

*Algunos conceptos
fundamentales para
el nacimiento de los
derechos humanos:
Fernando Vázquez
de Menchaca*

Alonso Rodríguez Moreno



CNDH
M É X I C O

Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Algunos conceptos
fundamentales para el nacimiento
de los derechos humanos:
Fernando Vázquez de Menchaca

Alonso Rodríguez Moreno



CNDH
M É X I C O

2016

Primera reimpresión de la segunda edición: agosto, 2016

ISBN: 978-607-729-123-7

**D. R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos**
Periférico Sur 3469,
esquina Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
C. P. 10200, Ciudad de México

Diseño de portada:
Flavio López Alcocer

Impreso en México

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
<i>a) Hipótesis de trabajo</i>	12
<i>b) Objetivo</i>	14
<i>c) División del trabajo</i>	14
<i>d) Repercusión en el ámbito de los derechos humanos</i>	15
CAPÍTULO I. EL DERECHO NATURAL EN EL PENSAMIENTO DE VÁZQUEZ DE MENCHACA	17
1. Derecho natural	18
<i>a) Natura versus ratio</i>	19
<i>b) El derecho natural como ratio</i>	21
<i>c) El derecho natural como natura</i>	23
CAPÍTULO II. EL CONCEPTO DE “LIBERTAD” Y DE “IGUALDAD”	29
1. <i>Potentia y potestas</i>	30
2. Libertad como facultad y dominio	33
3. El dominio como consecuencia de la prescripción	42
CAPÍTULO III. EL ORIGEN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y POLÍTICA	51
1. El pensamiento político de los autores de la Segunda Escolástica española	52
2. El pensamiento político de Vázquez de Menchaca	63
<i>a) La legitimidad del poder</i>	67

<i>b) La esencia, el fin y el estatuto jurídico del poder político . . .</i>	69
<i>c) Sobre el dominium del príncipe</i>	72

CAPÍTULO IV. ALGUNOS CONCEPTOS QUE DIERON ORIGEN

A LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS	83
---	----

1. Libertad e igualdad	84
---	----

<i>a) Libertad de pensamiento o conciencia</i>	94
--	----

2. Propiedad privada	96
---------------------------------------	----

3. Los límites del poder	100
---	-----

<i>a) La jurisdicción del gobernante medieval</i>	101
---	-----

<i>b) Los orígenes de la monarquía absoluta y la defensa escolástica de la libertad</i>	108
---	-----

<i>b.1) Bartolo da Sassoferrato</i>	116
---	-----

<i>b.2) Marsilio de Padua</i>	122
---	-----

<i>c) Originalidad del pensamiento de Vázquez sobre los límites del poder político</i>	132
--	-----

<i>c.1) Francisco Suárez</i>	132
--	-----

<i>c.2) Juan de Mariana</i>	139
---------------------------------------	-----

<i>d) La jurisdicción medieval y la jurisdicción moderna</i>	141
--	-----

CONCLUSIONES	147
------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	151
------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Es un lugar común afirmar que los conceptos básicos que permitieron el nacimiento de las modernas declaraciones de derechos humanos provienen de la Escuela de Derecho Natural racionalista. El inicio de esta Escuela se atribuye —al menos así lo hacen el grueso de los libros de historia del derecho— a Hugo Grocio. Él fue uno de los primeros juristas en construir una doctrina de los derechos naturales laica, es decir, propuso como fundamento inmediato de tales derechos la naturaleza humana y no Dios, como se había pensado anteriormente (al menos en los últimos siglos de la Baja Edad Media). Asimismo, la obra del jurista holandés contiene nociones jurídicas que tiempo después se convertirán en la base del liberalismo político, tales como el contrato social, la libertad considerada como una facultad, la noción de derecho subjetivo, la soberanía popular y la naturaleza sociable del hombre, entre otras. Sin embargo, estos conceptos no son originales de Grocio, sino que tienen una historia anterior.

A finales del siglo XV surge una importante escuela de teólogos juristas conocida como la Segunda Escolástica. Su fundador fue el dominico Francisco de Vitoria, quien impartió clases en la Universidad de Salamanca, lugar en el que se propuso revivir la obra de Tomás de Aquino.¹ Entre sus integrantes se cuentan pensadores de la talla de Domingo de Soto, Diego Covarrubias, Francisco Suárez, Luis de Molina y Fernando Vázquez de

¹ Vid. Quentin Skinner, *El fundamento del pensamiento político de moderno*, t. II. *La Reforma*, pp. 141-142.

Menchaca. La obra de estos autores, con sus distintos bemoles, representa una nueva forma de pensar el derecho, que dista tanto del *mos italicus* (escuela fundada por Bartolo) como del *mos galicus* (fundada por Andrés Alciato), y cuya principal influencia es, además del ya mencionado Tomás de Aquino, el nominalismo de Duns Escoto, Guillermo de Ockham y sus epígonos (Jean Gerson y Jacques Almain, entre otros). Los principales rasgos característicos de este nuevo derecho fueron el racionalismo, el individualismo y el ontologismo —del que ya tendremos oportunidad de hablar—; rasgos que constituyeron, sin duda, la base de la Escuela de Derecho Natural racionalista.

La mayoría de los integrantes de la Segunda Escolástica fueron religiosos (jesuitas y dominicos) dedicados al saber teológico, aunque algunos pocos, como Fernando Vázquez de Menchaca, fueron juristas laicos. Esto resulta importante, pues si bien en la obra de los primeros se pueden encontrar muchas de las nociones del iusnaturalismo racionalista y del pensamiento político liberal de los siglos XVII y XVIII, sólo en la obra de los juristas se hallan con una fundamentación jurídica y no teológica, lo que les permitió utilizar estos conceptos para resolver casos prácticos. Aquí reside nuestro interés por estudiar la obra de Vázquez de Menchaca,² quien influyó en Altusio y Grocio, como ambos autores reconocen explícitamente.³

Vázquez fue un heredero de las ideas de los autores que lo precedieron —especialmente de los teólogos juristas españoles—, pero la forma en que las fundamentó fue totalmente novedosa: *al more* moderno, en sentido *estricto*. Y decimos “estricto”, porque a pesar de que podemos encontrar en la obra de autores como Suárez formulaciones parecidas a las de Menchaca, el modo de presentarlas y la utilidad que les atribuye sí son bien distintos. Precisamente estas variaciones argumentativas nos permiten distinguir lo peculiar del pensamiento de nuestro jurista respecto al de sus contemporáneos. Y esta peculiaridad resulta tan importante porque, en última instancia, es la que justifica considerar a Menchaca como *uno de los primeros pensadores iusnaturalistas racionalistas modernos*, incluso antes que el propio Grocio.

² Para la gran mayoría de los temas analizaré su obra de madurez, y, sin duda, la más importante en el haber intelectual del vallisoletano: *Controversias ilustres y otras de más frecuente uso*, trad. de Fidel Rodríguez Alcalde. Citaré esta obra con la abreviación *Controv. Ilustr.*, e indicaré el capítulo y el número en donde se encuentre la referencia.

³ Así lo sostiene, entre otros, el profesor Calixto Valverde en el “Prólogo” de la traducción castellana de *Controversias ilustres y otras de más frecuente uso* que acabamos de citar, p. XIX.

Fernando Vázquez de Menchaca nació en Valladolid en 1512, y la muerte tocó a las puertas de su alma cuando contaba con 57 años. Vivió, por tanto, en los reinados de Carlos V y Felipe II. Su padre, además de ser catedrático de Leyes en la Universidad de Valladolid, formó parte del Consejo Real de Carlos V. No es de extrañar que el joven Fernando tuviese desde joven el prurito de dedicarse a la administración pública. Este afán de participar en la vida política de la España de su tiempo es el motivo más probable por el que decidió ingresar en la universidad. Muerto su padre, debió ponderar harto conveniente para su carrera como funcionario concluir sus estudios universitarios. El 8 de julio de 1544, después de haber superado los cursos necesarios para obtener el bachillerato según la Constitución XV de Martín V, recibió el grado de bachiller en Derecho civil.

La vida universitaria —podemos conjeturar— debió ser su delicia, ya que preparó con tesón su examen de licenciatura. También pudo suceder que no lograra conseguir el cargo administrativo que pretendía y que su interés por la universidad radicara en la conveniencia de poder promocionarse a través de ella. Sea como fuere, lo cierto es que se tituló en enero de 1549, quedando así en condiciones de optar por alguna de las cátedras que resultara vacante. Un año después concursó en la oposición por la cátedra de Prima de Leyes, y la ganó por un amplio margen. Sin embargo, en la oposición de una cátedra llamada de “Volumen”, un compañero de la oposición anterior obtuvo casi el doble de votos que Fernando. Este ruidoso fracaso puede deberse quizá a que la calidad de su enseñanza no estuviera a la altura de la pluma que exhibió poco después como escritor.

Este tropiezo hizo que nuestro jurista se apartara de la carrera académica y optará por su pasión juvenil: la administración pública. En 1552 fue nombrado juez de cuadra o grado en Sevilla. Dos años después fue promovido a Oidor de la Contaduría Mayor de Hacienda, por cédula real expedida en La Coruña el 12 de julio. Sustentando aún este puesto, fue designado —el 8 de diciembre de 1561— como jurista para acudir a la tercera y última sesión del Concilio de Trento. Este nombramiento se debió, sin duda, al gran prestigio que tenía entre sus contemporáneos. Entre los años de 1544 y 1561 Vázquez escribió dos obras jurídicas de gran resonancia: *De successionum creatione, progressuque usu frequentium libri IX* y el *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri III*. A la vuelta de su participación en Trento, preparó una nueva edición de las *Controversias illustres*, en la cual incluyó el discurso que pronunció en el Concilio. Este libro apa-

reció en Venecia en 1564, y es considerado por algunos estudiosos como la auténtica primera edición.⁴

Podríamos pensar que después de esta importante participación de Vázquez en Trento, su carrera iría rápidamente en ascenso; mas no fue así: por algún motivo desconocido aun para la historiografía de nuestros días, a su llegada a España fue exonerado de su cargo de Oidor y se le prohibió residir en la Corte. No obstante lo anterior, la administración de Felipe II le dio un retiro digno: se le nombró canónigo doctoral de la catedral de Sevilla en 1569. Durante el tiempo que ocupó este cargo escribió un opúsculo titulado *De vero iure naturali*; sin embargo, jamás fue impreso. Nuestro jurista rindió su alma el 12 de agosto de 1569 y fue enterrado en la misma iglesia de la que fue canónigo.

Fernando Vázquez de Menchaca fue un pensador humanista y laico. Su cultura de los autores clásicos, tanto griegos como romanos, es destacable. De igual forma, conocía bien el derecho común y canónico de su época, así como la filosofía del derecho de los pensadores bajomedievales que le habían precedido (Tomás de Aquino y sus comentadores, Duns Escoto y Vitoria, por mencionar sólo algunos) y de sus contemporáneos (Domingo de Soto, por ejemplo). Su obra *Controversias ilustres* fue una de las más importantes sobre derecho natural y derecho internacional del siglo XVI. En ella se dan cita, entre otras luminarias del pensamiento, Aristóteles, Séneca, Cicerón, los Padres y Doctores de la Iglesia y los juristas del *Ius comune*. Sin embargo, no ha sido estudiada como lo amerita. Esto se debe a la casi exclusiva importancia que se le dio (y se le da) a la obra de Grocio. A nuestro modo de ver, el olvido de su obra es un grave error, porque en ella no sólo se encuentran de forma resumida todas (o casi todas) las ideas de los pensadores de la Segunda Escolástica y el primer intento de construir un sistema de derecho natural que pudiera ser aplicado a la realidad, *sino que también se hallan algunos de los conceptos esenciales para comprender el origen y la evolución los derechos humanos*.

Dos advertencias para la mejor inteligencia de los límites y objetivos de este trabajo. La primera se refiere al título de esta investigación, que reza: “Algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos: Fernando Vázquez de Menchaca”. Lo único que he podido encontrar en esta obra del vallisoletano son *conceptos que tiempo después permitieron el nacimiento de las declaraciones de derechos norteamerica-*

⁴ Ésta es la edición que aquí utilizaré.

na y francesa, porque fueron su base teórica. No creo que en su obra ni en la de sus coetáneos se pueda hallar algún derecho humano en el sentido moderno del término. Esto se debe, sin duda, a que las declaraciones de estos derechos consideran que el hombre es titular de ciertas prerrogativas por su dignidad, por ser *persona*. Sin embargo, para los pensadores anteriores al siglo XVII —al menos para los juristas⁵— este concepto significaba una cosa distinta: “persona” era cada uno de los distintos roles sociales que un individuo cumplía en la sociedad. No tenía la connotación de una especial dignidad, como un siglo después sí la tuvo. En todo caso, los derechos que Vázquez reconoce como universales son aquellos que se derivan del derecho natural. En este sentido, *resulta un anacronismo buscar “derechos humanos” en el pensamiento de nuestro autor*. Ahora bien, lo que sí podemos hallar son categorías teóricas que aproximan su obra con la de algunos de los teóricos más importantes de los derechos fundamentales. Eso es lo que intentaremos en este trabajo.

La segunda advertencia se refiere a un deslinde capital para evitar cualquier confusión. Una cosa es el derecho natural racionalista y otra la teoría de los derechos fundamentales. No podemos afirmar que todos los autores iusnaturalistas racionalistas poseen conceptos que después sirvieron para la teoría de los derechos humanos; tampoco podemos decir que todos los autores que trataron o desarrollaron categorías que, con posterioridad, se convirtieron en la base de las declaraciones pertenecen a la Escuela de Derecho Natural racionalista. En todo caso, lo que sí podemos decir es que desde el siglo XV, especialmente en la Segunda Escolástica Española, se comenzaron a gestar conceptos tales como contrato social, libertad individual, derecho subjetivo y otros que ya tenían una impronta francamente moderna (por la forma en que se exponen, por el método que se utiliza para su desarrollo, etcétera). Así, por ejemplo, Grocio, considerado uno de los padres del iusracionalismo, carece de ideas básicas para los derechos humanos, por ejemplo, el derecho de resistencia, la posibilidad de la revocación del mandato del soberano y el bien común como único criterio para la actuación del gobernante; aunque en otros temas sí es un claro precedente de la argumentación en favor de ciertos derechos universales.⁶ En este sentido,

⁵ La noción de persona como lo más digno, como sustancia individual de naturaleza racional (Boecio), es bastante antigua; no obstante, para los juristas estas definiciones metafísicas no tenían fuerza: ellos seguían pensando en la persona en términos del derecho romano clásico.

⁶ Cfr. Giorgio del Vecchio, *Filosofía del derecho*, pp. 53 y 54.

Vázquez es un autor en el que ya asoman una serie de tópicos estrictamente modernos, sobre todo en lo que se refiere al poder y a sus límites, pero, de manera similar a lo recién dicho sobre Grocio, carece por completo de otras ideas fundamentales para el surgimiento de los derechos humanos, como la libertad de conciencia.

El siglo XX fue uno de los más violentos en toda la historia de la humanidad. En él se cometieron aberraciones únicas, como el exterminio ideológico y sistemático del pueblo judío. Pero también en él se crearon, por vez primera, instituciones de protección de los derechos humanos (aunque, hay que decirlo, su eficacia ha sido cuestionada una y otra vez por la realidad). Ante el nuevo orden mundial que se está gestando en nuestros días, una vez que los totalitarismos han desaparecido y que la globalización se extiende (para bien o para mal) por el mundo entero, resulta indispensable preguntarnos por los orígenes que sostienen nuestra preocupación por la defensa de los derechos fundamentales. Cuestionarnos si nuestra forma de concebir la protección de los derechos naturales del hombre es la más adecuada, es decir, la que responde de mejor manera a la cruenta realidad que nos rodea, se antoja indispensable. Y esto sólo es posible si ahondamos en los orígenes teóricos que la sostienen y en la peculiar antropología que hay en su base.

Nos parece que acometer esta empresa acudiendo al pensamiento de Vázquez de Menchaca podrá darnos luz, ya que en este autor se encuentra por vez primera una noción laica y moderna del derecho natural, base de los derechos humanos modernos (ésta es la tesis que pretendemos defender en el presente trabajo). No sólo Grocio, sino también Pufendorf, Wolff y Locke —este último considerado crucial para el surgimiento de las modernas declaraciones de los derechos humanos—, son deudores del pensamiento del jurista español (directa o indirectamente).

a) *Hipótesis de trabajo*

Según Carl Schmitt en su libro *Teoría de la constitución*,⁷ los dos grandes principios que permitieron el nacimiento de los derechos humanos modernos fueron el de *distribución*, es decir, aquel que afirma que la libertad del individuo es ilimitada en principio, mientras que las facultades del Estado son limitadas en principio, y el de *libertad religiosa*.

⁷ Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, p. 165.

Nuestra hipótesis es que en el pensamiento de Vázquez de Menchaca se encuentra una de las primeras justificaciones o formulaciones estrictamente modernas del principio de distribución y de sus consecuencias prácticas. Y esto se puede comprobar en sus análisis sobre la libertad, el origen contractual de la sociedad, la génesis y finalidad del poder y el derecho de resistencia.

Ahondemos en esto. Nuestro pensador define la libertad como una facultad por medio de la cual el individuo se posee a sí mismo y posee el mundo que lo rodea. Esta facultad es —al menos en el estado pre-social o natural del hombre— *despótica* (palabra que utiliza el autor en sus *Controversias ilustres*), es decir, irrestricta, ilimitada. Como intentaremos mostrar a lo largo de nuestra investigación, esta definición contiene las dos notas esenciales del arbitrio moderno, es decir, el que funge como base de las primeras declaraciones de derechos humanos: *la autonomía y el individualismo*.

Por otra parte, formula su explicación del origen de la sociedad civil y del poder gubernativo tomando como base esta noción de libertad. Según Vázquez, y en esto es un claro antecesor de Hobbes, el individuo aislado tiende a querer gobernarlo todo, a someterlo todo a su arbitrio; mas al encontrarse con otros hombres que tienen sus mismas prerrogativas, decide, con vistas a evitar la destrucción mutua (“la guerra de todos contra todos”, como dirá Hobbes siglos después), fundar una sociedad (*pactum societatis*). En un estadio posterior, dicha sociedad comienza a evolucionar y a volverse más compleja, por lo que tiene necesidad de fundar un poder central, un *gobierno*, para dirimir sus controversias (*pactum subjectionis*). Y éste, encabezado por un monarca, *sólo* existe en *beneficio de los gobernados*. De ahí que nuestro jurista defina al gobierno del rey como una mera *jurisdicción*, y la figura jurídica que le atribuye a la relación gobierno-gobernados es la de un *mandato*. De suerte que si el rey se aparta o excede de las finalidades (u objetos) de este mandato, se le podrá destituir y, en el caso extremo en que se vuelva del todo despótico, matar (tiranicidio).

Esta visión del gobierno del rey como un mandato trasluce la intención de Vázquez de poner límites claros y objetivos al gobierno de los monarcas. No extraña, pues, que uno de los principales monarcómacos del siglo XVII, Juan Altusio, basara gran parte de sus argumentaciones sobre el límite del poder en el pensamiento del vallisoletano.

Una vez constituida la sociedad civil y el gobierno, el principio de distribución —en la obra de nuestro jurista— rezaría así: el individuo puede hacer todo lo que nos está prohibido por las leyes (humanas, divinas y posi-

tivas), mientras el Estado sólo puede hacer aquello que las leyes (que los individuos han pactado) le permitan expresamente.

Como se echa de ver, varios conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos se pueden rastrear en el pensamiento de Fernando Vázquez: la libertad entendida como facultad y, consecuentemente, los derechos subjetivos; la autonomía y el individualismo; el origen contractual de la sociedad, y los límites y finalidades del poder, los cuales son el sustento del principio de distribución, fundamental —como dijimos al inicio de este apartado—, para comprender el surgimiento de los derechos humanos.

b) Objetivo

Creemos que es posible encontrar en la obra de Fernando Vázquez de Menchaca (concretamente en su libro *Controversias ilustres*) uno de los primeros antecedentes de algunos de los conceptos de uso común en el iusnaturalismo racionalista, los cuales sirvieron para dar una fundamentación política y filosófica a los derechos humanos en el siglo XVIII.

Una vez que hayamos descubierto las ideas que permitieron un cambio radical en el concepto de “derecho” a partir del siglo XVI, cambio que, a la postre, permitió el nacimiento de las declaraciones de derechos fundamentales en Estados Unidos y en Francia, estaremos en posibilidad de buscar su origen en la principal obra jurídica del vallisoletano.

Estas ideas son, principalmente: la tolerancia; la limitación del poder soberano; el derecho subjetivo; el contrato social como origen de la sociedad; la libertad entendida como una facultad, en principio, irrestricta de hacer, y la igualdad jurídica de todos los hombres.

Nuestro objetivo, pues, será demostrar cómo todos estos conceptos —cruciales para el surgimiento de los derechos humanos, como también demostraremos— se encuentran *in nuce* en el pensamiento jurídico de Vázquez de Menchaca.

c) División del trabajo

Dividiremos el trabajo en capítulos. En el primero abordaremos las distintas concepciones sobre derecho natural que se pueden hallar en la obra de

Vázquez de Menchaca. En el segundo capítulo investigaremos cómo construye las nociones de libertad y de igualdad, tanto en el terreno del derecho natural como en el del derecho humano. En el capítulo tercero expondremos el origen de la sociedad civil y de la sociedad política. Veremos cómo, para nuestro jurista, uno es el contrato para constituir la sociedad civil y otro distinto es el que permite la constitución del poder político. En este sentido, la sociedad política no es natural, sino que está basada en la libre voluntad de los ciudadanos. El cuarto capítulo nos servirá para exponer algunos conceptos de la obra de Vázquez que nosotros consideramos de crucial importancia para el futuro desarrollo de los derechos humanos: libertad, libertad de conciencia, propiedad privada y límites del poder, entre otros. Asimismo, intentaremos desentrañar sus principales influencias bajomedievales, y compararemos algunas de sus formulaciones sobre los límites del poder con la de dos autores de su época: Francisco Suárez y Juan de Mariana.

