundandi*) del dominio o del derecho”.

La explicación de esta noción individualista o personalista¹⁷ del derecho se divide en la obra de Molina: de un lado designa la libertad natural de la persona, y retoma el ejemplo que explica que los astros tienen derecho a lucir, los caballos a pastar, etcétera. Es la línea de los Nominales, explicada con los mismos ejemplos que fueron usados en el siglo XV, fundamentalmente por Biel. De otro lado, él afirma que los derechos surgen también desde las posibilidades de acción que se derivan desde las naturalezas inmutables de las realidades racionales; porque en el caso del derecho de propiedad, ¿hay algo más natural que alguien coma su propia comida o vista su propia ropa? Los escolásticos tomistas quizá hubieran insistido más –es cuestión de matices– en los deberes que brotan desde las realidades objetivas, pues el patrón del barco tiene derecho a dirigir la navegación, pero su

¹⁷En este contexto los adjetivos personalista, individualista o patrimonialista, vienen a ser sinónimos.

misma condición de capitán le impone deberes inescusables. Pero Molina, tan influido por el criterio *ex objecto* como por el espíritu de Gerson o Conrado, declara derechos individuales de las personas concedidos por las esencias racionales inmutables de las cosas. Como es patente, Molina introduce una segunda línea intelectual en la explicación del derecho cuando explica que todas aquellas potestades o facultades que brotan desde las propias naturalezas de las cosas componen también derecho natural: "*Obligatio juris naturalis oritur a natura objecti*", porque ¿existe algo más natural y justo que alguien coma su propia comida, beba su propia bebida, vista su propio vestido, pasee por su calle...?

Molina arrancó desde la noción del dominio o derecho, haciendo equivalentes ambas nociones. Tenía ante la vista la tesis de Conrado que mantenía que todas las notas puestas en la definición del dominio correspondían igualmente a la definición del derecho. De acuerdo con esta idea, él explica que la noción primaria del dominio son los *jura in re*: estamos ante una afirmación radical porque Molina —en este plano de la argumentación— ni siquiera alude a una ley previa que otorgue o cree estos *jura in re*. Los entiende a modo de manifestaciones de la expansión de la personalidad de cada cual, sea frente a otras personas, sea sobre las cosas, porque el derecho, según sus palabras, consiste ante todo en los dominios en los que se expresa el hombre. Estos escolásticos se remiten a la triple división del dominio que había propuesto Diego de Covarrubias cuando explicaba que existía el dominio de los particulares (*dominium particularium*), el dominio de las comunidades (*dominium universitatum*) y el dominio de jurisdicción (*dominium jurisdictionis*), que era el que ostentaba el gobernante político. No era concebible algún tipo del derecho que no tuviera una base patrimonial.

La intuición que lleva a Molina a pensar así es la vivencia de la noción de injusticia, *injuria*. Pues él mantiene que todo aquel que "sin legítima causa" me contraríe, comete una injuria, esto es, actúa injustamente contra mí. Repite las tesis de Occam sobre el *usus innoxius*. El derecho quedó así definido negativamente, como todo aquello que se puede realizar sin causar

una injusticia a alguien, y Alfred Dufour no dudó en llamar a Molina "el apóstol de la libertad individual".¹⁸ Desde esta universalidad formal, él viene a entender que así como la injuria constituye una categoría única, el derecho o lo justo, compone igualmente una categoría también unitaria. El derecho consiste también en las facultades, dominios o potestades para actuar que no causan daños indebidos a otras personas. Desde este subjetivismo le está vedado reconocer entidades relevantes jurídicamente que sean superiores a las personas individuales, y por esto escribe que la *respublica* no está formada por familias, sino por individuos singulares, por lo que la sociedad política debe ser entendida —escribe él— al modo de una sociedad donde cada uno reciba su porción.