Por último, en las conclusiones diremos qué nociones de la obra de Vázquez consideramos originales y cuáles entre ellas se pueden considerar *como antecedentes teóricos* para el surgimiento de los derechos humanos.

d) Repercusión en el ámbito de los derechos humanos

A nuestro modo de ver, ahondar en los orígenes de los conceptos que se encuentran en las bases de las primeras formulaciones de los derechos humanos nos permite comprender, por un lado, su incesante evolución, y, por el otro, sus actuales fortalezas y debilidades. Preguntas como: ¿qué nuevos derechos deben formar parte del catálogo de los fundamentales?, ¿de qué forma se los debe formular para su mejor protección?, ¿cómo se debe actuar ante la colisión de derechos fundamentales?, ¿por qué en nuestro siglo y en el pasado ha habido un estridente y generalizado fracaso en la protección de los derechos humanos?, sólo se pueden responder satisfactoriamente acudiendo a los conceptos torales que dieron fundamento a los derechos humanos. Estos conceptos son los que en la investigación trataremos de discernir.

Una de las posibles conclusiones que esta investigación podrá arrojar es que la particular antropología detrás de las primeras declaraciones de los derechos humanos —antropología que aún hoy sigue siendo válida— resulta en nuestra época insuficiente o caduca en muchos de sus puntos.

CAPÍTULO I

EL DERECHO NATURAL EN EL PENSAMIENTO DE VÁZQUEZ DE MENCHACA

Lo que hace particular el pensamiento de Vázquez es su *visión práctica del derecho natural*. Precisamente, en sus *Controversias ilustres* intenta resolver problemas jurídicos comunes valiéndose de él. Para decirlo en otros términos: Vázquez es uno de los primeros autores que considera que es posible derivar conclusiones reales, prácticas, del *ius naturale*. Los pensadores anteriores al jurista vallisoletano habían especulado sobre la definición, el origen y la justificación de dicho derecho, pero jamás habían querido utilizarlo para resolver conflictos concretos.⁸ En este sentido, podemos calificar su pensamiento de *pragmático*, pues el principio de verdad de un concepto (en este caso, el “derecho natural”) radica en su eficiencia y valor para la vida. Su teoría es, como comprobaremos a lo largo de este trabajo, simultáneamente jurídica y política, por lo que parece que redujo todo el derecho a lo legislado por el Estado.

Las fuentes a las que acudió para su libro fueron el derecho romano y las glosas y comentarios del derecho común. Extrajo de los comentarios del *Corpus Iuris Civilis* las principales nociones de derecho natural que utiliza, dependiendo de cuál sea el problema que quiere resolver. Pero no sólo toma estas nociones tal y como las encuentra en las fuentes estudiadas, sino que también busca darles una estructura filosófica. Y si bien nuestro autor no fue un filósofo profesional, sí conocía bien las doctrinas comunes en su

⁸ Vid. Francisco Carpintero, *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, p. 152.

tiempo. La impronta filosófica que quiso dar a sus doctrinas jurídicas es deudora del nominalismo, como veremos más adelante.

La intención fundamental por la que Menchaca escribió su *Controversias* fue resolver los problemas más importantes del hombre según el derecho natural. De ahí la necesidad de estudiar cómo utilizó este concepto. Si queremos, pues, comprender en qué sentido podemos hablar de algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos en la principal obra de este gran jurista, es necesario adentrarnos en su visión del derecho natural.

No hay una visión unívoca de derecho natural en la obra de Vázquez. Esto se debe a que el principal texto de autoridad para nuestro autor es el *Corpus Iuris*, en el cual se dan cita distintas acepciones de este concepto, las cuales, a veces, resultan contradictorias entre sí. Así, para hacernos una idea global de qué entendió nuestro autor por *ius naturale*, es necesario, primero, analizar su noción de derecho en general, y después estudiar las tres formas del derecho: natural, de gentes y civil. Esto nos permitirá ver cómo se relaciona cada uno de estos derechos, qué es lo que tienen en común y qué es lo que los diferencia.

1. Derecho natural

Según Francisco Carpintero, “el Derecho Natural en Vázquez es, ante todo, una norma impuesta por un superior”.⁹ Esta visión voluntarista, deudora de la filosofía de Guillermo de Ockham,¹⁰ hace que nuestro jurista reduzca todo el derecho natural a los preceptos que Dios ha dado al hombre y que éste conoce por medio de la razón.¹¹ Y esta concepción se extiende igualmente al derecho civil, el cual toma toda su fuerza y validez del hecho de haber sido ordenado por un superior. Aquí es importante resaltar que ambos derechos tienen en común, por un lado, *el hecho de ser ordenados por una autoridad y, por el otro, la necesidad de su positivización*. Los Diez Mandamientos son la positivización por excelencia del derecho natural, y las leyes civiles, por su parte, son la positivización del derecho civil. El carác-

⁹ F. Carpintero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, p. 32.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

ter positivo de ambos derechos nos lleva a concluir que Vázquez identifica Ley (cuya nota esencial es su promulgación escrita) y Derecho. Es por esto que nuestro autor utiliza como *sinónimos* Ley y derecho natural.

Ahora bien, aunque podemos conjeturar la identidad de Ley y Derecho, no encontraremos en las *Controversias* una afirmación clara que así lo testimonie. Pero esto se debe más bien a que Vázquez es jurista y no está, por ello, preocupado por la precisión conceptual, como sí lo estaban los teólogos de su época, por ejemplo, Suárez.

La nota característica del derecho natural es que obliga en conciencia a su cumplimiento, es decir, sólo genera una obligación moral. Esto se debe a que es una especie del derecho divino.¹² Cualquier incumplimiento de un precepto que pertenezca a este derecho es, por tanto, pecado mortal.¹³

A pesar de que la idea más importante de todas las *Controversias* es “derecho natural”, Vázquez nunca da una definición precisa de ella. Esto se debe a que, como ya lo dijimos, acude a nociones distintas de este derecho según los problemas que tenga que resolver. Así que para llegar a una comprensión del derecho natural en su obra, es necesario estudiar los distintos significados que le atribuye. Una vez hecho esto, estaremos en posibilidad de ver si el conjunto de definiciones son compatibles, si existe algún punto en común entre ellas y, finalmente, si es o no posible dar una definición general que englobe todas.

a) Natura versus ratio

Dos son las principales nociones de derecho natural que han existido a lo largo de la historia: aquella que apunta a que el derecho natural se refiere a los instintos naturales que los hombres comparten con los demás animales, y aquella otra que asegura que el derecho natural se identifica con los primeros principios de la razón humana.¹⁴ La tensión entre ambas posturas ya existe desde el derecho romano, y fue heredada a la Edad Media por medio del *Corpus* de Justiniano. Si bien algunos teólogos, como Tomás de Aquino, lograron construir teorías en las que la naturaleza y la razón no se contra-

¹² *Controv. Illustr.*, 29, n. 14.

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Vid.* F. Carpintero, *Del derecho natural medieval...*, *op. cit.*, pp. 70 y ss.

ponían, sino que, antes bien, se completaban y potenciaban mutuamente,¹⁵ los juristas tomaron a pies juntillas los textos romanos y mantuvieron la polaridad entre los dos significados.

Una de las definiciones romanas del derecho natural que tuvo más resonancia durante toda la Baja Edad Media fue la de Ulpiano, recogida en el primer título del Digesto: “*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*”, esto es, el *Derecho natural es todo lo que la naturaleza enseñó a los animales*, y cuando se refiere concretamente al hombre se llama *derecho de gentes*. Esta definición, como se echa de ver, es sumamente amplia, por lo que es poco útil a la hora de determinar el contenido de dicho derecho. El primer inconveniente es interpretar qué es la naturaleza. Lo natural son los instintos, afirmaron los romanos. Sí, pero el hombre, además de los instintos que comparte con los animales, posee racionalidad, y tal racionalidad parecería ser lo auténticamente natural para él. Entonces, lo natural en el hombre es la racionalidad, pensaron. Ahora bien, lo natural en el caso del hombre también puede ser el conjunto de relaciones meramente naturales, o sea, aquellas que están despojadas de todo lo que ha introducido la cultura y que se concretan en la absoluta libertad e igualdad de todos los hombres, pues la propiedad privada era considerada como algo cultural o artificial. Dicho en una frase: natural era la situación en la que vivía el ser humano antes de entrar en una comunidad formal. Éstas, *grosso modo*, eran las tres formas genéricas que los romanos entendían lo “natural” o el derecho natural.

Por otro lado, algunas instituciones humanas, como la guerra, la esclavitud y la propiedad privada habían derogado en parte el derecho natural en su acepción de estadio natural, en el que cada hombre era libre e igual a todos los demás hombres. Así, el *ius naturale* (derecho natural) había sido destruido por el *ius gentium* (derecho de gentes), por lo que sólo había sido una época dorada que ya no existía.¹⁶ Sin embargo, considerado en sus otras realidades, el derecho natural era inderogable.

Los medievales, más dados a las distinciones claras, hablaban de cuatro derechos: el derecho natural (*Ius naturale*), el derecho de gentes primario (*Ius gentium primaevum*), el derecho de gentes secundario (*Ius gentium secundarium*) y el derecho civil (*ius civile*).¹⁷ El primero se refería a los ins-

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Vid. F. Carpintero *et al.*, *El derecho subjetivo en su historia*, pp. 47 y ss.

¹⁷ Vid. F. Carpintero, *Del derecho natural medieval...*, op. cit., p. 51.

tintos naturales, que son comunes con las bestias; el segundo se refería a lo natural para el hombre, es decir, su racionalidad, pero únicamente al contenido evidente que hay en ella: los primeros principios de la razón. En cambio, el derecho de gentes secundario se refería a los principios secundarios a los que el hombre podía acceder a través del esfuerzo de la deducción y del despliegue útil de su razón para solucionar problemas. El cuarto se refería al conjunto de normas jurídicas vigentes, propias de cada comunidad política.¹⁸

No obstante estas divisiones, el tema siguió siendo polémico: algunos autores consideraban que el derecho de gentes primario podía ser considerado de alguna manera derecho natural; otros, como Baldo Ubaldis,¹⁹ separaban en cambio lo natural y lo racional de forma taxativa. Y el asunto se ponía aún más confuso y espinoso cuando se intentaba discernir si el derecho natural podía o no derogarse.

Parece claro que si el derecho natural se refiere a los instintos o a algunos principios elementales de la razón, entonces jamás se derogará. Sin embargo, cuando el derecho natural se entiende como el estado en el que vivía el hombre antes de la cultura, donde no había propiedad privada, ni esclavitud, entonces es evidente que ese derecho se ha derogado casi por completo cuando el hombre creó ciertas instituciones culturales. Así, asegurar que el derecho natural es derogable o que puede llegar a cambiar puede resultar escandaloso o absolutamente normal, dependiendo de qué se entienda por este derecho.

b) El derecho natural como ratio

A decir de Vázquez de Menchaca, el derecho natural “no es otra cosa que la razón ingénita en el hombre, que no lleva consigo ningún apremio irresistible, fuerza o violencia”.²⁰ Como se echa de ver, el vallisoletano opta por una visión que emparenta este derecho con los primeros principios de la razón. Es importante destacar que sólo aquellas nociones innatas y las que se derivan inmediatamente de éstas son las que conforman el derecho natural, pues los principios secundarios que la razón descubre en su contacto

¹⁸ *Ibid.*, p. 95.

¹⁹ *Ibid.*, p. 55.

²⁰ *Controv. Illustr.*, 21, n. 23.

con el mundo son derecho de gentes secundario, el cual —sostiene nuestro jurista— no es derecho natural. Ahora bien, también existen otras definiciones distintas de derecho natural en las *Controversias*, pero, como asevera Francisco Carpintero,²¹ son ideas aisladas que no tienen ninguna fuerza en el conjunto de su obra.

Nuestro autor considera que la razón dentro del campo del derecho natural se concreta en el derecho de gentes primario y sirve para conocer las normas éticas y jurídicas más elementales y aquellas que se derivan inmediatamente de éstas. De suerte tal que *Ius naturale* y *Ius gentium primarium* son identificables: “(el) Derecho de gentes primario, llamado con toda razón natural porque con el mismo género humano fue creado”.²² Y en otro lugar define el derecho de gentes primario como un “cierto instinto natural y razón no adquirida sino innata que nos inclina a lo honesto y nos aparta de lo contrario”.²³ Tenemos, pues, en la obra de Menchaca tres nociones de derecho (sin incluir el civil): *el natural*, *el de gentes primario* y *el de gentes secundario*. Un resumen de lo que es cada uno lo encontramos en el capítulo décimo (número 18) de las *Controversias*: “Consta pues en primer lugar que existe un derecho de gentes primario, que tuvo su origen con el mismo humano linaje, y otro secundario que empezó más tarde; consta en segundo lugar que el derecho de gentes primario, por lo que respecta a los hombres, no es otra cosa que la misma naturaleza humana o un cierto instinto innato, y la razón natural que inclina a lo honesto y aparta de lo contrario”.²⁴

Menchaca menciona algunos principios del derecho natural: no violar el derecho ajeno, no desear para otro lo que no se quiere para uno mismo, no condenar en ningún caso al inocente, la pena debe ser proporcional a la culpa.²⁵ Hay otras reglas que se pueden derivar inmediatamente de estos principios y nuestro jurista considera que también pertenecen al derecho natural. Entiéndase bien: sólo las reglas que se sigan por rigor lógico de los primeros principios pueden considerarse *Ius naturale*, como, por ejemplo, el deber que tenemos de prestar ayuda al que sufre una injusticia.²⁶

¿Qué criterio hemos de seguir para saber qué pertenece y qué no al derecho natural? Vázquez nos da la respuesta: “Sólo hemos de considerar di-

²¹ F. Carpintero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno...*, op. cit., p. 62.

²² *Controv. Illustr.*, 10, n. 17.

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibid.*, 10, n. 18.

²⁵ *Ibid.*, 3, n. 8; 13, n. 1; 41, n. 34; 12, n. 3; respectivamente.

²⁶ *Ibid.*, 18, n. 1.

manado del derecho natural aquello de lo que tenemos conocimiento y práctica cierta e indubitable”.²⁷ A partir de esta máxima, podemos construir un sistema de derecho natural, porque de las reglas generales que podemos deducir de él, es posible descubrir otras normas concretas. No obstante lo anterior, Vázquez no lo hizo, por lo que sería un error considerar que en su obra podemos hallar un *sistema* (en sentido moderno, o sea, un catálogo explícito y jerarquizado de derechos naturales) de derecho natural. En las *Controversias* sólo encontramos algunos principios inconexos entre sí, que el autor tomó de la jurisprudencia medieval, sin ninguna intención exhaustiva.

Por otro lado, podemos preguntarnos cuál es el fundamento del derecho natural para nuestro jurista. La respuesta es: *el derecho divino*. De hecho, el *Ius naturale* es una parte del *Ius divinum*, puesto que Dios es el autor de la naturaleza: “El Derecho natural y el Derecho divino, en lo que respecta a este tema, son una misma cosa. En efecto, Dios creó la Naturaleza y, por tanto, es divino pues ha sido creado por Dios, y también es natural porque la naturaleza misma nos enseña este Derecho, ya que fue grabado en el género humano desde su origen, sin que se precise para su conocimiento de la ayuda de ningún maestro”.²⁸ Precisamente por esto el derecho natural obliga en conciencia: porque sus dictados son puestos por Dios en la razón humana para que ésta los conozca sin sombra de duda, de manera inmediata.

Las normas que la recta razón muestra son siempre preceptivas, porque se formulan como preceptos imperativos, bien sean positivos, bien negativos. Además, por regla general, no pueden ser derogadas por los hombres. Pese a lo anterior, el vallisoletano sostiene en varias ocasiones la derogabilidad del derecho natural. ¿A qué responde esto? Pues a que en las *Controversias*, como ya lo señalábamos líneas arriba, existen otras definiciones del derecho natural. A continuación vamos a exponerlas y analizarlas.

c) *El derecho natural como natura*

En la obra de Vázquez también podemos encontrar la tensión entre el derecho natural como *ratio* y como *natura*. Siguiendo a Ulpiano, nuestro jurista sostiene que el derecho natural es “aquel que la Naturaleza enseñó a todos

²⁷ *Ibid.*, 82, n. 1.

²⁸ *Ibid.*, 55, n. 10.

los animales, de la tierra y el mar”.²⁹ De esta acepción, que tiene una clara filiación con las definiciones de derecho natural como *natura* (los instintos inscritos en la Naturaleza humana), se derivan —según Vázquez— una serie de obligaciones, por ejemplo, la que tienen los padres de cuidar a sus hijos pequeños.³⁰ También concluye que si lo natural es lo que compartimos con las bestias, entonces la jurisdicción política no puede ser de derecho natural, pues entre los seres irracionales no existen jurisdicciones.³¹ Esta conclusión será importante para los fines de este trabajo, así que la retomaremos con calma más adelante.

En todas las definiciones que Vázquez da sobre qué es el derecho natural habla de *Naturaleza*. En sentido amplio, ésta no es otra cosa más que los instintos que tenemos en común con los animales, como acabamos de exponer. Pero, en sentido estricto, esto es, refiriendo tal concepto concretamente al hombre: ¿qué es *Naturaleza* (humana)? Carpintero nos advierte³² que en el pensamiento del vallisoletano se dan cita distintas concepciones sobre este tema, que a veces llegan a ser contradictorias entre sí.

En primer lugar hay que decir que nuestro autor entiende por naturaleza del hombre su constitución psíquica y moral.³³ No obstante, las perspectivas desde las que la contempla son múltiples: unas veces considera que tal constitución es esencialmente buena,³⁴ pues de lo contrario no se podría mantener la existencia de la buena fe.³⁵ Otras, en franca discrepancia con lo recién dicho, sostiene que el “hombre es el lobo del hombre”.³⁶ En otros lugares más de su obra, al afirmar que las tendencias naturales del hombre sólo son comprobables empíricamente, no puede afirmar, *a priori*, ni la bondad ni la maldad del ser humano. También encontramos que la naturaleza humana es simplemente la recta razón y sus principios, como ya lo expusimos. Por último, Vázquez considera que lo natural en el hombre se refiere a lo dado por nacimiento, a diferencia de lo que crea posteriormente. En este sentido, se puede contraponer lo natural a lo cultural, esto es, todo lo que el hombre fabrica o inventa. Las dos principales invenciones culturales

²⁹ Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, *Digesto teorico-practico, ó Recopilación de los derechos común, real y canónico, por los libros y títulos del Digesto*, 1, 1, 1.

³⁰ *Controv. Illustr.*, 29, n. 14.

³¹ *Ibid.*, 41, n. 29.

³² F. Carpintero, *Del derecho natural...*, *op. cit.*, p. 66.

³³ *Idem.*

³⁴ *Controv. Illustr.*, 70, n. 4.

³⁵ *Ibid.*, 50, nn. 3 y 6.

³⁶ *Ibid.*, 26, n. 11.

son, según la tradición medieval —a la que, en este punto, como en otros muchos, sigue Vázquez— la propiedad privada y el poder político.³⁷

En este último caso, para descubrir qué es lo natural en el hombre hemos de contemplarlo en el estado en el que se encontraba con anterioridad a esas “invenciones”. Siguiendo este método, nuestro jurista concluye que dos son los derechos naturales exclusivos del hombre: *la igualdad y la libertad*. Según el primero de estos derechos, la esclavitud es algo contrario al *ius naturale*, pues distingue clases de hombres; según el segundo, estar sometido a una jurisdicción ajena contradice, asimismo, este derecho.

Nos encontramos, pues, que en el pensamiento de Vázquez la igualdad y la libertad están basadas en el derecho natural, y cualquier institución o figura jurídica que contradiga estas nociones fundamentales contradice en el fondo la naturaleza humana y, por tanto, es reprobable moralmente. Esto último se debe a que, como ya lo dijimos, el creador de la naturaleza es Dios, por lo que atentar contra ella representa —en el fondo— una ofensa contra Él.

Cabe apuntar dos acentos sobre la noción de libertad. Desde esta perspectiva del derecho natural, el libre arbitrio es considerado por nuestro autor, siguiendo en este punto a Bartolo,³⁸ como un poder sin ley, una especie de anarquía, que no acepta otra jurisdicción que la que ella misma se da. Ahora bien, esa libertad pertenece a la edad de oro de la humanidad, edad en la que aún no existían instituciones culturales. Parecería entonces que una vez que el derecho de gentes secundario hace su aparición, y con él la propiedad privada y la esclavitud, ese principio anárquico había desaparecido. Mas esto no es así. A diferencia de otros autores que sí creían que esta noción del *ius naturale* había desaparecido del todo con el advenimiento de las instituciones políticas y jurídicas, Vázquez sostiene lo contrario: ese derecho de libertad permanece a pesar del *ius gentium secundarium*. En el siguiente capítulo veremos con detenimiento las consecuencias de esto.

Resumiendo lo dicho hasta aquí, en la obra Vázquez existen dos formas distintas de concebir el derecho natural: como aquellos principios innatos de la razón que todo hombre conoce indubitadamente y las conclusiones o reglas inmediatas que se siguen de éstos, y como aquellos derechos que posee el hombre en el estado de naturaleza —estado histórico, sostiene nuestro jurista—, principalmente la libertad y la igualdad. A la primera ma-

³⁷ Vid. Otto von Gierke, *Las teorías políticas de la Edad Media*, n. 260.

³⁸ Cfr. *Comentario al Digesto*, 1, 3, *per totum* y 1, 2, 2.

nera de concebir el *ius naturale* le podemos llamar *derecho natural preceptivo*, pues impone normas de actuación, mientras que a la segunda, que concede al hombre libre arbitrio y no le impone deberes, podemos llamarlo *derecho natural permisivo*.

El *derecho natural preceptivo* es inmutable e inderogable por regla general. Y su núcleo más elemental es siempre indisponible e igualmente inderogable por los hombres. En cambio, el *ius naturale permisivo* es derogable, e incluso su derogación es inevitable, pues la misma existencia del poder político y de la propiedad privada supone ya su deposición parcial.³⁹

A lo largo de todas las *Controversias*, la tensión entre naturaleza y razón no logra una síntesis armónica. Ambas formas de concebir el derecho natural son desarrolladas paralelamente por nuestro autor, pero jamás intenta conciliarlas en un sistema, como sí lo habían hecho algunos teólogos (Tomás de Aquino, por ejemplo). Esto trae como consecuencia que algunas de las soluciones que da, desde una u otra postura, a algún asunto en particular, choquen, a tal punto que, por momentos, sus reflexiones resultan penulares. Pongamos un ejemplo: hablando del derecho sucesorio, Vázquez sostiene que es, conforme al derecho natural, la inclinación que tienen los padres a heredar sus bienes a sus hijos; sin embargo, atendiendo a la estricta razón y a sus principios, la figura del testamento parece antinatural, pues nadie puede disponer de sus bienes una vez muerto.⁴⁰ Y esta actitud dubitativa se extiende a algunos temas torales de las *Controversias*, como son el poder político y la propiedad privada. Desde el derecho natural preceptivo, parece que ambas son naturales; en cambio, si las analizamos desde el punto de vista permisivo, parece que no.

Para concluir este capítulo analizaremos cuáles son las características que Vázquez atribuye al derecho natural. Principalmente son dos: *la inmutabilidad y la universalidad*. La primera, como su nombre lo indica, se refiere a la permanencia histórica de los principios que conforman el derecho natural. Aquí, de nuevo nos encontramos con la polarización de posturas según tomemos por fundamento del *ius naturale* a la naturaleza o a la razón. Si comprendemos al derecho natural desde la postura “naturalista”, habría que distinguir entre las dos acepciones que se encuentran en este nivel. Recordemos que lo natural puede ser lo común con los animales o lo

³⁹ Vid. F. Carpintero, *La ley natural...*, op. cit., p. 70.

⁴⁰ F. Vázquez de Menchaca, *De Successionibus et ultimis voluntatibus libri IX, Coloniae Allobrogum*, 1612, 1, 2, 20, 297 con. 1, 2, 18, 204.

particularísimo de la naturaleza humana. Los instintos que compartimos con los demás seres animados, por ser básicos y encontrarse en la naturaleza de forma innata, son inmutables, esto es, siempre han existido y existirán en los mismos términos. No obstante lo anterior, siendo lo natural todo aquello que el hombre podía hacer antes de la cultura (segunda acepción de las definiciones naturalistas), entonces hablar de inmutabilidad resulta absurdo, pues es claro que los derechos en el estado de naturaleza han sido derogados casi por completo con la aparición del derecho de gentes secundario, como ya lo expusimos. Ahora bien, partiendo de una noción de *ius naturale* que identifica lo natural y sus derechos (o deberes) con las reglas racionales que el hombre puede conocer de forma inmediata e indubitable, es evidente que tales derechos o principios permanecen sin cambio a lo largo de la historia, pues el autor de la naturaleza racional del hombre, Dios, tiene designios permanentes (aunque, según Vázquez, estos designios podrían cambiar —en parte, en todo, temporal o permanentemente— si Dios lo dispusiera así. Claros ecos del voluntarismo franciscano suenan aquí).

De hecho, el derecho natural no obliga por sí mismo, sino porque es mandado por Dios. Las normas que constituyen el *ius naturale* no tienen un valor intrínseco, una verdad ínsita que las haga obligatorias por sí mismas; su único valor es ser ordenadas por un superior. El bien, entendido como trascendental del Ser, no tiene ninguna entidad en el pensamiento de Vázquez.

Ahora bien, si Dios es el que da sentido a los preceptos que conforman el *ius gentium primaevum*, pues éstos no tienen capacidad alguna para obligar por sí mismos, ¿es posible que pueda dispensar de su cumplimiento a los hombres? En el capítulo 27 de las *Controversias*, lugar en el que Vázquez se pregunta por la posibilidad de que Dios exima al hombre del cumplimiento de los preceptos del Decálogo, responde afirmativamente. Después de exponer las opiniones de Ockham, Santo Tomás, Escoto y Durando, ofrece una argumentación en favor de la dispensa y termina por suscribir tal posibilidad. Además, extiende esta opinión a todo el derecho natural: “con suma facilidad [se refiere a Dios] podrá hacer, cambiadas las opiniones de los hombres, que lo que el día de hoy parece vituperable, en el día de mañana no sólo sea honesto, sino que como tal se lo considere”.⁴¹

⁴¹ *Controv. Illustr.*, 27, n. 7.

CAPÍTULO II

EL CONCEPTO DE “LIBERTAD” Y DE “IGUALDAD”

Hemos visto que para nuestro jurista el derecho natural se dice de muchas maneras. Por un lado, tenemos una visión del *ius naturale* como los instintos que tenemos en común con los demás vivientes: el instinto de supervivencia, el movernos según un fin, la procreación, etcétera, y, por el otro, tenemos un derecho natural, también llamado derecho de gentes primario, que se compone de las reglas o mandatos que el hombre conoce con su razón de manera inmediata; podemos, utilizando un lenguaje aristotélico-tomista, decir que tales reglas son los primeros principios de la razón, ya sea en su vertiente teórica (el principio de no-contradicción y sus derivados lógicos) y en su vertiente práctica (“haz el bien y evita el mal”, “no hagas a los otros lo que no quieres que te hagan”, etcétera). Finalmente, Vázquez habla del derecho natural como aquellos derechos que los hombres tenían en el estado de naturaleza (la época dorada, la llama), en el que no existía ningún producto de la cultura. Estos derechos son principalmente dos: la libertad y la igualdad, como ya tuvimos oportunidad de exponer. Este par de conceptos son centrales para la tesis de este trabajo, pues precisamente en la forma en cómo Menchaca los concibe, es posible, creemos, ver una de las primeras defensas del principio de distribución, indispensable para hablar de los derechos humanos. De estos dos derechos se derivan dos premisas fundamentales: el gobierno del príncipe se reduce a la mera jurisdicción y el poder político ha sido creado únicamente en beneficio de los gobernados. Estas premisas son el *leitmotiv* de todas las *Controversias*. En este capítulo, como el rótulo lo indica, analizaremos *in extenso* estos dos derechos

para descubrir si es posible afirmar que, tal y como el vallisoletano los presenta, se pueden considerar un precedente de los conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos.

Lo primero por decir es que Vázquez concibe un concepto de libertad para oponerse a las doctrinas de Domingo Soto, uno de los teólogos dominicos más importantes de la Escolástica Tardía, sobre el derecho natural.⁴² Según éste, el primer derecho natural de todo hombre es el derecho a la conservación (conservarse en el ser) y, para lograr esto, es necesario que cree una comunidad política y se someta al poder del gobernante. De ahí que, para el dominico, la sociedad política tenga su fundamento en el *ius naturale*. O dicho en otras palabras: el poder político es de derecho natural. Vázquez, echando mano del derecho romano y del pensamiento de Cicerón, se opone diametralmente a esta visión. El primer derecho no es el de conservación, sino el de la universal libertad natural.⁴³

1. *Potentia y potestas*

Vázquez abre sus *Controversias* con una larga introducción, donde expone sus argumentos en favor de la prelación del rey de España sobre los otros monarcas en el Concilio de Trento. Es de suma importancia analizarla, porque en ella nuestro jurista expone una de las máximas torales para todo el libro y una distinción que resulta de extrema importancia para el tema de la libertad: la distinción entre *potentia* y *potestas*. Nos haremos cargo, primero, de la distinción entre potencia y potestad; esta última se refiere al poder concedido por los ciudadanos al rey; un poder delimitado por la ley y el derecho, y cuya finalidad y justificación es el bien de los gobernados. El poder, en el sentido de *potestas*, otorga prelación a quien lo posee, por ejemplo un príncipe, pero pertenece al mundo de lo fáctico más que al del derecho y su sujeto, por lo que es inestable y mutable. En cambio, la *potentia* indica un poder originario, permanente y despótico que poseen todos los hombres en el estado de naturaleza, un libre albedrío natural que le permite hacer todo lo que no está prohibido por el derecho natural y divino.

⁴² Annabel Brett, *Liberty, right, and nature. Individual rights in the later scholastic thought*, p. 166.

⁴³ *Ibid.*, pp. 166-167.

Para entender esto último es necesario apuntar que el derecho civil para Menchaca es cambiante,⁴⁴ es decir, no tiene ninguna entidad permanente y, como el gobierno de los reyes pertenece a esta esfera del derecho (civil), entonces corre su misma suerte:

No se ha de tener tampoco en cuenta el que algún rey o príncipe haya podido decir, estar actualmente o haber estado constituido en cierta posesión de preminencia, porque tratándose de un hecho no hemos de admitirlo sin prueba... Más aún supongamos que de hecho así ha sucedido, o concedamos que así ha sido la realidad, nada se sigue en contra de nuestra afirmación, porque el derecho en semejantes cosas nace cada día y cada día se extingue.⁴⁵

De esta forma, si bien otros reyes habían sido más honorables y habían tenido más posesiones y riquezas que el de España, para ese momento este último (Felipe II) era, de facto, el más digno y poderoso. Pero que lo fuera en ese momento no significaba que lo iría a ser tiempo después. Lo que Vázquez quiere dejar del todo claro es que, al menos al momento de la controversia que se había suscitado sobre la prelación que debían seguir los reyes de las naciones católicas que participaban en Trento, el monarca español era el que tenía que estar en primer lugar, pues era el más poderoso, adjetivo que le daba una dignidad por encima de la de sus homólogos:

Como más poderoso debemos entender al que ostenta mayor poder en el momento en que surge la controversia, o en que se discute acerca de la distinción, no al que en otro tiempo haya estado revestido de mayor poderío si en el momento actual es inferior a su competidor. Porque ese mayor poderío como una cualidad referida a un verbo, debe modificarle en el tiempo en que éste se halle, y por tanto, en nuestro caso debe entenderse de un mayor poder actual, no pasado o desaparecido.⁴⁶

Después de exponer el tema de la mutabilidad de derecho, Vázquez expone su opinión sobre la finalidad del poder político. Y ésta no es otra, como ya lo hemos dicho, que el bien de los gobernados: porque el gobierno “no ha sido instituido para utilidad del propio príncipe, ni ha de tener por blanco su propio bien, sino el de los ciudadanos, como sostiene el divino Platón...”⁴⁷ Una de las máximas políticas tradicionales en la Edad Media

⁴⁴ *Ibid.*, p. 169.

⁴⁵ *Controv. Illustr.*, n. 25.

⁴⁶ *Ibid.*, *Introducc.*, n. 33.

⁴⁷ *Ibid.*, n. 102.

era que “el reino no es para el bien del rey, sino que el rey es para el bien del reino”. El rey, asimismo, tiene la obligación de castigar al criminal y buscar el bien de sus gobernados.⁴⁸

Si esto es así, concluye nuestro jurista, el imperio o reino no es otra cosa más que jurisdicción, “y por eso, en el Antiguo Testamento, el libro de los jueces, a pesar de llevar tal título, se ocupa en su mayor parte de los reyes, como si rey y juez designaran una misma cosa”.⁴⁹ Menchaca equipara la vocación del rey con la del tutor de menores. Así, su potestad sobre los gobernados debe dirigirse, sí, a la protección de los que están bajo su amparo, pero especialmente de aquellos que por enfermedad o debilidad natural se encuentran más indefensos.⁵⁰

Los débiles están en un continuo peligro porque los seres humanos, quienes viven naturalmente en sociedad, no conviven pacíficamente entre ellos. Ninguna comunidad está libre de las disensiones, pues cada quien quiere su bien personal por encima del de los demás. De ahí que sea necesaria la instauración de una autoridad que dirima los conflictos e imparta justicia, ya que, de lo contrario, las armas se encontrarían continuamente bañadas en sangre. Dos son entonces los motivos que dieron nacimiento a la vida política y social: la necesidad humana y el apetito natural de formar sociedades.⁵¹

Esta forma de ver la sociedad se encuentra en las antípodas de la teoría de Soto. Para Vázquez, es distinto el momento en que se forma la sociedad natural y el momento en que esta comunidad establece el poder político. O dicho en otras palabras: uno es el motivo por el cual los individuos entran en una comunidad y otro diferente (y temporalmente posterior) el que los lleva a constituir una autoridad para que los gobierne. En cambio, Domingo de Soto,⁵² siguiendo la tradición de casi todos los dominicos de la Escolástica tardía, afirmaba que el establecimiento del poder político es parte del mismo movimiento natural que lleva a los hombres a congregarse. Además, para el dominico, los hombres que no viven bajo una autoridad política,

⁴⁸ *Ibid.*, nn. 104-105.

⁴⁹ *Ibid.*, n. 107.

⁵⁰ “Porque como el fin que se persigue con la tutela no es otro que el de proteger al que por la edad no puede defenderse, del mismo modo el sumo poder ha sido otorgado e instituido para defender contra los más fuertes a los que no pueden realizarlo por sí ya a causa de la edad, o de la vejez o de la enfermedad, tanto corporal como del espíritu, ya por razón de sexo, o finalmente por la pusilanimidad...”, *ibid.*, n. 120.

⁵¹ *Ibid.*, nn. 121-122.

⁵² *Vid.*, A. Brett, *Liberty, right and nature...*, *op. cit.*, p. 173.

preferiblemente una monarquía, son poco menos que hombres, pues en ese estado es imposible que se preserven ellos mismos. De hecho, los hombres son los sujetos del poder político, por lo que es natural y necesario para que vivan bien. Vázquez, por el contrario, piensa que el hombre puede vivir plenamente en la sociedad civil, sin la necesidad de estar sujeto a ningún poder.

El poder político, entonces, tiene su origen en la libre voluntad de los individuos, los cuales, al comprobar las dificultades anejas a la vida en común, decidirán instituir alguien que los gobierne. El punto esencial de su teoría política es éste: la institución del príncipe es una creación de los ciudadanos, por lo que su existencia depende de la voluntad de sus creadores, y el poder que se le ha concedido sólo puede dirigirse al bien común, especialmente al de los más débiles, como expusimos. Siendo esto cierto, el ciudadano libre siempre está por encima del concepto de “súbdito” (el que está sujeto), pues es él quien lo fundó y lo sostiene.

Vázquez toma su idea de libertad natural de Cicerón, a quien cita *in extenso* a lo largo de las *Controversias*. Así, que el libre arbitrio sea la peculiar característica de los ciudadanos es una idea del pensador latino. Ahora bien, para éste la sociedad incluye necesariamente la obligación mutua: cada ciudadano debe respetar el derecho del otro, pues esto es lo único que permite que el bien común sea realizado. Esto significa que la libertad para Cicerón implica compromiso y obligación. En este punto, no obstante, el vallisoletano toma distancia de su maestro: la libertad natural es presentada en las *Controversias* como un poder despótico, sin ningún tipo de ligazón o deber (que no sea el derecho natural). Esto se debe a que atribuye el concepto de *potentia* (poder originario, genérico e irrestricto) a la libertad del ciudadano, en oposición a la *potestas*, que pertenece a los gobernantes y que se caracteriza por ser un poder limitado por el derecho y tener un determinado fin.⁵³ En esta tesitura, la libertad, tal y como la pensó Cicerón, no tiene cabida en la teoría política de Menchaca.

2. Libertad como facultad y dominio

Esta separación entre lo político y lo natural desvela otra distinción en el plano filosófico: la libertad entendida como una facultad irrestricta y la li-

⁵³ *Idem.*

bertad entendida como una potestad para cumplir con un fin particular. En las teorías de línea tomista, la de Soto por ejemplo, tanto lo natural como lo de derecho, lo político y lo regulado, coinciden en una filosofía política basada en el derecho natural subjetivo, el cual, a su vez, es dictado por la ley natural. Por contraste, en Vázquez lo natural es lo irrestricto, mientras que lo político es lo subordinado al derecho y a las leyes.

Todos los gobernantes, sean príncipes o reyes, pueden —según Vázquez— volverse fácilmente tiranos. Éste el motivo principal que lo llevó a escribir sus *Controversias*: “Por este motivo me he resuelto a tratar de las más fundamentales controversias por si en algo puedo remediar esta relajación del género humano causada casi siempre por influjo y obra de los aduladores de príncipes y poderosos”.⁵⁴ Según Annabel Brett,⁵⁵ lo que es revolucionario en la obra del vallisoletano es haber afirmado que la gente necesita un gobernante precisamente porque la libertad entendida como *potentia*, la cual pertenece a todos los gobernados, permite que tiranicen a los otros. Esto significa que originariamente la libertad individual es tiránica, pero de forma lícita (natural), mientras que la libertad del gobernante tiene que estar limitada, subordinada al bien de los ciudadanos, de lo contrario, se convierte en tiranía, mas en este caso tal tiranía es del todo ilícita.

Mientras que los pensadores humanistas contemporáneos de Menchaca afirmaban que la emulación y la avaricia eran la causa principal de que un gobernante se convirtiera en tirano, éste considera que la emulación, la avaricia y la tiranía constituyen precisamente la libertad natural. La paradoja es clara: todos los seres humanos poseen un principio de acción cuya característica principal es la ausencia de sujeción, lo que trae aparejado que la tendencia natural de los unos con los otros sea hacer primar sus propios deseos y extender su libertad anulando la de los demás; es por esta razón que buscan la instauración de un poder que administre la justicia, es decir, que haga compatible las libertades y las prerrogativas de los ciudadanos por medio de su limitación. Mas si este poder constituido quisiera, a su vez, ejercerse despóticamente, esto es, como es la libertad natural de los ciudadanos, entonces no cumpliría con su propósito y sería injusto.

A lo largo de la Introducción de sus *Controversias*, Vázquez esboza los temas que tratará en los siguientes dos libros. Los dos grupos de argumentos que utiliza tienen fuentes distintas: el primero es deudor de la literatura

⁵⁴ *Controv. Illustr.*, “Introducc.”, nn. 11-12.

⁵⁵ A. Brett, *Liberty, right and nature...*, *op. cit.*, p. 174.

de los humanistas tradicionales del siglo XVI; el segundo grupo, en cambio, es deudor del lenguaje de la escolástica tardía, que desarrolló la idea de la libertad individual del ciudadano y la del poder político como mera jurisdicción.

Este material es del todo ajeno a la tradición aristotélico-tomista, la cual formó parte de filosofía política de los dominicos contemporáneos de Vázquez, y que éste conocía bien. Como resulta lógico, los dos primeros libros de las *Controversias* no son simplemente una construcción teórica aislada, sino un diálogo con los tratadistas del derecho de su época, especialmente los escolásticos españoles. Vázquez utiliza materiales de los humanistas para construir su propio edificio político, en cuyo centro encontramos la noción de sociedad civil como un estado intermedio entre la época dorada de la libertad natural —a la que Vázquez se refiere con el nombre de *Arcadia*— y el establecimiento de un régimen político.⁵⁶ Ahora bien, nuestro jurista sostiene que una vez que el estado natural se ha desvanecido y la libertad del hombre se ha vuelto por completo autoritaria, no es posible hablar de virtudes personales que autorregulen el comportamiento social entre los individuos, como sí lo pensaba Cicerón. Aquí surge con toda su fuerza el pesimismo antropológico de Vázquez: “el hombre es el lobo del hombre”, sostiene, haciéndose eco de una vieja tradición jurídica medieval, como ya lo mencionamos. Todo hombre, antes de la sociedad política, intenta dominar a sus congéneres, por lo que se hace necesario que exista una justicia que delimite las distintas esferas de libertad. Ante la existencia del poder originario e irrestricto que todo hombre posee —su libertad—, es necesario un poder de mando —el gobierno del príncipe— que sea capaz de evitar y, dado el caso, castigar los excesos del primero, principalmente, el sometimiento de un hombre a otro.

En los libros I y II examina respectivamente estos dos tipos de dominio. El primero se refiere al poder de los gobernadores y el segundo a una de las concreciones jurídicas por excelencia de la libertad subjetiva: el dominio y, para ser más precisos, de la *prescripción*.

Expliquemos las principales tesis del libro primero. Tres son las categorías del príncipe, es decir, de aquel que gobierna y no reconoce un superior en el orden político, ya sean personas particulares, o bien repúblicas o ciudades: unos son meros y legítimos; otros legítimos pero no meros (o puros)

⁵⁶ *Ibid.*, p. 175.

príncipes y por fin ni meros ni legítimos.⁵⁷ Los primeros son aquellos que han sido erigidos por la gente libre para que los gobierne, y, por tanto, el poder que se les ha concedido sólo ha de servir para beneficio de los ciudadanos y nunca para el personal.⁵⁸ Los segundos, por su parte, esto es, los príncipes legítimos pero no puros son los señores feudales, aquellos que tienen el derecho de vasallaje (*ius vassaliti*): la capacidad jurídica de mantener a otros en una posición de vasallaje. En este caso, el gobierno del señor feudal tiene por finalidad su propia utilidad, pues el vasallo vive en una tierra que no es suya y bajo un régimen jurídico que él no ha creado, sino que, antes bien, acata.⁵⁹ Por último, tenemos a los gobernantes ilegítimos, esto es, aquellos que han sojuzgado a un pueblo por la violencia o por la fuerza de las armas. El poder de éstos, en cuanto al derecho, es nulo, ya que un poder jurídico y legal nunca puede encaminarse al daño de los gobernados.⁶⁰

El gobierno ideal para Vázquez es, lógicamente, el primero. El término latino *merus*, que se puede traducir como mero o puro, se puede prestar a interpretaciones ambiguas. Por ejemplo, cuando se habla de “mero imperio” (*merum imperium*) normalmente se quiere referir a un poder absoluto y despótico que se justifica por sí mismo. Sin embargo, Vázquez utilizará este calificativo en el sentido de un gobierno puro en el que no hay ni una sola nota de tiranía; un poder que no tiene por vocación otra cosa sino la utilidad de los ciudadanos y que, por tanto, ha de definirse como una mera administración de la justicia, un poder regulado por el derecho; en definitiva: una *jurisdicción*.⁶¹

Profundicemos en el concepto de jurisdicción. Para definir este particular poder del príncipe, Vázquez lo contrasta con otro poder que, a diferencia del de los gobernantes, no se basa en el derecho, sino en la libre voluntad: el dominio.

¿Qué es el dominio? Nuestro autor nos da la respuesta en el capítulo decimosexto del libro primero de las *Controversias*: “Una facultad de hacer con las cosas lo que agrada, a excepción de lo que, o la violencia, o el derecho prohíben. Esta definición la deduzco de la ley *libertas*, donde se dice

⁵⁷ *Controv. Illustr.*, 1, n. 1.