Pero la sociedad política tiene un poder sobre sus miembros que es superior al poder que cada uno tiene sobre sí mismo: esto es así porque Dios gobierna el mundo mediante causas segundas, como son los gobernantes políticos. Esta última afirmación parece una incongruencia con su teoría sobre la libertad de las personas y sobre los derechos subjetivos de las personas que surgen desde las naturalezas objetivas de las cosas. Pero hay que reconocer que Molina se encontraba ante el problema de fundamentar la obediencia política, y esta empresa le resultaba demasiado difícil si era consecuente con sus tesis básicas.

XIV. FRANCISCO SUÁREZ

Suárez continuó los empeños de Molina, y perfiló sus explicaciones. Él entendió —en principio—¹⁹ al derecho ante todo como

¹⁸La novedad de Molina residió en que junto a la libertad originaria (aunque no la llame por este nombre), propone considerar los derechos subjetivos que brotan para sus titulares desde las naturalezas inmutables de las cosas. De este modo, Molina combinó las exigencias que se derivaban desde el *usus innoxius* con los derechos que resultan desde estas entidades metafísicas. Los Nominales anteriores no habían podido afirmar esta segunda fuente de los derechos personales por su rechazo de las entidades metafísicas.

¹⁹Las exposiciones de Suárez distan de ser claras. Trató de presentar una ver-

el conjunto de los derechos personales o individuales fundamentados en la ley natural, entendidos como libertades de cada persona. El derecho natural a la libertad consistía en una cierta facultad para obrar libremente, concedida por Dios. Además, se remite expresamente a la vieja tesis romanista de la *'omnium una libertas'* —cosa extraña en un teólogo— y explica que la libertad “es formalmente una cierta facultad de la causa creada”. Fue más explícito que Molina, porque afirmó directamente al hombre o a la persona como la causa eficiente de sus libertades; el *homo faber* crea también su libertad. Como por derecho natural todo hombre nace libre, todos somos *sui juris*, y se precisa un acto de nuestra voluntad para quedar obligados. Explica con más precisión que la persona es aquella potencia activa que, por sí misma y por su naturaleza, posee una facultad con fuerza o coacción para ejercer o suspender la propia acción. La doctrina tomista que entendía la libertad como el hecho de ser uno mismo el principio del propio movimiento quedó definitivamente arrumbada.

Este individualismo jurídico se reflejó en su doctrina política. Ante todo, establece que el poder político no pertenece a nadie en concreto, sino a la comunidad de los hombres recurriendo a la vieja doctrina del rechazo del privilegio: como por derecho natural, todos los hombres somos iguales, nadie dispone de un privilegio para dirigir las conductas de los otros. Explica que Dios nos dio a todos los hombres la misma libertad, por lo que, por naturaleza, nadie tiene mayor potestad que otro, por lo que nadie es siervo de nadie. Hasta aquí sigue los carriles ya muy transitados de la Escuela de Salamanca, pero comienza a mostrar su talante nuevo cuando explica que la libertad genérica del ser humano se fragmenta en tantas acciones como puede hacer, y estos derechos o dominios aparecen como propiedades cuasi-morales, ya que el hombre ha sido creado a imagen de Dios

sión renovada del tomismo cuando, en realidad, a quienes tiene en su cabeza son Scotus y sus discípulos. Cuando asienta una tesis especialmente opuesta al pensamiento de Tomás de Aquino explica ello es así porque así lo afirma *Divus Thomas* en tal lugar de su obra. Es lógico que en un primer momento parta desde las facultades que otorga la ley natural, para afirmar más tarde que la libertad de la persona consiste en una ‘casi cualidad moral’.

y solamente está sometido a Dios; tiende a considerar que no existe la libertad, sino las libertades, aunque la exposición este tema ha de ser matizada.

A Hugo Grocio le bastó sustituir la expresión ‘casi-cualidad’ moral por el término de ‘cualidad moral’ para obtener su conocida expresión de la libertad humana: “*Qualitas moralis personae competens*”.

La regla de oro de Suárez en los temas políticos es la que expresa que “Lo que concierne a todos debe ser aprobado por todos”. De forma algo incongruente, establece que el poder político es una potestad diferente de los demás derechos, porque no pertenece a ninguna persona en concreto, ni siquiera al conjunto de los ciudadanos considerados individualmente (parece que establece esta tesis contra Molina), sino que reside en todo el pueblo, en la comunidad como tal. Pero si todos los hombres son libres por derecho natural, ¿cómo pueden quedar obligados sin más por un poder? Suárez echa mano de la vieja tesis contractualista medieval, y establece el origen necesariamente contractual del poder.

Como profundiza en la explicación contractualista, concluye que la comunidad civil, si no ha cambiado históricamente de acuerdo con ‘constituciones’ humanas, creadas posteriormente en la historia, ha de revestir la forma de una democracia, porque la democracia —son sus palabras— es la única forma ‘natural’ del gobierno, ya que la monarquía y la aristocracia requieren una ‘institución positiva’. Si no ha existido expresamente un pacto por el que el pueblo haya decidido delegar su poder en una persona o en una institución concreta, ha de entenderse que, a falta de esta ‘constitución humana’, el único régimen político admisible es el democrático. Grocio no le siguió en este punto, y fue Pufendorf el que lo lanzó a los cuatro vientos; pero Samuel Pufendorf jamás citó a un escolástico. Parece que Suárez fue el primer autor conocido de nuestra cultura que expresó esta tesis sobre la democracia; pues los teólogos escolásticos españoles del siglo XVI —otra cosa fueron los juristas como Antonio Gómez— habían mantenido unánimemente que la titularidad del poder político corresponde al pueblo, que posteriormente la delega en

un gobernante, fueran varios, al modo de las aristocracias de las ciudades del norte de Italia, fuera uno solo, como sucede en las monarquías.

XV. PROYECCIÓN EN LA HISTORIA

Hugo Grocio sancionó definitivamente el carácter libre de cada persona, según una libertad que surgía tanto desde la libertad inicial que constituía el derecho natural, como en los derechos individuales que brotaban desde las instituciones jurídicas: pues el comprador siempre tiene derecho a que le entreguen la cosa que ha adquirido. Las fuentes de la justicia en este autor eran tres: la libertad inicial del hombre, las naturalezas inmutables de las cosas, y la participación de la razón humana en la razón divina que se concretaba en los primeros principios de la razón práctica.

Pero la mentalidad secularizadora que comenzó a manifestarse en la segunda mitad del siglo XVII, quedaba molesta tanto el mundo de esencias racionales inmutables, como la *participatio* del hombre en la razón de Dios. Samuel Pufendorf —a quien podemos considerar el fundador más importante del jusnaturalismo moderno a pesar de su falta de originalidad— suprimió las esencias inmutables de las cosas y las sustituyó por los mandatos voluntarios y contingentes de Dios, que formaban ‘entes morales’. Él insistió especialmente en la ‘nueva’ noción de persona (que en rigor era la persona de los Nominales), que la entendía como un ser que no dependía de un derecho natural previo, y que ante todo disponía de un cerco de libertad a su alrededor: él lanzó la teoría (tan difundida entre los kantianos de los siglos XVIII y XIX) de las *sphaera moralis libertatis*, que los kantianos tradujeron como ‘esferas de libertad’, *Freiheitssphären*. Pufendorf añadió que esta libertad en torno a cada individuo había de expandirse en la medida mayor posibles: “*Est maxime velut diffusiva sui*”.

Ya estaba dado el primer paso, que vino tanto de la mano del nominalismo como de la insistencia en unas personalidades

libres a las que no antecedía ninguna ley, porque la libertad no era una facultad concedida por la ley natural, sino una cualidad (*qualitas*) que compete directamente a cada persona. Hasta aquí, la doctrina moderna fue simple repetición de tesis de la filosofía nominal bajomedieval. Quedaba pendiente la tarea de desvincular al hombre de Dios negando la participación de la razón del uno en la racionalidad del otro. Esta empresa no necesitó, de hecho, razonamientos filosóficos. Buena parte de los iusnaturalistas se decantaron por la afirmación de la cualidad moral de libertad del ser humano, cosa que, en buena medida, ya hizo Pufendorf que, quizá no en vano, fue acusado de ateo. Los intelectuales de la Modernidad se dividieron en dos bandos, el de los discípulos de Grocio y los de Pufendorf. Los primeros eran creyentes que querían destacar el origen divino de los primeros principios de la razón práctica; los segundos se desentendieron de hecho de este problema y hablaron sin más de las libertades del hombre.