⁵⁸ “Se llaman meros y legítimos príncipes a los que han sido elegidos libremente por el pueblo para que le gobiernen, siendo el régimen más grato y más justo, debiendo encaminarse únicamente al bienestar de los súbditos y no el de los gobernantes...” *Ibid.*, 1, n. 2.

⁵⁹ *Ibid.*, 1, n. 3.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Ibid.*, cap. IV.

que la libertad es la facultad natural de hacer lo que a cada uno agrada, fuera de lo que, o la violencia o el derecho impiden. Porque el tener propiedad sobre las cosas, ¿qué otra cosa es, os pregunto, que el tener aquella facultad completamente libre y según la propia voluntad sobre tales cosas?”⁶²

Varias cosas merecen la pena resaltarse de este párrafo. Primeramente, Vázquez asume un sentido de libertad que poco o nada tiene que ver con el que tradicionalmente se había teorizado en la Baja Edad Media. Para la corriente aristotélico-tomista la libertad tenía que ver con la consecución de fines (la felicidad) a través del ejercicio de las virtudes; en cambio, la visión romana se decantaba por una visión de la libertad como autodeterminación, elección positiva. Ahora bien, esto no significa que los romanos tuviesen una noción de “derecho subjetivo” en el sentido moderno.⁶³ En segundo lugar, la primera concreción de la libertad, la más importante, *su primer derecho*, es la propiedad o dominio. No es difícil, una vez planteada esta secuencia (libertad-derecho-propiedad) que el derecho haya terminado refiriéndose posteriormente casi de manera exclusiva a la propiedad, es decir, al derecho privado. El dominio, cuando está referido a la primera libertad, significa la capacidad de autoposesión que tiene el hombre gracias a su razón; en este sentido, él es un señor (*dominus*) de sí mismo. Por el contrario, si el dominio se refiere exclusivamente a las cosas materiales o a los derechos inmateriales que cada individuo tiene, esto es, a la libertad que crea la propiedad privada, entonces es un dominio civil, un dominio que pertenece al *ius gentium secundarium*. Vázquez asevera esto en el contexto de la pregunta sobre la legitimidad o ilegitimidad... y su respuesta. Y su respuesta es que, aunque fuese para el bien del gobernado, el gobernante que hiciese esto estaría transgrediendo los límites de su jurisdicción. Esta aclaración del contexto resulta pertinente, ya que entonces, al menos a nuestro modo de ver, la respuesta que da nuestro jurista y la subsecuente definición de libertad constituyen una de las primeras formulaciones del *principio de distribución*: el gobernante sólo puede hacer aquello que la ley (emanada de los usos y costumbres de los ciudadanos) le permite, esto es, sólo puede actuar conforme a derecho, mientras que cada individuo que conforma la

⁶² Las cursivas son mías.

⁶³ Para un artículo que discute si existió o no algo así como una noción de derecho subjetivo en el derecho romano, *vid.* José Justo Megías, “El subjetivismo jurídico y el derecho subjetivo en los textos romanos”, en F. Carpintero *et al.*, *El derecho subjetivo en su historia, op. cit.*, pp. 17-34.

comunidad puede hacer todo aquello que la ley no le prohíba. O como dice atinadamente la profesora Brett:⁶⁴ “...*the use of this vocabulary* [dominio y jurisdicción] *implicitly functions to place exercise of the prince’s power in the sphere of right, and that of the citizen in the sphere of fact*”.

Como se echa de ver, esta forma de concebir la libertad como un poder *ad libitum* está en las antípodas de la jurisdicción del gobernante. Esta última es creada o inventada, mientras que la libertad personal es una facultad natural.

Resulta interesante que nuestro jurista utilice una definición de “libertad” del derecho romano para referirse al dominio. Leemos en las *Institutas* la siguiente definición de libertad dada por Florentino: “*Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius quod cuique fecere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibeatur*”.⁶⁵ Como decíamos arriba, la libertad se termina por identificar con el dominio y éste con el derecho. La tendencia a identificar la libertad con el dominio comenzó a forjarse algunos siglos atrás. Carpintero⁶⁶ la atribuye a Guillermo de Ockham y sus epígonos, a los cuales llama “los nominales”. Para éstos, el ser humano es una potencia que dispone naturalmente del dominio sobre su cuerpo, sus actos y las cosas que le son necesarias para su conservación y sustento. Al igual que el propio Vázquez, los nominales sostenían que tanto el dominio como el derecho y la libertad existían con anterioridad al derecho civil, es decir, a la sociedad política. Formulado en estos términos, parecería que tanto el vallisoletano como los hijos intelectuales de Ockham piensan de esta manera porque consideran que tales conceptos (libertad, dominio, potestad, derecho) son de derecho natural o se encuentran fundados en él. Mas las cosas no son así. Ellos, más bien —lo veremos más adelante en el caso concreto de Vázquez—, afirmaron un plano prejurídico, del que nacían verdaderas licencias y facultades de obrar, que era anterior, incluso cronológicamente, al derecho natural.⁶⁷ O dicho de otra forma: el *ius naturale* era posible por la existencia previa de una libertad entendida al modo de una facultad de hacer. Ahora bien, no podemos conectar de modo simplista la obra de Vázquez a la de los nominales, pues existe una tradición teórica

⁶⁴ A. Brett, *Liberty, right and nature...*, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁵ “Justiniani Institutiones”, Paulus Krueger, ed., Apud. Weidmanns, Berna, 1908, I, 3, 1-2.

⁶⁶ F. Carpintero, *El derecho subjetivo en su historia*, *op. cit.*, p. 98.

⁶⁷ *Idem*.

propriadamente jurídica —deudora del derecho común—, que afirmaba todo esto sin necesidad de sostener el individualismo antropológico que se deriva de las tesis de Ockham y su escuela; Bartolo de Sassoferrato es uno de sus máximos exponentes.

Según el vallisoletano, la libertad individual constituye el primer derecho; aquel que es natural al hombre (y que no comparte con las bestias). Además, al ser común a todas las personas, hace que entre ellas se pueda predicar la igualdad: todos son libres igualmente. Leemos en el número 125 del prefacio de las *Controversias*: “[Y la prueba bien clara es] que cuanto no está expresamente prohibido está permitido, como consta en otras muchas materias. Y ésta es aquella libertad natural otorgada a los hombres por el Sumo Hacedor Dios...” Dios ha dotado de libertad a todos los hombres y, en este sentido, son iguales.

Ahora bien, parece que Vázquez se contradice. Analicemos por qué: la libertad individual, que es una facultad originaria, es decir, que pertenece al derecho natural, se define a través del dominio; sin embargo, el dominio se introdujo con el derecho de gentes, pues en el principio todas las cosas eran comunes y no existía la propiedad privada, como ya tuvimos oportunidad de exponer arriba. “En los primitivos tiempos, antes de ser conocidos los funestos pronombres de tuyo y mío eran comunes todas las cosas”.⁶⁸ El dominio es, por tanto, un invento del *ius gentium secundarium*, que destituye la común posesión de los bienes terrenales y genera desigualdad. De ahí que Annabel Brett convenga: “*Vázquez wants dominium to be both the natural faculty of liberty and an unnatural development connected with the invention of jurisdiction*”.⁶⁹ Y esta paradoja se debe, según la profesora de Cambridge, al cambio de sentido que sufre el término natural desde su contexto original (en la Arcadia) hasta el hombre en su estado actual (donde reinan el *ius gentium secundarium* y *ius civile*).⁷⁰

La libertad natural no está regulada por el derecho ni por la razón. No obstante, Vázquez sostiene que lo específico de la naturaleza del hombre es que tiene una razón recta, de suerte que su libre arbitrio no es irracional, antes bien, responde a una serie de exigencias buenas y racionales. Esto no significa que la libertad natural no exista en el hombre; de hecho, tan existe, que nuestro jurista —siguiendo a la tradición jurídica romana— considera

⁶⁸ *Controv. Illustr.*, IV, n. 3.

⁶⁹ A. Brett, *Liberty, right and nature...*, *op. cit.*, p. 183.

⁷⁰ *Idem.*

que es común a los hombres y a los animales. Ahora bien, la naturaleza del hombre y la del animal difieren en dos aspectos: aquél tiene una razón natural que le dicta su peculiar derecho natural, incluyendo el principio de que todo hombre tiene que ser libre; no obstante, también tiene un instinto de dominio sobre sus congéneres, el cual lo hace actuar en contra del derecho natural, y muchas veces con conciencia, por lo que su actividad es aún más tiránica que la de cualquier animal: de ahí que el hombre pueda desear poseer mucho más de lo que necesita; la bestia no.

Es precisamente esta última libertad o instinto de dominación la que hace necesario el gobierno de un tercero, el príncipe: “La suprema autoridad instituida... para la conservación de la especie, resulta de absoluta necesidad tratándose de hombres, para que los más débiles no fueran atropellados por los más fuertes, pero no lo era entre los restantes vivientes que no haciendo presas entre los demás animales semejantes, no necesitaban tampoco de príncipe ni de autoridad de su misma especie que rija sus instintos”.⁷¹

En la edad de oro de la humanidad, cuando existían pequeñas comunidades y no había una autoridad erigida como tal,⁷² los hombres sabían naturalmente lo que era malo y bueno, por lo que castigaban a los delincuentes y auxiliaban a las víctimas. Esta forma de defensa, propia de la sociedad civil, sí es natural, pero endeble, pues con la progresiva complejidad que fueron asumiendo las comunidades, se hizo necesario la creación de un poder político. Escuchemos a Menchaca:

[La defensa natural en la edad de oro] atendía tanto a las cosas como a las personas, y por consiguiente, ya fuera víctima de violencia o injuria en sus cosas o en su misma persona, no cabe la menor duda que en fuerza de aquella obligación natural que obligaba a los restantes hombres a prestar auxilio a quien sufría injusticia o violencia, éste debía ser auxiliado y que en efecto lo era, conforme a las leyes... Cuando en el día de hoy, en uso de la defensa artificial que se ejerce por vía de jurisdicción y autoridad, después de dilacio-

⁷¹ *Controv., Illustr.*, “Introducción”, n. 123.

⁷² “Mientras floreció aquella dichosa edad de oro, llevando los hombres todo aquel tiempo una vida inocentísima los unos con los otros, no necesitaban entre sí autoridad ni jurisdicción alguna, ni de ella hacían uso alguno, porque no había necesidad; puesto que toda jurisdicción y toda clase de suprema autoridad se instituyó para reprimir a los hombres perversos y para poner freno a los audaces y criminales... Por consiguiente, en el tiempo en el que o bien no existían en verdad hombres perversos, o eran contadísimos, no era en lo más mínimo necesaria esta suprema autoridad o jurisdicción...” *Vid. Ibid.*, 41, n. 32.

nes y pleitos tan trabajosos... hubiese sido casi siempre más acertado, el no haber reclamado tal auxilio o defensa artificial...⁷³

Como se echa de ver, la jurisdicción no sólo es calificada de artificial, en oposición a natural, sino que además se le considera engorrosa, injusta e ineficiente: más valdría no acudir a ella. Duras palabras estas de Menchaca contra la administración de justicia de la comunidad política.

La autoridad artificial está caracterizada por la servidumbre (o servicio), a diferencia de la libertad plena del derecho de gentes primario, que no es otra cosa más que la facultad de hecho de hacer todo lo que uno quiera hacer. Sin embargo, Vázquez vuelve a atemperar este juicio al sostener que esta libertad original y absoluta tuvo que ser restringida debido a la tendencia instintiva del hombre de someter a los demás. Con motivo de lo anterior, se hizo necesaria la vida social y política, la que, a su vez, “reclama y pide la existencia de la autoridad”. Entonces, la vida social y política no sólo es deseable, sino necesaria (imperativa), puesto que el hombre, además de ser propenso al conflicto, quiere naturalmente imponerse sobre los demás, tiranizarlos. Así lo formula nuestro jurista:

Ni hay la menor duda de que las necesidades del humano linaje requieran el que los hombres lleven una vida social y política, no salvaje al modo de brutos animales. Por su parte, la vida social reclama y exige la existencia de autoridad ya en razón de su propensión del humano linaje a la disensión, según de todos es conocido, ya porque todos los hombres son propensos hasta tal punto a la tiranía, o por lo menos al aprecio de sí mismos, que llevados de la naturaleza todos anteponen el bien propio al de los demás.⁷⁴

No perdamos de vista que el dominio tiene, en la obra de Vázquez, dos acepciones opuestas: como la libertad originaria de todo hombre y como la libertad corrompida del periodo posterior a la edad de oro, que se restringe a la esfera de una cosa en particular. En el primer caso, tal visión del *dominium* sirve a nuestro jurista para fundar cualquier derecho posterior. En el segundo caso, en cambio, el dominio representa una serie de derechos que tenemos sobre las cosas materiales e inmateriales. Hemos hablado *in extenso* de la primera acepción; creemos que es conveniente, a fin de delinear

⁷³ *Ibid.*, 41, n. 36.

⁷⁴ *Ibid.*, XXI, n. 23.

bien a bien la diferencia entre una y otra, ahondar en el dominio jurídico: aquel que se da con motivo de la prescripción.

3. El dominio como consecuencia de la prescripción

Dijimos arriba que el libro segundo de las *Controversias* está consagrado a la figura de la prescripción, una de las formas de adquirir la propiedad. Vamos a ver sumariamente cuáles son las principales características de esta forma de dominio.

En el derecho romano, la prescripción es el proceso por medio del cual la ocupación de facto de un bien particular durante un tiempo de larga duración puede ser reconocida jurídicamente como un caso de dominio. Vázquez la define en los siguientes términos: “es la adquisición o adición del dominio por la continuación de la posesión durante el tiempo señalado por la ley”.⁷⁵ Esta definición la toma del Digesto, 41, 3, 3. Hace notar el profesor Carpintero la agudeza jurídica de nuestro autor, pues pudiendo elegir otras definiciones más complejas, optó por una breve, pero concisa.⁷⁶

La explicación de cómo se dan los distintos dominios y servidumbres da pie al jurista de Valladolid para explayarse de nuevo en los temas de lo natural y la libertad.

El segundo libro de las *Controversias* abre con la afirmación de que la vida del hombre en su estadio original no tendía al dominio de las cosas y de los congéneres, antes bien, todas las cosas eran en común y cada uno veía por la necesidades del otro. Se vale de unos versos de Virgilio para sostener esto. Era una opinión universalmente seguida que la prescripción era contraria a la equidad natural. Así se puede comprobar en la obra de los dos juristas más importantes de la Escuela de los Comentaristas: Bartolo⁷⁷ y Baldo.⁷⁸ Según éstos, la *praescriptio* no se podía fundar en el derecho natural. Vázquez, aun admitiendo que la prescripción procede exclusivamen-

⁷⁵ *Ibid.*, 51, n. 7.

⁷⁶ Vid. F. Carpintero, *El derecho subjetivo en su historia...*, *op. cit.*, p. 207 (nota al pie número 66).

⁷⁷ Comentario n. 1 a *Inst.* 1, 2, 11: “*Item usucapit contra ius naturale, quia naturale aequum est*”, cit. en F. Carpintero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno...*, *op. cit.*, p. 206 (nota al pie número 59).

⁷⁸ C. 6, 2, 12, 11 comentario n. 11: “*Praescriptio est contra naturalem aequitatem*”, cit. en *idem*.

te del derecho civil, sostiene que es lo más justo y prudente que se haya podido pensar y que es conforme a derecho natural.⁷⁹

Este segundo libro se estructura conforme a dos preguntas: ¿qué justifica la prescripción? y ¿cuáles son los requisitos jurídicos para que sea válida? La primera es la que aquí nos interesa, y es respondida por Vázquez en los siguientes términos: “Para que los dominios de las cosas no fueran inciertos, para que los pleitos no se hicieran eternos, para que los dueños no estuvieran atormentados con perpetuo temor de perder sus bienes”.⁸⁰ Según la tradición romanista y bajomedieval (los Doctores), la prescripción es el único medio de prueba del dominio. De ahí su importancia: si las cosas en un inicio eran comunes a todos los hombres, esta figura jurídica entonces modificó tal estado de las cosas, haciendo que un propietario pudiese demostrar su derecho de dominio sobre algo por el hecho de la prescripción. Más aún, que en la escritura de compraventa, que siempre puede tener algún vicio, la prescripción es el único modo de demostrar certeramente la propiedad.

Los bienes inmuebles son los que se prestan naturalmente a la posesión común. Los muebles, por el contrario, tienden a tener propietarios individualizados: quien por medio del trabajo o el artificio produce alguna cosa tiene el control sobre ella. Y esto no se opone al derecho natural, pues hasta en la edad de oro todos tenían pertenencias de este tipo. Sostiene el jurista español que dado que tal propiedad no se debe al ejercicio de la libertad tiránica, no perjudicaba la posesión común de todas las cosas en la antigua Arcadia.⁸¹

Por tanto, el objeto de la prescripción es un bien inmueble. Esta figura explica por qué algunos bienes que naturalmente eran comunes han pasado a manos de particulares y por qué otros no. Al final del segundo libro, Vázquez polemiza sobre los bienes que pueden prescribir a favor de alguien y aquellos que no, y se pregunta especialmente por qué la tierra sí puede tener propietarios a diferencia del mar, el cual no conoce el dominio. Tanto el derecho natural como el derecho de gentes primario prescribían que la tierra y el mar eran cosas de uso común; no obstante, bajo el derecho de gentes secundario sólo la tierra se volvió objeto de propiedad privada.⁸²

⁷⁹ Vid. *Controv. Illustr.*, 51, nn. 19 y 52.

⁸⁰ *Ibid.*, 51, nn. 9-10.

⁸¹ *Ibid.*, 53, n. 7.

⁸² *Ibid.*, 89, nn. 34-35.

Asimismo, el dominio se puede dar sobre cosas materiales o cosas incorpóreas, como son las obligaciones, las acciones y las servidumbres. No obstante, hay ciertas facultades propias del ser humano que no son en absoluto prescriptibles. Así, por ejemplo, la facultad de caminar por la vía pública, aun cuando no se utilice nunca, no puede ser asumida por medio de la prescripción por alguien más. Es interesante esta mención de las facultades, pues a diferencia del derecho (*ius*) a hacer algo, derecho que si no se utiliza puede ser apropiado por otra persona, la *facultas* —la cual tiene que ver con el libre arbitrio—, al no pertenecer al derecho civil (pertenecer al derecho de gentes primario), no puede ser objeto de la prescripción.

En esta diferencia entre derecho y facultad podemos ver de nuevo el doble significado del concepto “dominio”: el derecho es el dominio, amparado en la ley civil, sobre algo y que, por tanto, puede prescribir, mientras que la facultad es el dominio originario y prejurídico, el cual nunca prescribe. Facultad, pues, es lo que yo puedo hacer sin necesidad de tener un título jurídico que lo justifique, es la posibilidad del libre arbitrio personal. De hecho, la *facultas* es la condición de posibilidad de cualquier derecho: porque el hombre puede ejercer originariamente la posesión sobre el propio yo y la realidad que lo circunda, es posible que obtenga derechos sobre los cosas. Vázquez sostiene que “si la facultad pertenece a mí con respecto a un objeto, el cual no es poseído por nadie más, entonces dicha facultad no puede prescribir. Mas si una facultad me pertenece en referencia a un objeto que es poseído por otro, entonces sí puede ciertamente ser prescrito”.⁸³

Siendo esto así, el dominio para Vázquez es una facultad absoluta porque opera con base en la libertad. Cualquier cosa que tenga su existencia en la mente y voluntad de un hombre, no puede ser objeto de prescripción porque se encuentra más allá del derecho. Y si el hombre es el titular de las facultades, ¿podría ser objeto de algún tipo de dominio o servidumbre? En lo que respecta al derecho de gentes primario, no: él se encuentra *extra commercium*; *ésa es su condición natural*. Sin embargo, las necesidades demandan la introducción del derecho de gentes secundario, el cual sí contempla la posibilidad de que pueda ser reducido a la esclavitud. Escuchemos a Vázquez: “El hombre no ha nacido para estar sujeto a otro hombre... y la esclavitud es contra el derecho natural... mas porque aquellos capturados en guerra solían ser masacrados, la esclavitud por tanto... fue permitida... a

⁸³ *De succ., creat.*, Libro I, para. 22, *Liminatio XII*, n. 26.

pesar de que el hombre en otras circunstancias debe ser considerado como fuera de nuestro comercio, al igual que una cosa sagrada o santa”.⁸⁴

Hemos visto que para Vázquez la libertad se entiende de dos formas: como ausencia de restricciones y como naturaleza racional. La primera de estas libertades la comparte el hombre con los animales. La segunda, en cambio, es la específica de la naturaleza humana, y pertenece al derecho de gentes primario. No es del todo claro si estos dos planos de la libertad son compatibles entre sí. Parecería que en la edad de oro convivían de forma pacífica. Sin embargo, una vez que ésta desapareció, hizo su funesta aparición la actitud dominante y despótica de la libertad natural, es decir, de la libertad que nos es común con los animales. A nuestro modo de ver, esta actitud se encontraba *in nuce* en la libertad entendida como ausencia de límites, pero no mostró su lado oscuro hasta que las relaciones humanas evolucionaron y se hicieron más complejas. En la época del *ius gentium primarium* —aquí volvemos al terreno de las conjeturas, pues de la obra de Vázquez no es posible hacer un esquema claro— parece que la virtud generalizada de los hombres que vivían en una sociedad contenía en cierta medida el carácter “dominativo” de su libertad. No obstante, las instituciones introducidas con motivo de la necesidad —las guerras, la esclavitud, la propiedad privada—, las cuales conformaron el *ius gentium secundarium*, fomentaron en mayor medida la tendencia ínsita en todo hombre de someter a los demás en su beneficio. De tal suerte que se tuvo que instaurar la sociedad política, o sea, una en la que existe un poder central que se encarga de administrar la justicia: limitar legalmente los derechos, proteger al débil y castigar al malvado.

Como se echa de ver, parece que la polaridad que desde el inicio Vázquez y los autores anteriores a él atribuyeron a la libertad humana es la que hizo necesaria la existencia de la sociedad política. El paso de edad de oro a la sociedad civil y de ésta a la sociedad política parece deberse al doble carácter que se atribuye al libre arbitrio, como ya habíamos señalado arriba. Este doble aspecto de la libertad se expresa a través de algunos binomios opuestos: libertad como voluntad, pero al mismo tiempo, como *recta ratio*; dominio como autoposesión, pero también dominio como propiedad sobre alguna *res* (corporal o incorporeal) y, en este sentido, como un derecho; libertad como facultad originaria *ad libitum*, pero asimismo facultad entendida como un derecho que puede prescribir. Esta faceta bipolar del libre

⁸⁴ *Controv. Illustr.*, 82.

arbitrio recorre de uno u otro modo todas las instituciones jurídicas expuestas por el vallisoletano y muchos de sus conceptos, los cuales tienen definiciones que generan una tensión entre sí.

¿A qué se debe que Vázquez mantenga siempre una explicación doble de la libertad? A nuestro modo de ver, *a que tal dialéctica le permite desasir al hombre del derecho*. Esto merece una explicación. A pesar de que el hombre vive en la sociedad política, la cual se fundó por la necesidad de asegurar ciertos derechos, él conserva su libertad originaria. Lo anterior es así porque la sociedad política fue creada voluntariamente con base en esa libertad natural o pre-jurídica. O dicho de otra forma: la condición de posibilidad de la sociedad política es la libertad pre-política, esto es, la que se funda en el derecho de gentes primario. Como tal libertad es anterior al pacto que instituye una autoridad, es superior a éste. Por tanto, como ya lo hemos señalado, la autoridad erigida por el pacto social se subordina a la libertad original que lo hizo posible.

Esta visión trae aparejada otra consecuencia sumamente interesante: el hombre se relaciona con el derecho a través del pacto fundacional de la sociedad civil y, por tanto, su obligación únicamente se da en el terreno de la voluntad —en el entendido de que los pactos han de respetarse— pero no en el de la conciencia. Las leyes no obligan moralmente. Escuchemos a Vázquez: “Nadie negará, si es que se halla en su sano juicio, que sería sumamente perjudicial para los ciudadanos el que aquellas leyes o preceptos del príncipe, en cuyas manos ellos mismos pusieron la jurisdicción, se convirtiesen para ellos en muerte eterna, contra lo que consta en varias disposiciones legales”.⁸⁵

Aquí se da un punto de inflexión en la historia del pensamiento jurídico: la autoridad, así como la ley, han de respetarse, pero no necesariamente con el asentimiento del fuero interno. Esto, según alcanzo a ver, *abre la puerta al derecho de resistencia*. En tanto que la comunidad que acata la ley no se encuentra subordinada moralmente a ella, puede oponerse a su cumplimiento llegado el caso de que no sea capaz de procurar la finalidad para la que se ha creado: el bien común. “Así como nos consta ya, que toda clase de suprema autoridad ha sido instituida para exclusiva utilidad de los ciudadanos, del mismo modo hemos de afirmar, que también las leyes y la autoridad de éstas, se encaminan a esa misma exclusiva utilidad de los ciudadanos... De aquí también procede que aunque la ley en general no deje de

⁸⁵ *Ibid.*, 29, n. 2.

ser útil, si comienza a ser perjudicial a alguno en particular, comienza a cesar el motivo y espíritu de la ley”.⁸⁶

Para Vázquez, todos los contratos pertenecen al derecho de gentes secundario, porque todos ellos son resultado de la necesidad, la cual no existía en el principio de la raza humana, sino que hizo su aparición con posterioridad.⁸⁷ En este sentido, los contratos no obligan naturalmente a nada: una persona que por contrato se obligue a algo y no lo haga, queda obligado a las penas que en el contrato se hayan fijado, mas nunca a cumplir la obligación principal del contrato. O dicho en otras palabras: si se da como opción para el incumplimiento una pena, ningún contrato obliga a los contratantes a cumplir necesariamente la obligación que pactan; al optar por la pena, desaparece la necesidad de cumplimentar la obligación original. Ni si quiera queda la obligación natural de hacerlo. Veamos la formulación de Vázquez: “el que por un contrato prometió hacer, o dejar de hacer cosa alguna, si no lo hiciese, o hiciese lo contrario a lo prometido, queda obligado y será condenado en lo que importa al adversario, sin que... quede obligado con obligación civil o natural...”⁸⁸

Las únicas dos fuentes de obligación natural son, según nuestro jurista, el derecho natural —y el derecho de gentes primario, que pertenece a éste— y el derecho divino.⁸⁹ Ningún pacto del derecho de gentes secundario obliga *strictu sensu*.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que ningún ciudadano está obligado moralmente ni con su ciudad ni con sus leyes. Esto tiene dos consecuencias: 1) que un ciudadano considerado individualmente sea del todo contingente para una comunidad, y 2) que la misma ciudad, entendida como una comunidad que ha pactado congregarse jurídicamente como tal, es igualmente contingente. Cada ciudadano tiene que ver por su propia utilidad, al punto que si considera que la ciudad donde vive no le reporta ninguna utilidad, puede abandonarla sin reparo alguno. Y el principio de convivencia no es la prudencia ni en general ninguna virtud, sino la mera *utilitas*. *Lo que se busca con la comunidad política no es otra cosa que la satisfacción de las necesidades individuales*. “Entre los ciudadanos sólo existe cierta sociedad de buena fe formada con el fin de que cada uno pueda llevar una vida más

⁸⁶ *Ibid.*, 30, n. 3.

⁸⁷ *Ibid.*, 29, n. 34.

⁸⁸ *Ibid.*, n. 7.

⁸⁹ *Ibid.*, n. 18.

segura y rodeada de toda comodidad, y cada uno parece haber entrado a formar parte de dicha sociedad principalmente para su propia utilidad, según se desprende de la interpretación de la ley, siendo además conforme a la naturaleza y derecho natural, ya que la caridad bien ordenada debe empezar por sí mismo”.⁹⁰

Debido a lo anterior, por ofrecer uno de los ejemplos que Vázquez utiliza, ningún ciudadano puede ser obligado a ofrecer su vida por los demás y a ninguno tampoco se le puede exigir informar sobre un posible mal que se cierna sobre su ciudad o prestar auxilio a otro que lo necesite. Lleva razón la profesora Brett, que sobre este tema sentencia: “It is for the convenience even of such unprepossessing specimens of humanity —pretty tyrants riddled with self-interest and living in perpetual fear of losing their things— that the city has existence, and it cannot rightly force them to be any better than they are, since they invented it to protect them in their habits of greed and cowardice”.⁹¹ Aquí se ve con toda su fuerza la inspiración utilitaria de nuestro jurista.

En éste, como en otros puntos, Vázquez se aparta de la tradición medieval, para la cual el concepto de bien común implicaba el compromiso mutuo de todos los ciudadanos, y, llegado el caso extremo, la parte —considerada imperfecta— debía sacrificarse por el todo.

A modo de resumen del análisis del concepto libertad en los libros I y II de las *Controversias*, diremos lo siguiente: *i*) Para Vázquez la libertad consiste esencialmente en una facultad originaria de hacer todo lo que no esté prohibido por la ley divina; *ii*) en conexión con lo anterior, la comunidad política no es ni natural ni necesaria, como sostenían los dominicos, epígonos de Tomás de Aquino, sino artificial y contingente. Siguiendo en este punto más a San Agustín que al Aquinate, afirmará sin rebozo alguno —como ya tuvimos oportunidad de ver— que la ciudad es un bien relativo del que se puede prescindir en cualquier momento; *iii*) la ley, al tener su génesis en el pacto de voluntades libres, no obliga en conciencia, es decir, moralmente. O dicho en otros términos: la ley civil no pertenece *per se* al derecho natural; *iv*) en todas las *Controversias* se expone la libertad en dos planos: natural y artificial. Esto se puede ver con toda claridad en la diferencia entre la libertad del ciudadano, que es en principio irrestricta, y la libertad del rey que siempre está limitada al bien común de los gobernados.

⁹⁰ *Ibid.*, 13, nn. 2-3. Las cursivas son mías.

⁹¹ A. Brett, *Liberty, right and nature...*, *op. cit.*, p. 201.

Pero también se puede observar esta dualidad en el concepto “dominio”, el cual puede significar o la propiedad directa que tengo sobre mi propio ser, que es fundamento de mi libertad, o la propiedad privada las cosas (materiales o inmateriales), cuya principal forma de obtención es la prescripción, es decir, la figura jurídica artificial que me permite obtener la propiedad de ciertos bienes por el simple paso del tiempo.

CAPÍTULO III

EL ORIGEN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y POLÍTICA

De la forma en que Vázquez concibe la libertad humana, se desprende una teoría política particular. Creemos que precisamente en el tema del origen, legitimación y límites del poder político, podemos encontrar las primeras formulaciones de ciertos conceptos torales para el surgimiento posterior de los derechos humanos.

Empecemos afirmando que Vázquez fue, sin duda, “el primero que emprendió la tarea de construir una teoría moderna sobre los temas más importantes del poder político, aunque utilizando materiales de la Edad Media, los cuales interpretó de modo personal”.⁹²

En este sentido, se aparta de las doctrinas medievales sobre el origen de la sociedad. La voluntad individual y no la comunión en un cuerpo místico, como habían afirmado los autores que le precedieron (y algunos de sus contemporáneos), es el fundamento de toda comunidad, civil o política.

Esta forma de ver las cosas emparenta el pensamiento de nuestro jurista con autores modernos, como Hobbes, Locke o Rousseau.

No obstante lo anterior, Vázquez no se independiza del todo de los valores éticos más importantes de la tradición medieval, como la excelencia de la virtud, la ley eterna, Dios como fundamento último de toda legislación, el sometimiento de todo poder al Derecho divino, etcétera.

Hemos dicho ya algunas cosas sobre el pensamiento político de Menchaca. No podía ser de otra manera, pues es un tema íntimamente ligado

⁹²F. Carpintero, *Del derecho natural medieval...*, op. cit., p. 115.

con su visión del derecho natural y la libertad. En este capítulo quisiéramos ahondar y exponer de manera sistemática (pese a que el autor es asistemático) los principales conceptos que integran su teoría política. Para apreciar con toda claridad la novedad intelectual de nuestro autor, expondremos a vuelo de pájaro las teorías políticas más representativas de la Segunda Escolástica Española, corriente de pensamiento a la que —al menos de manera indirecta— pertenecía Vázquez, como explicamos en la introducción.

1. El pensamiento político de los autores de la Segunda Escolástica española

Sin lugar a dudas, conceptos tales como contrato social, libertad individual y derecho subjetivo ya habían sido teorizados por los pensadores de la Segunda Escolástica, pero Vázquez extrae las consecuencias políticas y jurídicas últimas (o, al menos, penúltimas) de ellas, como la expulsión del rey que se ha trocado tirano, la contingencia del poder político y, en suma, la reducción de toda realidad jurídica y política al pacto de voluntades.

Según Quentin Skinner, en su estudio clásico sobre los fundamentos del pensamiento político moderno,⁹³ los pensadores de la Contrarreforma, es decir, todos aquellos que de una u otra manera escribieron en contra de los supuestos errores que Martín Lutero había propagado por toda Europa, tienen dos importantes ideas comunes, a saber: que existe una ley natural que aporta un marco moral dentro del cual han de operar todas las leyes humanas y que tal ley de la naturaleza tiene que ver con la voluntad de Dios y, así, con las leyes divinas y humanas.

Conviene profundizar en esta segunda idea. Al decir de estos autores, cada uno con sus matices, la ley de la naturaleza posee una doble esencia: es intelecto, o sea, es razonable por sí misma: es intrínsecamente justa y razonable, y es voluntad, porque es ordenada por Dios. Asimismo, cualquier otra ley, para serlo realmente, tiene que ser razonable y ordenada.

Esta posición, como se echa de ver, está a caballo entre el antiguo realismo medieval, que sostenía que la ley de la naturaleza era legal porque era justa, y los posteriores nominalistas, para quienes lo que hace a una ley ser tal es su carácter de ordenada por una autoridad superior. Sin embargo,

⁹³ Quentin Skinner, *Los fundamentos del pensamiento político*, vol. II. *La Reforma* (2 vols.), *op. cit.*, pp. 144 y ss.

mantener un equilibrio entre estas dos concepciones no fue nada fácil. Siempre surgía la pregunta: pero si Dios quisiese cambiar la ley, ¿podría hacerlo? O dicho de otra forma: qué prima en Dios: ¿su voluntad o su sabiduría? Para Tomás, sin duda, su sabiduría; pero para pensadores como Ockham y sus epígonos, los más ilustres, Almain y Mair, su voluntad.

Esta vía sincrética, siempre a punto de perder el equilibrio, es la que asumió un pensador tan importante como Francisco Suárez, quien sostenía que han de evitarse tanto el extremo realista como el voluntarista, pues la ley de la naturaleza es tanto un producto de un legislador —Dios—, como una base de la justicia en la sociedad política, por lo que debe especificar qué es lo intrínsecamente justo.⁹⁴ La ley de la naturaleza es, en efecto, indicativa, en virtud de ser justa inherentemente; mas porque encarna la voluntad de Dios, es, asimismo, prescriptiva.

Sin embargo, los primeros dominicos —seguidores del pensamiento de Tomás de Aquino—, quizá en su afán de tomar distancia de la *via moderna*, es decir, el nominalismo y voluntarismos predicados por Guillermo de Ockham, tienden a apartarse de la posición intermedia en favor del realismo tomista: la ley de la naturaleza es un dictado de la *recta ratio*. Soto, por mencionar un ejemplo entre otros, consideraba que la ley era exclusivamente un acto del intelecto.

Los teóricos jesuitas, en cambio, al considerar a Dios como legislador, se negaban categóricamente a distinguir entre inteligencia y voluntad en Dios. Molina es un claro ejemplo de esto. La ley tiene que contener siempre un elemento de intelecto y un elemento de voluntad.

Esta posición intermedia permitió a sus defensores llegar a dos doctrinas cruciales y contrastantes acerca de la relación entre la ley natural y la ley divina, cuyo conocimiento se lo debemos —convienen estos autores— a los textos sagrados. Si ambas leyes han sido ordenadas por Dios, entonces no puede haber contradicción entre los mandatos de una y otra. No obstante, esto no fue siempre fácil de sostener, debido a que, por un lado, la visión ética del Antiguo Testamento es muy distinta de la del Nuevo: los luteranos, por ejemplo, habían sostenido que, por un lado, Cristo había librado a la humanidad de la ley judía y lo único importante era la fe, y, por el otro, debido a que la naturaleza humana, con motivo del pecado original, estaba caída, y difícilmente podrían derivarse leyes naturales claras de ella.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 156.

Como el catolicismo había considerado tradicionalmente que la naturaleza humana no estaba corrompida —como lo sostuvo Lutero—, sino sólo dañada, tuvo que formular una doctrina para armonizar ambas leyes: la del Antiguo y del Nuevo testamentos. La respuesta que se dio es clara: los mandatos del Antiguo Testamento seguían siendo auténticas leyes que obligaban en conciencia a todos los católicos.

La otra doctrina crucial que se derivaba de las relaciones entre ambas leyes era la que aseguraba que las leyes de la naturaleza se conocían gracias a la recta razón, o sea, la razón informada por las virtudes intelectuales y morales. De suerte que no se necesitaba de la revelación positiva de la ley divina para poder pensar y seguir sus principios esenciales.

De acuerdo con Soto, hemos de imaginarnos la ley de la naturaleza como algo impreso en el alma, de modo que existe en nosotros, como Tomás ya lo había dicho, al modo de un hábito.⁹⁵ Por su parte, Molina contempla la ley natural como una facultad intelectual natural que ha sido implantada en nosotros.⁹⁶ En consonancia con estas teorías, Suárez sostiene que la ley natural ha de pensarse como escrita en nuestros espíritus por la mano de Dios mismo.⁹⁷

Podemos conocer los principios de justicia de la ley natural sin necesidad de ninguna revelación o de las Escrituras, decían en resumidas cuentas todos estos autores. De esta aseveración se deriva la frase de Belarmino, contenida en su tratado sobre *Los miembros de la Iglesia*, y que después Grocio haría famosa, aunque con su propio estilo: “aún si *per impossibile* el hombre no fuera creación de Dios, sería capaz de interpretar las leyes de la naturaleza, ya que aún entonces sería una criatura racional”.⁹⁸

A pesar de estas afirmaciones, quedaba abierta la pregunta de si el derecho de gentes pertenecía al derecho natural o al derecho humano. Santo Tomás había distinguido con toda claridad entre la ley natural, la ley positiva y la ley que todos los pueblos tenían en común.⁹⁹ El criterio de justicia de una ley positiva era que no contradijera a la ley de la naturaleza, o dicho en otras palabras: la base moral de cualquier ley positiva, esto es, su capacidad de obligar en conciencia, era su correspondencia con los preceptos del derecho natural. ¿Qué ocurría, por su parte, con el derecho de gentes o *ius*

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ *Ibid.*, p. 157.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ *Vid Summa Theologicae*, I-II, cc. 90-97.

gentium? Pues según Tomás, este derecho, si no era idéntico al derecho natural, también era capaz de dotar de una base moral a las leyes positivas. Esto significa que algunos de sus principios eran de derecho natural. En este sentido, las instituciones propias de este derecho (comprar, vender, la propiedad privada) pueden estar establecidas y dirigidas de acuerdo con los principios de la recta razón y la justicia natural. Debido a esto, los preceptos del derecho de gentes son más fundamentales que los positivos.

Esta fina distinción hecha por Tomás influyó en sus discípulos. Escuchamos ecos de ella, entre otras, en la obra de Vitoria (*Relectiones*). Sin embargo, también generó confusión, especialmente acerca del estatuto propio del derecho de gentes. ¿Era o no parte del derecho natural? En los pensadores de filiación jurídica, la opinión común fue que el derecho de gentes formaba parte de la ley natural. Debemos mencionar aquí a Menchaca, quien siguiendo en este punto al derecho romano y sus comentaristas medievales, especialmente Bartolo, consideraba, como ya tuvimos oportunidad de exponer, que el derecho de gentes primario era una parte constitutiva del derecho natural.

Pero la línea de teólogos optó, por el contrario, y cada uno con sus propios acentos, por otra opción, a saber, que el derecho de los pueblos no pertenecía a la ley natural, antes bien, debía considerarse como un aspecto del derecho positivo humano, “y ser tratado —sostiene Skinner— como una colección de juicios sumamente difundidos, y no como una serie de deducciones a partir de la recta razón misma, o como ejemplos de ésta”.¹⁰⁰

Ahora bien, decir que las instituciones del *ius gentium* no pertenecen al derecho natural generó espinosas dificultades. Pensemos en la propiedad privada. ¿Es o no de derecho natural? Y si no, ¿lo más conveniente es abrogarla? ¿Puede un gobernante, por motivos de utilidad, despojar a un ciudadano de sus bienes privados? Parecería que si este derecho no está fundado en el derecho natural puede ser cuestionado con harta facilidad. Vitoria, el padre de la Segunda Escolástica, había sostenido que la propiedad era de derecho natural. Mas cuando el derecho común a los pueblos se mezcló con el derecho humano, violar la propiedad privada no constituiría una afrenta directa a los principios de la justicia natural.

Como esto repugnaba al sentido común, los autores que sostenían estas teorías hubieron de justificar del algún modo la propiedad privada y darle un estatuto más alto y permanente que el del derecho positivo. A fin de lo-

¹⁰⁰ Q. Skinner, *Los fundamentos del pensamiento...*, vol. II, *op. cit.*, p. 159.

grar esto, Suárez tuvo que rescatar del olvido una distinción de Tomás de Aquino entre los preceptos positivos y negativos, y verterla en su obra como normas *preceptivas* y *permisivas* de la ley natural. Así, la propiedad comunal era, en efecto, lo propio del derecho natural, pero su formulación normativa era permisiva o negativa y no preceptiva. De suerte que el derecho natural ordena negativamente la propiedad común, cosa que tiene la función de recordarnos que, como dice Suárez, “toda propiedad debe mantenerse en común por la fuerza de esta ley si no ha ocurrido que los hombres decidieran introducir un sistema diferente”.¹⁰¹

Por otra parte, si el derecho de los pueblos, es decir, el conjunto inveterado de leyes e instituciones que han regido a todas las formaciones políticas, no tiene una referencia directa con el derecho natural, sus contenidos pueden variar fácilmente. Sería necesario, para darle permanencia y publicidad, formular un especial código de derecho que regule las relaciones entre las distintas sociedades. Aquí se encuentra la primera semilla del derecho internacional, que Vitoria supo cultivar y cuyos frutos fueron recogidos por los autores posteriores, particularmente, Grocio. La positivización del *ius gentium* sólo se pudo dar una vez que se le consideró parte del derecho humano y no del derecho natural.

Otra institución que dio paso a diversas polémicas, una vez que se disoció el *ius gentium* del *ius naturale* fue el de sociedad política. Tomás de Aquino, siguiendo en éste como en otros puntos a Aristóteles, sostuvo que la sociedad política era necesaria y, por tanto, perteneciente al derecho natural.¹⁰² Esta idea fue seguida por muchos de los pensadores de la Contrarreforma. No obstante, otros teólogos y juristas de la Segunda Escolástica no se adscribieron a la tradición aristotélico-tomista, y afirmaron, en franca oposición con éstos, que la sociedad política y, por ende, el poder del gobernante, tenían un origen voluntario y humano. Históricamente, esta forma de justificar la comunidad política y la soberanía de los príncipes se dio en la época de la lucha de las investiduras. El emperador necesitaba una fundamentación de su autoridad distinta a la que le podía otorgar el poder eclesiástico. Así, al fincar su origen en el libre pacto de voluntades, la autoridad del emperador tenía una independencia total de las pretensiones o conveniencias de la Iglesia.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 160.

¹⁰² *Ibid.*, p. 167.