De todas formas, la historia hizo que mientras los creyentes siguieron manteniendo el carácter personal del hombre, los más innovadores, negaran la libertad humana, como hicieron en el siglo XVIII, Thomasius, Gundling o Daries. Esta negación llegó a su plenitud en los escritores confesadamente materialistas, como Helvetius o d’Holbach. Algunos autores destacados de este momento, como Schott, Baumgarten, Achenwall o Kant, reaccionaron contra esta negación de la libertad que implicaba la negación de la persona humana. Pero la línea intelectual finalmente triunfante fue la materialista, que entendía que una persona es lo que está detrás de cada acto o acción, a la que hay suponer que es libre para proceder a la imputación (*imputatio*, *Zurechnung*) de las consecuencias previstas en las leyes. Hans Kelsen entendió bien esta doctrina cuando mantuvo que la noción de persona en el derecho designada únicamente la atribución (*Zuschreibung*) de un sector de las normas que componen el ordenamiento jurídico; la persona no era necesaria para explicar el derecho, sino que se un simple concepto auxiliar (*Hilfsbegriff*) que crean los juristas. Así resultó que los judíos, en el Tercer Reich, eran los puntos de atribución de un sector de las normas jurídicas: una explicación técnicamente impecable.

XVI. LOS TRES MODELOS DEL HOMBRE: *DOMINIUM*,
FACULTAS Y *PROPRIETAS*

Hemos tenido en la cultura escolástica tres modelos antropológicos diseñados en el momento de explicar qué es el derecho. Uno, el neoescolástico, que insistió en el *dominium* de Dios sobre todo lo creado: hay que obedecer a Dios porque Él es nuestro Creador y nos mantiene en el ser. Tomás de Aquino procedió de forma diferente, ya que entendió que el hombre sólo debe tender hacia aquellas realidades que están en el mismo plano que él, de forma que se dirija hacia lo que ya es suyo: la categoría básica –si usamos esta expresión algo fuera de su contexto histórico– sería la de *proprietas*. Los Nominales, en cambio, entendieron al hombre como una persona o ‘potentia perfecta’ creada así por Dios, al que corresponde un uso libre de su derecho sobre su propio cuerpo y acciones; los españoles que cierran la Segunda Escolástica amplificaron esta noción, y le atribuyeron una cualidad moral de libertad que puede usar legítimamente, y que no alcanza solamente al uso del propio cuerpo, sino también a las propiedades personales: la manifestación primera de ser en el mundo es la *facultas*, esto es, la posibilidad de afirmar sí o no.

La noción que ha dirigido este proceso histórico ha sido la de persona. Los juristas romanos y romanistas se movían en un plano impersonal, aludiendo a la libertad propia del derecho natural (*libertas, id est, jus naturale*) o a las sujeciones introducidas por el derecho de gentes. Les faltaban categorías intelectuales que encauzaran el plano más propiamente individual de sus explicaciones. Es significativo que el *Jus Canonicum* sí hablara de derechos subjetivos: parece que los canonistas, más habituados a la noción teológica y filosófica de persona, dejaban traslucir más fácilmente las implicaciones prácticas que habían extraído desde la teología trinitaria. Los frailes franciscanos llevaron hasta sus últimos extremos la idea de una persona que se relaciona directamente con Dios, sin condicionantes políticos ni jurídicos: desde este punto de vista la ruptura con la mentalidad de la Antigüedad se percibe, con explicaciones doctrinales extensas,

en Juan Duns Scoto. De ahí la noción de libertad individual que nació en Europa y que no se encuentra en los restantes Continentes que forman nuestro planeta.

Recibido: 16-01-2012
Aprobado: 04-05-2012