La respuesta medieval a la pregunta de si la sociedad política es o no de derecho, sostiene Gierke,¹⁰³ es vacilante. Esto se debe a la equivocidad del concepto derecho natural, de la cual ya hemos tenido oportunidad de hablar. Pero conforme la Edad Media se disuelve y cede el paso a la modernidad, la naturalidad de la comunidad política va perdiendo terreno en favor de una concepción individualista y voluntarista. Comienza a hacer su aparición el concepto de estado de naturaleza, que si bien es raro encontrarlo de manera textual en la obras de estos pensadores, ya actúa soterradamente en sus teorías. El estado de naturaleza “es la situación en que puede decirse que todos los hombres se encontraron después de la Caída, y antes de que se inauguraran las sociedades políticas”.¹⁰⁴

Esta situación tiene como característica esencial la libertad personal, la igualdad y absoluta independencia. La primera objeción que Vitoria esgrime contra la sujeción al poder político es que todos los hombres nacen libres.¹⁰⁵ Soto, siguiendo los pasos de aquél, afirma que todos los hombres nacieron libres por naturaleza.¹⁰⁶ Por último, Suárez apunta que la libertad humana dificulta sobremanera la justificación del origen natural de la autoridad política.¹⁰⁷

A su modo, cada uno de estos pensadores deriva del hecho de la libertad natural la igualdad de todos los seres humanos. Vitoria conviene que antes de las repúblicas, los hombres eran entre sí iguales.¹⁰⁸ Soto cree, por sur parte, que pese a que las capacidades de los hombres pueden variar enormemente en lo que respecta a su libertad, todos son iguales e independientes.¹⁰⁹ Y Suárez acepta la misma conclusión de que “no puede decirse de nadie que en la naturaleza de las cosas posea ningún poder mayor que el poder de cualquier otro”.¹¹⁰

La teoría de una libertad natural que limita el poder del príncipe parece remontarse a Guillermo de Ockham, quien afirmaba que Adán debía haber poseído un poder prejurídico o doméstico, pero no político, en el estado

¹⁰³ Cfr. O. von Gierke, *Las teorías políticas de la Edad Media*, op. cit., pp. 110-119.

¹⁰⁴ Q. Skinner, *Los fundamentos del pensamiento...*, vol II, op. cit., p. 162.

¹⁰⁵ Francisco de Vitoria, “*De potestate Civili*”, en Luis G. Alonso Gentino, comp., *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*.

¹⁰⁶ Domingo de Soto, *Libri Decem de Iustitia et Iure*, fo. 102b.

¹⁰⁷ Francisco Suárez, *Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus Anglicanae Sectae Errores*, t. I, p. 164.

¹⁰⁸ F. de Vitoria, *De potestate...*, op. cit., I p. 182.

¹⁰⁹ D. de Soto, *Libri Decem...*, op. cit., fos. 102b-103a.

¹¹⁰ F. Suárez, *Defensio Fidei Catholicae...*, op. cit., p. 164.

preternatural. Almain y Mair sostiene esta misma teoría, y Suárez la retoma en la siguiente aseveración: “Adán, al principio de la creación, debió poseer una supremacía y así una forma de dominio sobre todos los hombres, ya que tenía poderes sobre su mujer así como el poder del padre sobre sus hijos mientras no son independientes de él”.¹¹¹ Sin embargo, esta autoridad no era política, pues no se justifica en el derecho del progenitor o en su fuerza natural, sino en su naturaleza pre-jurídica, por decirlo de alguna manera.

Ahora bien, afirmar que Adán tenía una libertad anterior al derecho que es, por tanto, el fundamento de todo derecho, no significa que estos autores consideraran que en el estado de naturaleza no existiese ley alguna y los hombres vivieran en un tipo de anarquía; antes bien, convenían que el hombre en tal estado se guiaba por la ley natural, que —como suscribía Suárez, representando en este punto una opinión generalizada¹¹²— no se derivaba de ningún estado particular en que se encontrara la naturaleza humana, sino de la propia esencia de la naturaleza. O dicho de otra forma: antes de la sociedad política, los hombres conocían la ley de la naturaleza en su corazón.

Otro límite que apuntan al hablar de la libertad natural es que no ha de confundirse independencia con individualismo. Atacan la creencia estoica según la cual los hombres empezaron como viejos solitarios antes de que se formaran las sociedades civiles.¹¹³ Siguen, en cambio, la opinión de rai-gambre tomista: el ser humano es sociable por naturaleza. Vitoria, por ejemplo, afirmará en su *Relectio* sobre *El poder civil* que es esencial para el hombre no estar solo.¹¹⁴

Tres son los rasgos que los pensadores de la Segunda Escolástica consideran esenciales para comprender la condición natural o estado de naturaleza: que en este estadio todo hombre vivía en una sociedad; que, además, no fue un momento de anarquía, sino que más bien reinaba la ley natural, conocida por todos en su propia naturaleza; por último, que todos los hombres eran iguales, porque tenían la misma libertad y la misma independencia.

La causa principal por la que los escolásticos tardíos utilizaron como axiomas de sus teorías políticas estos acentos fue la necesidad de dejar asentado con toda claridad que la sociedad civil sí es natural, mientras que

¹¹¹ *Ibid.*, p. 165.

¹¹² *Vid Q. Skinner, Los fundamentos del pensamiento..., op. cit.*, vol. II, p. 163.

¹¹³ *Idem.*

¹¹⁴ F. de Vitoria, *De potestate..., op. cit.*, p. 167.

la sociedad política tiene que ver con un acto voluntario de sus miembros. Las repúblicas se constituyen a través de un pacto de voluntades.

Ahora bien, si el hombre en el estado de naturaleza era libre e independiente y se regulaba por la ley natural, que podía conocer de manera clara, ¿por qué había surgido entonces la sociedad política? La respuesta ockhamista era clara: la comunidad política era producto del pecado original,¹¹⁵ y punto. En cambio, para los pensadores de la línea aristotélico-tomista, pese a que la autoridad política y el derecho civil eran instituciones voluntarias y no naturales, sí se relacionaban de alguna manera con el derecho natural, por lo que un pesimismo antropológico —como el que sostuvieron Ockham y sus epígonos—, el cual fincaba su origen en el pecado de Adán y la consecuente corrupción de su naturaleza y la de todos los hombres, no era una respuesta satisfactoria.

Fue Suárez el autor que enfrentó esta dificultad de manera más extensa. A la pregunta ¿cómo sucedió que, sencillamente, si consideramos lo que existe en la naturaleza de las cosas, algunos hombres pueden gobernar a otros, y colocarlos bajo una genuina obligación por medio de leyes que ellos mismos aplican? el Doctor Eximio da una respuesta de tintes tomistas, sí, pero también, y más aún, nominalistas: si el hombre hubiese seguido viviendo en comunidades humanas y pre-políticas, sin someterse al imperio del derecho positivo, pronto hubieran visto que sus vidas eran gravemente limitadas por la creciente injusticia e incertidumbre.¹¹⁶ Esto se sigue de una visión lúgubre del hombre después del pecado original, que hunde sus raíces en la antropología agustiniana, y cuyo máximo exponente en la Baja Edad Media fue Guillermo de Ockham, como ya señalamos.

Vemos aquí cómo Suárez, anunciando una tendencia que luego será asumida por la mayoría de los teóricos políticos posteriores, renuncia a una visión del estado de naturaleza caracterizada por la convivencia moral y virtuosa entre los hombres, de clara filiación tomista, y suscribe, en cambio, una en donde el hombre comienza a tener roces con sus congéneres, al punto de la violación de las libertades del otro, haciéndose por tanto indispensable el surgimiento de la comunidad política, la autoridad y el derecho positivo.

Y esto se debe a que si bien el hombre, en efecto, puede conocer los preceptos de la ley natural de manera inmediata e indudable, la caída origi-

¹¹⁵ Vid Q. Skinner, *Los fundamentos del pensamiento...*, op. cit., vol II, p. 165.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 166.

nal hace que este acceso directo se enturbie y que la corrupción moral a ella aparejada haga casi imposible el cumplimiento espontáneo de tales preceptos.

Esta visión de la tendencia del hombre al egoísmo, combinada con la presunción de la debilidad de su voluntad, llega a la necesaria sentencia de que, si seguimos viviendo en las comunidades naturales, antes o después se hará imposible la convivencia y, consecuentemente, la paz peligraría. Suárez pinta el oscuro cuadro en los siguientes términos: la vida sería rústica “pues muchos de los oficios y las artes necesarias para la vida humana” harían falta, y estaríamos “sin medios de ganar un conocimiento de todas las cosas que necesitamos comprender”. Las familias “se dividirían entre sí” y resultaría casi imposible la conservación de la “paz entre los hombres”. Además, la vida sería ciertamente breve, pues sin una autoridad que haga posible el respeto de los derechos de cada uno, “ningún daño podría ser propiamente evitado o vengado”. El resultado de todo esto: “la confusión total”.¹¹⁷

Asoma, en estas descripciones, el criterio de la conveniencia y la utilidad individual como el principal gestor del derecho positivo. La decisión de crear una comunidad política que tenga a la cabeza una autoridad con poder soberano para hacer cumplir la ley tiene entonces que ver con el cálculo de intereses. Como dice el profesor Skinner: “Llegamos a reconocer que si no introducimos alguna maquinaria reguladora en nuestras vidas para asegurar que las leyes de la naturaleza sean debidamente observadas, no podemos tener esperanza de llevar a cabo, en absoluto una forma de vida decente o segura”.¹¹⁸

Este lenguaje es mucho más cercano a las teorías de Menchaca que a las de los dominicos, particularmente Soto, con el que el jurista vallisoletano polemiza directamente, como ya tuvimos oportunidad de exponer.

Vitoria, por el contrario, pensaba que la sociedad política no podía considerarse un invento humano, pues todo principio ordenador proviene indirectamente de Dios. La necesidad de formalizar las leyes y constituir una autoridad suprema se debe a la necesidad de la conservación del bien común, que se vería amenazado de muerte si cada persona persiguiera su propia conveniencia. Aquí la diferencia no está en la necesidad de la sociedad política, cosa que tanto los tomistas como los de filiación nominalista sostienen sin asomo de duda; sino, más bien, el motivo que mueve a los hom-

¹¹⁷ F. Suárez, *Defensio Fidei Catholicae...*, op. cit., t. I. p. 162.

¹¹⁸ Q. Skinner, *Los fundamentos del pensamiento...*, op. cit., p. 166.

bres a su creación: o el bien común, como afirmaron los primeros, o el cálculo egoísta de necesidad, como llegaron a opinar algunos de los pensadores de la segunda corriente escolástica, por ejemplo Suárez.

La opción nominalista terminará por afirmar, en contra de Vitoria y los dominicos tomistas, que la sociedad política en sí no tiene nada de natural; en todo caso, lo que es natural es la libertad del hombre para constituir las formas sociales que más útiles les resulten. Concretamente, Suárez recrimina a Vitoria haber fundamentado la comunidad política en la ley natural. La autoridad soberana de un príncipe no tiene un fundamento natural, pues su creación es un acto libre de la comunidad y, por tanto, siempre es delegada por el consentimiento ésta.

Aquí vemos otro concepto importante para las posteriores teorías políticas: el consentimiento. Sólo es posible explicar el tránsito del estado de naturaleza a la comunidad política a través de él. Ahora bien, el consentimiento no es un concepto restrictivamente nominalista, pues también es verdad que existe en la obra de Tomás de Aquino y sus seguidores. Aquí la diferencia entre el uso que le dan unos y otros tiene que ver, de nuevo, con la intención. Consentimiento, sí, dirían los tomistas, pero movido por el bien común. Por el contrario, los nominales, entre los que se encuentran sin duda Vázquez de Menchaca y Suárez, pese a que este último siempre pretendió presentarse como un tomista, sostendrían que la conveniencia personal, el cálculo de beneficios y, en definitiva, el egoísmo (el hombre considerado de manera aislada) son el auténtico motor del consentimiento.

Antes de Suárez y Vázquez había dos actitudes políticas que se sostenían tradicionalmente en Europa. Una era la tesis de los canonistas, que también suscribían muchos juristas, según la cual el poder político ha sido divinamente conferido a un príncipe en particular por un proceso de sucesión hereditaria. La otra, en cambio, era la tesis imperialista: hay un príncipe particular con dominio temporal por todo el mundo. O dicho en una frase: la tesis de la plena potestad de los reyes. Desde su inicio, el movimiento escolástico tardío, cuyo fundador fue Vitoria, se opuso a ambas tesis. No hay ni un derecho divino de los reyes, en el sentido de que la autoridad del rey es incuestionable porque ha sido otorgada por Dios. Ni hay tampoco una plena potestad de los reyes, que les permitiría conquistar tierras sin tener que dar justificación alguna.¹¹⁹ Como acabamos de ver, para que exista cualquier autoridad, debe haber un consentimiento.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 171.

No obstante, atribuir al pacto de voluntades el nacimiento del poder político tiene sus aporías. Pensemos un momento. El hombre, en el estado natural, no tiene leyes positivas y se guía, por tanto, únicamente por el derecho natural inscrito en su naturaleza. Mas este derecho es más bien parco: se refiere a unos pocos principios teóricos y prácticos muy evidentes. Siendo esto así, podemos preguntarnos, junto con Gierke:¹²⁰ ¿cómo fue posible que los hombres realizaran actos tan complejos y profundamente jurídicos como los que implica el establecimiento de una sociedad política en un estado en que ni siquiera existía el derecho humano? Porque establecer una autoridad y las leyes que ésta debe resguardar a través de un poder público concedido libremente por los ciudadanos, es una cosa harto compleja.

Esta pregunta no recibió una respuesta contundente por parte de los pensadores de la Contrarreforma, y tampoco en las obras posteriores de Hobbes y Locke. Todos hablan de consentimiento, pero ninguno explica cómo es posible que se llegue a él en las condiciones naturales.

Otra idea que influyó crucialmente en la configuración de las teorías políticas de los escolásticos españoles fue la herejía declarada por Trento de la doble predestinación: un número de hombres está predestinado al cielo y otro número al infierno, sin poder hacer nada al respecto más que tener fe en que ellos formarían parte del grupo de los salvos. De esto se seguía que las obras no tenían ningún valor.

En su deber por combatir esta teoría, los contrarreformistas subrayaron, cada uno a su manera, que si bien el hombre, en efecto, era hijo del pecado de Adán, su naturaleza no había quedado del todo corrompida y, por tanto, aún era capaz de una justicia natural o inherente que le capacitaba a aprender las leyes de Dios.

De esta herejía luterana se desprendían dos máximas políticas que los escolásticos españoles no estaban dispuestos a admitir: la piedad de un gobernante debe considerarse una condición *sine qua non* de la soberanía, y su contraparte: las órdenes de un rey impío no obligan en conciencia. La primera fue combatida afirmando que la comunidad política no es algo ordenando imperativamente por Dios, sino que el hombre fue creado libre para formarla voluntariamente. El fundamento del dominio, pues, no está en la gracia, antes bien, en la naturaleza, afirmaríala Belarmino.¹²¹ La segun-

¹²⁰ O. von Gierke, *Las teorías políticas de la Edad Media*, op. cit., pp. 326 y ss.

¹²¹ Roberto Belarmino, “*De membris Ecclesiae*”, en *Opera Omnia*, comp. Fèvre, vol. III, p. 14.

da idea, más peligrosa que la primera, fue atacada a partir de la afirmación de que cualquier ley positiva justa, es decir, aquella que se corresponde con el derecho positivo, obliga en el fuero interno, por lo que no es necesaria la virtud del gobernante, pues las leyes mismas tienen la capacidad de obligar.

Esta afirmación la podemos encontrar en el pensamiento de Vitoria y Soto, de Belarmino y Suárez y en la primera obra de Vázquez, como ya lo dejamos asentado arriba.

2. El pensamiento político de Vázquez de Menchaca

Una vez que hemos expuesto *grosso modo* los principales rasgos del pensamiento político de los escolásticos tardíos, estamos en posibilidad de ver en qué medida las teorías de Vázquez se asemejan y en qué medida se distancian.

En la obra de nuestro jurista conviven dos líneas contrapuestas para explicar el origen y la justificación de la sociedad política. Una que afirma que el poder político es de derecho natural y otra que sostiene lo contrario: el poder es creación del hombre y, por tanto, contraria al derecho natural.

Varios textos de las *Controversias* parecen apoyar la primera de estas tesis. En los números 121 y 122 de la Introducción leemos: “Tenemos pues que las exigencias de la vida humana y una inclinación natural a formar la sociedad (pues el hombre es, según el dicho del Filósofo, un animal social) dieron origen a la vida social y política de los hombres; la vida social fue causa de discordias y disensiones y las discordias y disensiones dieron origen a la autoridad y al poder jurídico y civil, y en este sentido se puede decir que la autoridad real es de derecho natural y de gentes”.

Como se echa de ver, en este párrafo Vázquez sostiene que tanto la sociabilidad del hombre como el poder político son de derecho natural. Los siguientes dos números de la Introducción ahondan en esto; de su lectura, se puede concluir que el poder político existe porque es sumamente conveniente para la naturaleza humana y, en este sentido, pertenece igualmente al derecho natural. Otra cosa que cabe destacar es el uso indiscriminado del concepto “derecho de gentes”. Ora se le identifica con el derecho natural, ora se le opone. A veces se distingue entre la parte de él que sí corresponde al derecho natural, el derecho de gentes primario, y la parte de él que se relaciona con el derecho humano positivo, el derecho de gentes secundario, y otras se utiliza el término sin ulterior aclaración.

No obstante lo anterior, en otros textos parece matizar esta opinión. Por ejemplo, en el número 125 de la Introducción, después de repetir que la autoridad de los príncipes es de derecho natural, dice que el precepto que ordena la necesidad de un gobernante pertenece a los preceptos de tipo negativo. Recordemos que la distinción entre preceptos positivos y negativos de la ley natural era de Tomás de Aquino, y algunos teóricos posteriores, sobre todo los nominalistas, entre ellos Suárez, la retomaron para poder decir que si bien la autoridad es de derecho natural, lo es en un sentido negativo y no prescriptivo. Vázquez acude a esta distinción sosteniendo que, en este caso particular, la norma de derecho natural está formulada más en términos de consejo que de orden y, consecuentemente:

[...] si en una ciudad libre convinieran entre sí los ciudadanos en no tener príncipe, magistrado o juez alguno, sino que si alguna vez surgía algún pleito civil o criminal entre dos o más ciudadanos, los restantes hicieran de jueces o árbitros en aquella contienda, no cabe duda de que tal convenio sería válido, ni veo que impedimento podría oponerse a tal contrato. Y la prueba bien clara es que cuanto no está prohibido expresamente debemos tenerlo por permitido, como consta en muchas otras materias.¹²²

Existe un mandato de la ley natural, sí, pero en este caso está formulado simplemente como una norma permisiva, como una tendencia que no encierra apremio en sí misma. Hay tal flexibilidad en la ordenanza natural de constituir una autoridad, que si una comunidad conviniera que no hace falta erigir un príncipe que los gobierne, tal convenio sería válido. Y termina el párrafo desvirtuando casi por completo el supuesto mandato natural de la formación de comunidad política, diciendo: lo que no está prohibido está permitido. Esto significaría que los preceptos negativos de la ley, al no obligar a nada, pueden incumplirse válidamente. Afirmar esto y decir que, en definitiva, la comunidad política no tiene un fundamento en el derecho natural es casi lo mismo. En términos prácticos, se llega a la misma consecuencia: se puede válidamente prescindir de gobernadores.

En el conjunto de la doctrina de Vázquez el poder político no se fundamenta en la naturaleza humana; es más bien su creación; una realización histórica especialmente útil que no guarda una relación especial con el derecho natural.¹²³ Según nuestro autor, la sociedad política toma su justifica-

¹²² *Controv. Illustr.*, n. 125.

¹²³ *Vid. F. Carpintero, Del derecho natural medieval..., op. cit.*, p. 123.

ción de la utilidad que presta a los individuos que la han creado. Nada más. No hay andamio metafísico que la sustente; no hay ninguna teoría compleja que explique su importancia moral. Su origen es meramente histórico, y accidental en el sentido de que se puede prescindir de ella. La explicación la da en estos términos: “Cuando por primera vez hubieran empezado a corromperse los hombres en alguna provincia, es de creer que entonces en ella se estableciera la dignidad de príncipe y la administración de justicia”.¹²⁴ Y el derecho que nace del pacto social que erige a un príncipe es meramente humano: (la figura del gobernante) “sería de derecho civil solamente, y no de derecho de gentes (primario)”.¹²⁵

Todos los principados profanos y todas las jurisdicciones pueden caer en desuso, de igual forma que pueden y suelen caer en desuso las restantes cosas nacidas del *ius gentium secundarium*. Esta afirmación es realmente novedosa y pone bastante tierra de por medio respecto de la tradición. En el número 10 de su *Relectio* sobre el poder civil, Vitoria condenaba como nulo e inválido todo pacto que tuviera por objeto conjurar el poder político. Y ésta fue la opinión común de la mayoría de los escolásticos tardíos.

El tema del consentimiento juega un papel preponderante en la obra del vallisoletano. El pacto entre los individuos determina los derechos y obligaciones de los gobernantes y súbditos dentro de una comunidad política concreta.

Vázquez esgrime una serie de argumentos para probar que el poder tiene su origen en el derecho de gentes secundario, el cual, en éste como en otros puntos, derogó al derecho natural. El primero de ellos consiste en afirmar que el poder no puede ser de derecho natural, pues éste comprende a todos los animales, entre los cuales no existen señoríos “porque no se encuentra en parte alguna que un oso sea señor de otro oso, o un león de otro león, un dragón de otro, un toro de otro toro... y así entre otros semejantes. Así como no hay jurisdicción entre los animales, que viven conforme al derecho natural y divino, entre los hombres inicialmente tampoco hubo y, por tanto, su existencia no puede pertenecer a otro derecho que no sea el positivo o secundario”.¹²⁶

Otra línea de argumentación se centra en el concepto de libertad originaria. Atendiendo al derecho natural —sostiene Menchaca—, todos los

¹²⁴ *Controv. Illustr.*, 41. nn. 40 y 41.

¹²⁵ *Idem.*

¹²⁶ *Idem.*

hombres nacían libres y no estaban sometidos a jurisdicción o dominio de otro. Ya hemos mentado la idea de una Edad de Oro. Dijimos que, según nuestro jurista, es el estadio en el que los hombres habían vivido completamente libres y felices.

Bien fue sacado a la vida el linaje humano, floreció aquella edad de oro tan celebrada por filósofos y santos y tan cantada en sus versos por los poetas; en los comienzos de tal edad los hombres llevaban entre sí una tan inocente, como es la que llevan entre sí los animales, los caballos, por ejemplo... Entonces estaba en vigor la sencillez, la bondad y la inocencia del linaje humano, y entonces no existían príncipes, ni jurisdicciones, ni guerras, ni esclavos, ni cautivos; porque para todo esto faltaba hasta la ocasión. Se sucedió una segunda época en la que los hombres comenzaron a malearse y corromperse, y en ella, como comenzó a no ser bastante adecuada y suficiente aquella defensa natural... que durante el transcurso de aquella primitiva época de inocencia era suficiente y aún sobrada.¹²⁷

Una tercera línea argumentativa se enfoca en el tema de la igualdad: en el estado de naturaleza todos los hombres son libres, y consecuentemente, son iguales. Mas en el estado actual —político— tal igualdad desapareció, y los derechos y deberes de los hombres no son los mismos, cosa que es evidentemente injusta. De ahí que el poder político no sea natural. El hecho mismo del dominio implica una subordinación, un tipo de esclavitud, y como el derecho natural hizo a todos libres de la misma manera, la existencia de un poder político que domine sobre sus gobernados no puede fundarse en la naturaleza.

De estos tres argumentos podemos concluir, con el profesor Carpintero, que “*Vázquez es el primer autor que conocemos en cuya doctrina sobre la comunidad política aparecen contrapuestas la razón —creadora del poder político— y la naturaleza, según la cual no existe sociedad humana ni poder político; a este fin utilizó parte del bagaje intelectual medieval, ordenando y radicalizando su contenido*”.¹²⁸

Como se echa de ver, en este tema concreto, el vallisoletano da un paso más que los pensadores políticos que los antecedieron, y afirma sin rebozos que no hay nada más allá del pacto entre individuos que dé sentido a la comunidad política. Ésta, consecuentemente, no tiene un objeto que se de-

¹²⁷ *Ibid.*, 41, nn. 32 y 40.

¹²⁸ F. Carpintero, *Del derecho natural medieval...*, *op. cit.*, p. 127. Las cursivas son nuestras.

rive de la naturaleza humana, antes bien, sus alcances, objetos y fines son dados de forma utilitaria por los individuos que la constituyeron.

Una vez que hemos expuesto las razones esgrimidas por Vázquez para considerar el poder político como un producto del artificio humano, nos toca hablar de lo que, según nuestro jurista, legitima su existencia.

a) La legitimidad del poder

En la época de Vázquez existían dos grandes teorías para justificar el poder político: la del origen divino de los reyes, según la cual el poder del gobernante ha sido atribuido directamente por Dios y, por tanto, es incuestionable,¹²⁹ y la de la soberanía popular, para la cual el poder tiene como titular original al pueblo y éste se lo confiere, sin perderlo, al rey. Esta segunda teoría es la que siguió el grueso de los pensadores de la Contrarreforma, si bien algunos, como Vázquez, la llevaron hasta sus últimas consecuencias.

En el número 106 de la Introducción de las *Controversias*, el vallisoleitano expone los argumentos para sostener el derecho divino de los reyes. Comienza hablando de las referencias bíblicas que parecen confirmar que, en efecto, Dios es quien le otorga potestad de mando a los que gobiernan, para después continuar con el testimonio de autoridades religiosas, tales como San Pablo, San Pedro, San Ambrosio y San Jerónimo. Una vez hecha la síntesis de las distintas teorías que apoyan esta doctrina, Vázquez concluye que, en efecto, la potestad de los reyes proviene de Dios. No obstante, hace una aclaración: el poder de los reyes proviene de Dios, sí, pero de igual forma que todas las cosas son dirigidas por su Providencia. Es decir: *no es que exista un acto particular de donación por parte de Dios a los reyes para que éstos tengan autoridad de gobierno, sino que, como parte de su providencia general sobre el mundo, se vale de ellos para hacer reinar su suprema potestad*. Decir esto y negar el derecho divino de los reyes es prácticamente lo mismo.

Tras una fachada de ortodoxia o de continuidad con la tradición, el interior del edificio doctrinal de Vázquez, al hacer equivalentes la forma en como Dios coopera con el poder político y con el resto del gobierno de las cosas, resulta ser bastante heterodoxo. La existencia de una suprema autoridad es de derecho divino en la medida en que tal derecho concurre como

¹²⁹ Para este tema se puede ver John Neville Figgis, *The Divine Right of the Kings*.

causa universal con todas las cosas. De esto se sigue que la autoridad política, “del mismo modo que las guerras, las esclavitudes, las compraventas, la división de las propiedades y todas las demás restantes cosas introducidas por el Derecho de gentes secundario, se considera que proceden del mismo Dios como causa general”.¹³⁰

La autoridad ha sido, pues, creada para el beneficio de los hombres. En este sentido, no es que Dios la quiera activamente, sino que la permite: “Todos estos medios (los principados y las jurisdicciones) los crearon e instituyeron los hombres con el consentimiento, voluntad y beneplácito de Dios, no de otro modo que hemos de entender también haberse instituido con el consentimiento y voluntad de Dios todas las cosas que los hombres han inventado para sus necesidades y provechos”.¹³¹

Vázquez se enfrenta con una cita bíblica que había servido a los medievales para justificar teológicamente el derecho divino de los reyes: “Por mí reinan los reyes”, contenida en el Antiguo Testamento, en el capítulo VII, libro I de los Reyes. No polemiza con ella, sino que hábilmente la resignifica: “Porque aquél dicho ‘por mí reinan los reyes’ no tiene otra significación que si dijera que por disposición de Dios los ríos se deslizan, brotan las fuentes, crecen las mieses, echan hojas los árboles, el sol ilumina, etcétera”.¹³² Esto significa, en definitiva, que el poder del príncipe no se fundamenta directamente en el querer particular de Dios.

Si el fundamento del poder del rey no es la voluntad de Dios, entonces ¿de dónde procede? La respuesta es vacilante, a veces afirma una cosa, a veces otra, mas *el principio supremo que subyace en la doctrina de nuestro jurista es, sin duda, el consenso del pueblo: principatus legitimus ex solo populi consensu, es decir: la legitimidad del principado solo proviene del consenso del pueblo*. La formación de la comunidad política tiene como causa formal la voluntad de los individuos libres: éstos comunican su poder a un órgano personal o colegiado. Y esta traslación del poder se da por medio de un contrato o pacto de voluntades.

Para entender esto cabalmente es necesario distinguir en la obra de Vázquez entre el contrato de sociedad (*pactum societatis*) y el de sujeción (*pactum subjectionis*).¹³³ Era doctrina corriente en la Edad Media que se

¹³⁰ *Controv. Illustr.*, 41, n. 39.

¹³¹ *Idem*.

¹³² *Ibid.*, 29, n. 4.

¹³³ Vid., A. Brett, *Liberty, right and nature...*, *op. cit.*, p. 171.

considerara que el pueblo, antes de pactar con el rey su voluntaria sujeción a éste (*pactum subjectionis*), dotándolo de poder (soberano), ya estaba constituido como una “*universitas personarum*”, una universidad de personas. El vallisoletano, por el contrario, estima que el pueblo tiene que constituirse como tal a través de un contrato (*pactum societatis*). O dicho de otra manera: en el estado original, el hombre es un individuo, y cuando decide asociarse con los demás para cubrir de mejor manera sus necesidades o para evitar el poder tiránico de los otros, celebra un pacto social. Una vez constituida, por la voluntad de todos los ciudadanos, la sociedad civil, ésta puede ponderar la necesidad de crear una autoridad política. Añade Vázquez que en la sociedad civil surgen una serie de roces violentos entre los ciudadanos,¹³⁴ por lo que se hace apremiante la constitución de un poder central que conserve los derechos de todos y castigue a quien pretenda, sin motivo, vulnerarlos.

Por otra parte, el pacto para crear el poder político tuvo que haber acaecido en un momento de la historia, pues Vázquez considera el estado de naturaleza como presuntamente histórico. Sin embargo, como no tenemos información alguna sobre cómo se dio este pacto, hay que darlo por supuesto, y listo. Por este motivo, la idea de un momento histórico preciso en el que se haya llevado a cabo el contrato de sujeción, pierde paulatinamente importancia en las *Controversias*, hasta convertirse, al final, en una pura representación mental.

b) La esencia, el fin y el estatuto jurídico del poder político

¿Cuál es el motivo por el que una comunidad civil decide constituir un poder de mando? La respuesta de Vázquez, ya lo hemos visto, es la utilidad. ¿Cuál es el fin del poder político? La utilidad, igualmente. “Todo poder legítimo de príncipes, reyes, emperadores o de cualquier otro régimen ha sido instituido, creado, recibido o simplemente admitido única y exclusivamente para la utilidad de los ciudadanos y no de los que gobiernan, según es doctrina común y generalmente admitida por filósofos, legisladores, santos y doctores”.¹³⁵

¹³⁴ Vid. *Controv. Illustr.*, “Introducc.”, nn. 121-122.

¹³⁵ *Ibid.*, 1, n. 10.

La utilidad para el vallisoletano consiste en hacer aquello que nos agrada: *utile nobis, id quod libet es*. Según el profesor Carpintero, esto “quiere decir, siguiendo un proceso lógico, que el fin supremo del poder político es permitir que los ciudadanos pueden hacer lo que cada uno quiera siempre y cuando lo que se desee hacer no esté prohibido por el derecho natural o por el derecho divino”.¹³⁶ Como ya lo hemos mencionado arriba, para Vázquez la libertad y la utilidad implican que el ciudadano puede hacer todo lo que no esté prohibido por la ley, particularmente la divina y la natural.

Ahora bien, eso es la utilidad en un sentido amplio y referido al que goza activamente de ella, o sea, el ciudadano, ¿pero qué significa ésta si la referimos a la finalidad del poder? El rey tiene la obligación, para esto ha sido erigido, de poner orden y concierto en la sociedad mediante la protección de los débiles y la administración de justicia.

El príncipe tiene entonces la responsabilidad de un tutor:

[...] porque todos estos y otros semejantes, siempre que ostenten legítima autoridad como reyes, regentes, soberanos, príncipes, jueces, emperadores, sea cualquiera el título con el que se designen, han sido constituidos, elegidos, admitidos, no en atención a su persona y para su bien particular sino en atención al pueblo y para utilidad de este, a ejemplo y semejanza de lo que ocurre con la tutela de menores, que no es sino una fuerza y poder en los hombres libres para proteger a los que de otro modo no podrían defenderse a sí mismos convenientemente... Porque así como el fin que se persigue con la institución de la tutela no es otro que el de proteger al que por la edad no puede defenderse, del mismo modo el sumo poder ha sido otorgado e instituido para defender contra los más fuertes a los que no pueden realizarlo por sí, ya a causa de la edad, o de la vejez, o de la enfermedad, o del sexo, o, finalmente, por la pusilanimidad”.¹³⁷

Se ha instituido un poder soberano, es decir, un poder que está por encima de las voluntades particulares y que es capaz de legislar, hacer reinar la justicia y dirimir judicialmente los conflictos entre particulares, principalmente para defender a aquellos que no pueden defenderse por sí solos. Esto, dicho en una palabra, se llama jurisdicción o administración de justicia. Los nombres de imperio y reino, nos dice Vázquez, “no designan otra cosa que la acción de administrar justicia”. Y acude a la autoridad de la Biblia, donde cree encontrar un argumento incontestable para su afirmación:

¹³⁶ F. Carpintero, *Del derecho natural medieval...*, op. cit., p. 135.

¹³⁷ *Controv. Illustr.*, Introducc., n. 120.

el libro llamado de los Jueces, del Antiguo Testamento, contiene varias disposiciones sobre los reyes, y sin embargo, utiliza la palabra juez para referirse a los gobernantes, lo que únicamente puede significar que “el poder de éstos no es otra cosa que la suprema administración de justicia”.¹³⁸

Y esta suprema administración tiene como momento más crítico y definitorio el ejercicio del imperio, es decir, “la facultad de imponer pena de la vida para castigar a los hombres criminales, lo que se llama también potestad, y es lo que decimos perfecto y mero imperio”.¹³⁹

El poder es jurisdicción, sí, ¿mas qué diferencia entonces hay entre un juez común y corriente y el príncipe? El vallisoletano responde a tal interrogante diciendo que la facultad de juzgar del gobernante es siempre más amplia que la otorgada a un juez ordinario, porque mientras más alta es la dignidad de quien ejerce la jurisdicción, más extenso y libre es el poder concedido.¹⁴⁰

Ahora bien, por mucho que se quiera expandir el concepto “jurisdicción”, éste no da cuenta cabal de las facultades legislativas y ejecutivas que van aparejadas al ejercicio del imperio por parte del rey. O dicho de otra manera: el gobernante hace algo más que simplemente administrar la justicia, pues el bien común —motivo último por el que la autoridad política existe— no se puede realizar sino a través de facultades más amplias que la mera jurisdicción.

De hecho, el propio Vázquez, en el capítulo 43 de las *Controversias*, menciona algunos deberes que tiene el rey con sus gobernados, y que difícilmente se pueden emparentar con la mera jurisdicción: tutoría, defensa, custodia y providencia.¹⁴¹

Cabe aclarar, por otra parte, que la institución del rey no sólo se refiere a la persona singular que detenta la corona, por decirlo de alguna manera, sino al conjunto de funcionarios imperiales de alto rango: los jueces y todos los magistrados que gobiernan la república. La diferencia entre estos dos funcionarios consiste en que mientras el magistrado tiene jurisdicción e imperio, el mero juez sólo tiene el poder de decir el derecho, esto es, dar una sentencia en un caso particular.¹⁴²

¹³⁸ *Ibid.*, 1, n. 17.

¹³⁹ *Ibid.*, 4, n. 2.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 15, n. 9.

¹⁴¹ *Ibid.*, n. 10.

¹⁴² F. Carpintero, *Del derecho natural medieval...*, op. cit., p. 138.

c) *Sobre el dominium del príncipe*

Ya dijimos arriba que el concepto de dominio tiene una triple significación: como autogobierno, y en este sentido se dice que pertenece al derecho natural; como propiedad sobre un bien material o espiritual, acepción que implicaba que tal dominio pertenecía al derecho de gentes primario, y como facultad de gobierno o jurisdicción sobre otros. Tomado en este último, el dominio se considera como perteneciente al derecho de gentes secundario y, por tanto, es artificial.

¿Pero qué significaba el término dominio para la tradición medieval, de la que Vázquez es deudor? No hubo tampoco una definición concisa de dominio, pero en líneas generales podemos afirmar que se refería a la jurisdicción de un gobernante. Ahora bien, tal jurisdicción implicaba que el rey tenía un derecho de superioridad. Según Carpintero,¹⁴³ esta acepción fue la que se utilizó comúnmente en la Segunda Escolástica Española.

Con el paso del tiempo, y vía el pensamiento de Molina y Suárez, principalmente, este término se vio sustituido por el de *jurisdictio*. No obstante, jurisdicción no sólo significó para los modernos un “decir el derecho”: un *ius dicere*, sino que siguió comportando una cierta superioridad de una persona sobre otra para su régimen y gobernación. En la Baja Edad Media se había relacionado el dominio con la teoría de plenitud de la potestad, es decir, aquella que afirmaba que los reyes eran designados por Dios y, por tanto, tenían la propiedad sobre todas las cosas y estaban por encima de la ley de cada comunidad política. La mayoría de los escolásticos tardíos negó, de una u otra manera, la validez de la *plenitudo potestatis*.

Vázquez, siguiendo un método que ya le hemos visto utilizar en otras ocasiones, es decir, defender externamente una doctrina tradicional mientras que entre líneas la desacredita, considera que el rey usa el derecho privilegiado cuando pasa por alto las formalidades legales y usa el derecho común cuando cumple las formalidades de las leyes; mas cuando priva a un gobernado de uno de sus derechos (acto que parecería el máximo ejemplo de un acto de imperio, o sea, de plena potestad), parece que utiliza el derecho común y no el especial, *pues sólo podría hacer esto en razón del bien público*, por cuyo motivo le sería lícito, no sólo al gobernante, sino a cualquier supremo magistrado, ejecutar lo mismo.¹⁴⁴

¹⁴³ F. Carpintero, *Ley natural...*, *op. cit.*, p. 158.

¹⁴⁴ *Vid. Controv. Illustr.*, 26, nn. 18-26.

De un modo muy hábil, Vázquez equipara lo que los autores anteriores a él han llamado plenitud de potestad con la potestad ordinaria, haciendo, pues, que el rey no tenga auténticamente ninguna facultad especial que no esté previamente regulada en la ley. Ésta es una idea que estructura todo lo que nuestro jurista dedica al tema: no existe ninguna potestad que autorice a actuar al rey sin límites. Comentado un texto de Erasmo, dice:

Quisiera Dios que no adulasen los oídos de los príncipes cristianos con semejantes máximas, o que éstos las rechazaran con no menor entereza. ¿Qué otra cosa hacen los que susurran a sus oídos que lo que agrada al príncipe tiene fuerza de ley, que los príncipes no están sujetos a las leyes, los que, como hace resaltar Erasmo de Rotterdam comentando la máxima anterior de Antígono, atribuyen al príncipe dos poderes, uno moderado por lo que pueden realizar en cuanto a las leyes, pactos y alianzas que establecen, y otro absoluto, que no reconoce límite alguno?¹⁴⁵

Entonces ¿cómo hemos de entender el poder del príncipe en la doctrina de Vázquez de Menchaca? La respuesta nos la da el profesor Carpintero: “Hay que entenderlo como una potestad consistente en una cierta primacía o superioridad sobre los demás ciudadanos que tiene como fin esencial procurar la convivencia pacífica dentro de los límites marcados por la ley divina, la ley natural y por las leyes propias de cada comunidad política”.¹⁴⁶

La medida y fin de todo poder es la utilidad o bien común de los ciudadanos. Cualquier acto que vaya más allá de esto es ilegítimo. Los gobernados son los que, por medio de un contrato de comisión o mandato celebrado con el príncipe, le demarcan a éste cuáles son los límites jurídicos de su poder. Escuchemos a Vázquez: “El derecho del gobernante que ostentan los príncipes legítimos, que son aquellos a los que nos referimos normalmente, nace y se origina únicamente en el mandato de concesión de los ciudadanos, que por su naturaleza es personal sin que pueda enajenarse de la persona del príncipe”.¹⁴⁷ El gobernante es una figura erigida por los ciudadanos, quienes pactan la creación de un príncipe por medio de un contrato.

En este mismo orden de ideas, queda un último tema por tratar: la revocabilidad del mandato, piedra de toque para saber si una doctrina política se basaba en la limitación del poder del príncipe o no. Importantes pensadores

¹⁴⁵ *Ibid.*, Introducc., n. 103.

¹⁴⁶ F. Carpintero, *Del derecho natural medieval...*, op. cit., p. 143.

¹⁴⁷ *Controv. Illustr.*, 5, n. 8.

habían sostenido la irrevocabilidad del mandato: una vez constituido príncipe, su destitución se vuelve imposible. Esta tendencia pervivió hasta la modernidad en los teóricos que justificaban el absolutismo, como Bodino y Grocio, por mencionar a los más importantes. Sin embargo, existió la tendencia contraria, que también tuvo varios representantes: Althusio y Vázquez, entre otros. Este último convino en que “la suprema jurisdicción espontáneamente concedida por los súbditos ha de durar tanto tiempo como perdura la misma voluntad de aquellos, y nada más”.¹⁴⁸ Y esto se debe a que “toda concesión hecha para la exclusiva utilidad de quien la otorga se reputa ser revocable, y más tratándose de semejantes mandatos... Por esto, como todo legítimo principado tenga por fin la exclusiva utilidad del pueblo y de ningún modo el provecho del gobernante y debiendo estar libre en las manos de cada uno el revocar aquel mandato o comisión que otorgó para su propia utilidad, parece que el pueblo tiene facultad para revocar aquella jurisdicción que otorgó o para moderarla con entera libertad”.¹⁴⁹

Hagamos un resumen de todo lo dicho hasta el momento sobre el pensamiento político de Vázquez. Ante todo, hay que decir que nuestro jurista concibe al ser humano como un ente capaz de autodomínio y esto lo hace libre, es decir, puede realizar las acciones que se propone conscientemente. Por principio, el ser humano puede ejercer su libertad sin más restricciones que la ley natural y la ley divina, las cuales conoce de forma indubitable. En el primer estadio del desarrollo humano, los hombres vivían en armonía los unos con los otros: no había guerras ni propiedad privada ni esclavitud. Reinaban dos principios: la común posesión de todas las cosas y la misma libertad para todos. Sin explicar con claridad los porqués, Vázquez sostiene que tal edad de oro, a la que llama Arcadia, se terminó, dando paso a conflictos entre los individuos. Según parece, cuando el hombre ya no quiso regular su libertad con los principios del derecho natural y divino, se convirtió en un déspota, es decir, quiso ser libre sin límites, apropiarse de todo, incluso de otros hombres. En esta situación, se hizo necesaria la creación de una comunidad; es lo que Vázquez llama el *pactum societatis*: *el contrato voluntario de cada individuo con los demás para vivir en una sociedad en la cual se respeten los derechos individuales de cada uno*. La vida en este estadio dio paso al nacimiento del derecho de gentes secundario, que si bien no se identifica con el derecho natural, puede considerarse como una de sus

¹⁴⁸ *Ibid.*, 82, n. 4.

¹⁴⁹ *Ibid.*, 47, n. 12.

partes integrantes. Sin embargo, la cada vez más compleja vida social hizo que los individuos, de nuevo, volviesen a tener conflictos, y ciertas instituciones que se consideraban antinaturales, como la esclavitud y la guerra, con motivo de la necesidad, hicieron su funesta aparición. El conjunto de estas nuevas prácticas o figuras legales se llamó derecho de gentes secundario, el cual se opone al derecho natural, pero tiene que existir debido a la utilidad. Una de estas figuras es precisamente la del poder político. Como los hombres siguieron teniendo conflictos, tuvieron a bien pactar la constitución de un poder político. Este pacto, que Vázquez llama de sujeción (*pactum subjectionis*), se da entre la comunidad y el rey, y su forma es la de un mandato. Siendo esto así, el rey sólo puede hacer aquellos actos que los ciudadanos le han ordenado hacer, a saber: respetar y hacer respetar los derechos subjetivos, o sea, las libertades individuales de sus gobernados.

Si la institución del príncipe y las leyes que rigen la comunidad política han sido creadas voluntariamente por los individuos que viven en una sociedad, entonces la obligación de obedecer al rey y cumplir sus leyes no obliga en conciencia, antes bien, su fuerza reside únicamente en la máxima *pacta sunt servanda*, es decir, lo pactado se tiene que cumplir, y no en el fuero interno. Ahora, dicha máxima es de derecho natural, por lo que no se puede incumplir a menos de que haya razones para esto, como puede ser el caso de un rey tirano e ilegítimo o una ley que se ha vuelto injusta de manera evidente: en ambos casos, el individuo puede oponerse a obedecer, apelando precisamente al derecho natural.

Lo anterior hace que el derecho y la obligación moral se escindan, y que el primero, por tanto, no tenga fuerza por sí mismo para comprometer el fuero interno, pues sólo recibe esta capacidad si su contenido también está ordenado por el derecho natural, que sí es de índole moral.

Como se echa de ver, Vázquez busca limitar el poder sosteniendo que el derecho civil y la autoridad política no tienen un fundamento incommovible en el derecho natural, sino que pertenecen al terreno de lo temporal y caduco. Esto tiene su comprobación más clara en el tema de la recesión o revocación del mandato: el pueblo tiene la plena autoridad de revocar el mandato dado al rey si éste se convierte en tirano, y tiene igualmente la autoridad de abrogar cualquier ley que haya dejado de ser útil y perjudique a la mayor parte de los individuos que estaban subordinados voluntariamente a ella.

Cabe aclarar que la tendencia a contraponer conciencia y derecho (civil) ya se encuentra en las obras de Domingo de Soto y Luis de Molina, y puede considerarse una de las diferencias más sustanciales entre la visión

del derecho natural medieval y el derecho natural moderno. A nuestro modo de ver, en esta actitud ya se encuentra *in nuce* el derecho de resistencia, si bien en la obra de Vázquez nunca es tratado de manera explícita. Aunque, curiosamente, el vallisoletano sí prevé un caso, no ya de resistencia, sino de tiranicidio: cuando un rey ilegítimo pretenda personalmente atacar, robar alguna cosa o privar de algún derecho natural a un ciudadano particular, éste puede defenderse incluso quitándole la vida al rey. Este caso extremo y poco viable deja entrever algo que Vázquez prudentemente no se atrevió a decir a las claras: la institución del rey es una figura meramente de utilidad, y convertido el príncipe en tirano, es posible destituirlo hasta por la fuerza, si es necesario.

Una última reflexión sobre este tema: hacer que el único valor natural o moral de la ley humana sea la voluntad tiene una serie de implicaciones que quisiéramos comentar. En primer lugar, que el fuero de la conciencia y la ley se contraponen, cosa que no sucedía en las doctrinas bajomedievales, por ejemplo, la de Tomás de Aquino. En segundo lugar, que el derecho civil pierde la capacidad de obligar por sí mismo: su fuerza le viene dada externamente por una máxima de derecho natural: *pacta sunt servanda*. O dicho de otra forma: la voluntad del hombre es lo que le da valor al derecho, pues éste, considerado en sí mismo, no tiene capacidad de obligar. Ante la pregunta: ¿por qué el ser humano ha de cumplir el derecho?, la doctrina de Vázquez respondería: porque él se ha obligado voluntariamente a cumplirla. Es fuerza decir, por otra parte, que nuestro jurista no lleva esto hasta sus últimas consecuencias —cosa que Hobbes sí hará—, pues si bien afirma que la esencia de la ley humana y la del poder político es la voluntad, ésta no es el último criterio para determinar la justicia: cualquier pacto tiene que respetar el derecho natural y divino; las leyes no son justas o injustas, verdaderas o falsas, según el arbitrio de quien las pacta, sino que el auténtico criterio para calificarlas es el *ius naturale*. *Vázquez no sería capaz de afirmar con Hobbes: la autoridad (el pacto entre los ciudadanos) y no la verdad es lo que crea o hace la ley.*

Para la mayoría de los pensadores de la Baja Edad Media, el derecho humano era una forma de concretar y hacer explícito el derecho natural y, en este sentido, no había una escisión entre uno y otro. Tomás de Aquino, por ejemplo, se pregunta si toda ley humana es de derecho natural, y concluye que sí, pero inmediatamente aclara que hay dos formas en que una norma positiva se deriva de este derecho: por conclusión directa, es decir, que la norma humana se pueda inferir de manera lógica y evidente de los

principios del derecho natural, o por determinación, o sea, como una deducción inventiva que no se deriva inmediatamente del derecho natural, pero que se relaciona con él. Como ejemplo de la primera forma, Tomás sostiene que de la máxima moral “no matarás”, se puede concluir que “no hay que hacer mal a nadie”, mientras que ejemplifica la segunda forma con la máxima moral que ordena que el pecado ha de castigarse: es de ley natural que se castigue al que peca, pero la determinación concreta de la pena que merece pertenece más al terreno de la prudencia y de las circunstancias particulares, que al de normas objetivas, por lo que no puede considerarse como una norma integrante del derecho natural, sino que más bien es un añadido.¹⁵⁰

A diferencia de lo que ocurre en la obra de Vázquez, en la Primera Escolástica se distinguían claramente Derecho y Moral, pero sin contraponerse; el derecho era, ante todo, el objeto de la justicia, virtud moral que consiste en el descubrimiento de la debida proporción de una cosa a otra o de una persona y una cosa. Su medio, pues, no era *personal o subjetivo*, como llegó a considerarse en la modernidad, sino *real* —en el sentido de que lo importante es la cosa en cuestión, esto es: el caso concreto, incluidas sus circunstancias temporales y materiales— y *externo*, pues se trata, como sostuvo Tomás de Aquino, de “cierta igualdad de la proporción de la cosa exterior a la persona exterior”.¹⁵¹

Según nuestro jurista, la ley únicamente obliga en el fuero interno, porque tiene la forma de un contrato, como ya lo mencionamos líneas arriba; no obstante, la tradición anterior a él había defendido lo contrario: la ley obliga no porque yo haya aceptado voluntariamente someterme a ella (“lo pactado tiene que cumplirse”), sino porque, ya sea de forma directa o indirecta, se deriva del derecho natural. Ahondemos un poco más en esto, a fin de comprender el rompimiento que sufre la tradición jurídica en el pensamiento de Vázquez. Para Tomás de Aquino, al igual que para la mayoría de los juristas y filósofos bajomedievales, las leyes son justas o injustas dependiendo, en primer lugar, del fin al que conducen: si ese fin es bueno, la ley es justa, y si es malo, la ley es inicua. En el primer caso tiene poder de obligar a la conciencia en virtud de la ley eterna,¹⁵² pues el fin último del hombre es la bienaventuranza. Pero también son justas depen-

¹⁵⁰ Vid. *Suma Teológica*, II-II, c. 95, art. 2, resp.

¹⁵¹ *Ibid.*, c. 58, art. 10.

¹⁵² *Ibid.*, c. 96, art. 4, resp.

diendo del autor y de la forma. Tratándose del autor, una ley será justa siempre y cuando no exceda los poderes de quien lo instituye; por su parte, referida a la forma, una ley será justa si distribuye las cargas entre los súbditos con igualdad proporcional y en función del bien común. Este último concepto es sumamente importante para las doctrinas políticas y jurídicas medievales. El bien común tiene un contenido antropológico muy concreto: el ser humano *es* parte de la sociedad y, por lo tanto, pertenece a ella en lo que es y en lo que tiene, de la misma manera que la parte, en cuanto tal, pertenece al todo.¹⁵³ Es importante señalar su contenido, pues los autores modernos, pese a apelar al bien común, tienen una visión del hombre harto distinta de la medieval. Éste es el caso de Vázquez: habla del bien común, pero el contenido que le atribuye, así como sus formas de concreción o consecuencias, poco o nada tienen que ver con las del bien común de la Edad Media.

Según vimos arriba, de lo expuesto por nuestro jurista en sus *Controversias* se puede inferir que la relación que tiene el individuo con la comunidad y con la ley que en ella rige es la de un contrato. Esto significa que no tiene ninguna obligación moral con ninguna de las dos, de suerte tal que si él considerase que no le resulta útil vivir en la sociedad en la que actualmente se encuentra insertado, puede abandonarla sin ningún problema. La sociedad, entendida como un organismo que, cuando está en una disposición óptima de sus partes, es decir, cuando los hombres ven por los intereses del todo, de los demás, se encuentra sano y, en el caso contrario, enfermo,¹⁵⁴ queda soterrada en la modernidad bajo la idea de un hombre cuyas pretensiones autónomas (o derechos subjetivos) son anteriores y más importantes que el bien común. Así como un cuerpo sano cumple con todas sus funciones, así la armonía social se traduce en el cumplimiento responsable de las funciones que a cada una de las personas que componen la sociedad le corresponden.¹⁵⁵ De ahí surge la noción de “socio”, que aludía a las posiciones ocupadas por los individuos en los varios grupos eclesiásticos y políticos. El socio no es sino parte del todo, y el todo es independiente de los cambios en sus partes, lo que en caso de choque se deben sacrificar los intereses particulares en pro del bienestar del cuerpo. Esto no significa que el miembro individual tenga poco valor como tal; antes bien, el conjun-

¹⁵³ *Ibid.*, c. 96, art. 4 resp.

¹⁵⁴ *Vid.* O. von Gierke, *Las teorías políticas de la Edad Media*, op. cit., p. 115.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 116.

to sólo vive y aparece en los miembros, por lo que cada uno de ellos es importante para el conjunto y, consecuentemente, una amputación de cualquiera de ellos, sea insignificante, siempre será lamentable y penosa para el conjunto.¹⁵⁶

En cambio, en el sistema moderno, y particularmente en el del vallisoletano, lo que prima es la utilidad personal, la cual puede o no hacerse compatible con la de los demás. En el primer caso, pertenezco y me someto a la sociedad de individuos mientras dure la utilidad; en el segundo, por el contrario, puedo abandonar la sociedad y buscar una nueva.

Entonces, en el pensamiento político y jurídico de Vázquez se puede observar una fuerte tendencia a ponderar como el principio y fundamento de todas las instituciones humanas al individuo aislado. Siendo esto así, la comunidad política y el derecho civil no son otra cosa más que creaciones de la libertad humana. Por otra parte, la ley ya no será, como antaño, una ordenación racional de la realidad, sino un mero acto voluntario por parte de aquel que detente el poder, sea la voluntad general de los individuos o el mandato del príncipe.

Dos actitudes principalmente hacen que Vázquez sea un jurista moderno: *su creencia en que de una máxima jurídica o política se pueden derivar racionalmente varias conclusiones firmes, como afirma hacia el principio de sus Controversias, y que todo derecho queda reducido al derecho subjetivo, es decir el derecho entre individuos.*¹⁵⁷

Sobre lo primero basta decir que la tradición anterior había considerado que el derecho provenía de la experiencia de la realidad: de la observación de los casos concretos. El derecho tenía, sí, unos principios naturales incommovibles de los que se desprendían ciertas conclusiones firmes, pero el grueso de su contenido no podía sino entresacarse del contacto empírico con la realidad, de las soluciones muchas veces parciales que se daban a los casos concretos, soluciones, por cierto, que muchas veces tenían un tiempo de caducidad brevísimo. Las cosas así, el *ius* estaba constituido por una parte permanente o inmutable: la de los principios de derecho natural, y otra parte, la principal, que consistía en el despliegue de la razón al filo de las necesidades. De ahí que el derecho fuera objeto de la justicia, virtud

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ Estas características son mencionadas por el profesor Michel Villey a lo largo de su estudio sobre el origen de la escuela moderna de derecho natural. *Vid. Los fundadores de la escuela moderna del derecho natural.*

moral esencialmente prudencial, como ya dejamos asentado líneas arriba. Para nuestro jurista, por el contrario, es necesario derivar racionalmente y a modo de conclusiones lógicas evidentes, máximas que puedan dar respuestas a las más diversas realidades jurídicas.

Sobre lo segundo, es necesario recordar que, para los escolásticos, el derecho era objeto de la justicia y, por tanto, su medio era un medio real: no importaba tanto la voluntad o la intención de los actores, como el caso concreto y la relación en la que se encontraban ambas partes respecto de la cosa sobre la que versa la relación jurídica. Por “cosa” o *rei* no hemos de entender un objeto material, sino la posición objetiva en la que se encuentran las partes. Un ejemplo: si un conferencista es invitado a dar una conferencia a un lugar a cambio de una remuneración económica, los derechos y deberes que tanto él como su público tienen se determinan por la posición en que se encuentran uno (el conferencista) respecto de los otros (el auditorio). Así, el conferencista tendrá derecho, entre otras cosas, a recibir su paga, a hablar durante su exposición sin ser interrumpido, a que la gente ponga atención, etcétera, mientras que sus deberes serán preparar la conferencia, dar una exposición clara y responder a las preguntas que el público le formule, por mencionar sólo algunos. Estos derechos y deberes no se generan tanto por el pacto de voluntades, como por la relación objetiva o posición real en la que se encuentra el conferencista respecto de su auditorio y viceversa. Eso es precisamente un medio real: el ajuste de proporciones entre la realidad jurídica (la conferencia) y las partes que se relacionan con ella (el conferencista y los asistentes).

Una vez expuesta en líneas generales la visión que nuestro autor tiene del derecho natural y del poder político, corresponde analizar si es posible encontrar, en su pensamiento, algunos de los principales conceptos que posteriormente dieron paso al nacimiento de las declaraciones de derechos humanos. Hablamos de conceptos y no de derechos humanos, porque consideramos que antes de las declaraciones no podemos encontrar una formulación clara, precisa y, sobre todo, consciente en ninguno de los pensadores iusnaturalistas racionalistas. Se podría argüir que en la obra de Samuel Pufendorf ya hay un catálogo de derechos fundamentales;¹⁵⁸ sin embargo, no consideramos que los derechos que el jurista alemán enlista (derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad) constituyan realmente una declaración de los derechos fundamentales, pues para ser considerados de esta forma, es

¹⁵⁸ Vid. Samuel Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*.

necesario tenerlos por fundamento de cualquier orden constitucional, cosa que no aparece en la obra del profesor de Jena. Esto se dio por vez primera en las declaraciones de Norteamérica. Lo mismo que acabamos de decir sobre Pufendorf es aplicable para Locke.

CAPÍTULO IV

ALGUNOS CONCEPTOS QUE DIERON ORIGEN A LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Antes de entrar en el tema de este apartado es necesario hacer algunas advertencias. Como bien señala George Jellinek, no es posible encontrar la noción de derechos humanos en ninguno de los pensadores de la escuela racionalista de derecho natural: “Ciertamente las doctrinas de Locke, las teorías de Pufendorf, las ideas de Montesquieu, influyeron sobre las concepciones políticas americanas de aquel tiempo. Pero [...] no es posible explicar con esto tan sólo la elaboración de una lista completa de los derechos generales del hombre y del ciudadano”.¹⁵⁹ Por tanto, no pretendemos encontrar en la obra de Vázquez “derechos humanos”, porque es un concepto que implica una antropología (el concepto de persona —al modo moderno—, por ejemplo), una visión del derecho y del Estado y un contexto histórico muy particulares, que Vázquez definitivamente no conoció. Por eso hemos titulado este trabajo: “algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos”, en el entendido de que sería ocioso e históricamente incorrecto —pues sería anacrónico— encontrar unos derechos humanos como tales en la obra de un pensador que, si bien tiene toques modernos muy claros, todavía tiene una visión medieval en muchos temas. Autorizados estamos, en todo caso, a investigar si en el obra de Vázquez podemos hallar conceptos que sirvieron de base a las declaraciones de

¹⁵⁹ *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. de Adolfo Posada, p. 130.

derechos humanos¹⁶⁰ y si puede atribuírsele la autoría original de alguno de ellos. Esto es lo que pretendemos hacer a lo largo de este apartado.

En el breve recorrido que hemos hecho de las *Controversias* nos hemos topado con ideas que subyacen en los modernos catálogos de derechos fundamentales: el derecho subjetivo, la libertad, la igualdad, el derecho de resistencia, la limitación al poder estatal, el contrato social y el estado de naturaleza, entre otros. Un análisis de los más importantes entre ellos nos permitirá corroborar si, tal y como los desarrolla Vázquez, se pueden considerar como los fundamentos originales de las doctrinas posteriores sobre los derechos humanos.

¿Cuáles son los conceptos o formulaciones que sostuvieron teóricamente las declaraciones de derechos humanos? La libertad, la igualdad, la propiedad privada, la dignidad, la limitación del poder, la libertad de conciencia y religión, la tolerancia y el contrato social.

Como se echa de ver, muchas de estas nociones se hallan presentes en las *Controversias*. Habrá que ver, por tanto, si tales nociones están formuladas en términos modernos o, para ser más precisos, en términos iusnaturalistas racionalistas, y si fueron formuladas con originalidad por nuestro jurista.

1. Libertad e igualdad

En la obra de Vázquez se mencionan una serie de derechos naturales que, precisamente por tener un fundamento en el derecho natural, pertenecen a todo hombre. Sin embargo, Vázquez jamás tuvo la intención de hacer un catálogo y tampoco los fundamentó en la noción “persona”, como sí hicieron los escritores posteriores, entre ellos los ideólogos de las declaraciones.

Uno de estos derechos naturales que compete a todo hombre es la libertad. Siguiendo en este punto, como en otros tantos, a la tradición jurídica romana, el vallisoletano afirmará que, al inicio, todo hombre nacía libre. El condicional “al inicio” apunta al supuesto estadio originario en el que todos los hombres regían su comportamiento por el derecho natural, en la época de oro o Arcadia, como ya hemos dicho. El mencionado estadio se

¹⁶⁰ Para un estudio pormenorizado de los principales conceptos que sirvieron de base teórica a las declaraciones, *vid* Gregorio Peces Barba, Eusebio Fernández García *et al.*, *Historia de los derechos fundamentales*, t. I, *Tránsito a la modernidad, siglos XVI y XVII* (hasta el momento son III tomos).

corrompió con la introducción del derecho humano, pero no desapareció del todo y, en algunos puntos, es aún aplicable al momento actual; de suerte tal que, en principio, ni la esclavitud ni la desigualdad deberían existir. Decimos en principio porque, en ciertos casos que lo ameriten, se puede justificar la esclavitud como mal menor. El ejemplo que pone Vázquez, y que toma seguramente de la obra de Tomás de Aquino, es el del caso de los prisioneros de guerra: más vale esclavizarlos que matarlos:

Existe una tercera clase de esclavitud que tiene su origen en el derecho de gentes y que, aunque contraria al derecho natural, por el que todos nacemos libres y, por consiguiente, perjudicial, sin embargo, fue admitida por todas las naciones con el fin de evitar mayores males. Porque en tiempos anteriores, antes de ser admitida esta forma de esclavitud, los vencedores acostumbraban a dar muerte a los vencidos ya que, por una parte, no veían en ellos provecho alguno y, por otra, creían que era un peligro el que se les conservara salvos, libres e incólumes; por tanto con el fin de dar término a tan tristes y crueles exterminios se autorizó como remedio la esclavitud...¹⁶¹

Como se ve, aquí la razón de la esclavitud es la utilidad, pero la esclavitud *per se*, esto es, sin algo que la convierta en un mal menor, no se justifica nunca.

Según el profesor Carpintero, esta doctrina de Vázquez no es “revolucionaria”, pues en cierta medida sigue admitiendo, bajo ciertas circunstancias, la esclavitud. No obstante, respecto de sus contemporáneos sí tiene un punto de originalidad, pues se aparta de la opinión dominante, que afirmaba que la servidumbre se justifica por la desigualdad natural observable entre los hombres; “Vitoria, Soto, Sepúlveda, Azpilcueta, Covarrubias, Molina y Grocio tuvieron en cuenta las diferencias naturales existentes entre los hombres para legitimar la esclavitud, que era justificada por el beneficio que se seguía para el sometido.”¹⁶²

En cambio, Vázquez considera que “la doctrina de estos autores —no incluye a Grocio— es pura tiranía introducida bajo apariencia de amistad y buen consejo para exterminio y ruina segura del género humano, porque para poder practicar con mayor libertad la tiranía, el saqueo y la violencia se esfuerzan en justificar con nombres ficticios, llamándola doctrina provechosa para los mismos que sufren la vejación”.¹⁶³

¹⁶¹ *Controv. Illustr.*, 9, nn. 3-4.

¹⁶² F. Carpintero, *Del derecho natural medieval...*, op. cit., p. 151.

¹⁶³ *Controv. Illustr.*, 10, n. 12.

Una consecuencia que extrae nuestro autor de la máxima de que todos los hombres son libres es la igualdad entre ellos: “[...] y teniendo presente aun en nuestros días atendido el derecho natural todos los hombres son iguales, aún los esclavos”.¹⁶⁴ Y si es cierto que las afirmaciones del vallisoletano en este sentido son parcas, el tratamiento que hace de la distribución equitativa de las cargas públicas y de la condena esgrime contra las instituciones que promueven la desigualdad entre los ciudadanos, deja entrever claramente la importancia que tiene este derecho natural a la igualdad en sus *Controversias*. Veamos algunas citas que permitan corroborar esto.

En el número cuatro del capítulo cuarto de sus *Controversias*, nuestro jurista se pregunta si un príncipe, para buscar el bien de su reino, puede enajenar partes de él a otro príncipe, y después de explicar que el poder político sólo tiene sentido si se dirige a la utilidad de los ciudadanos, pues sólo es un mandato que tiene precisamente ese fin, concluye que esto no es posible: “[...] no es lícita la cesión ya que sería procurar el bien de todos en el quebranto de unos pocos”, cosa a ojos vistas injusta; en cambio, correspondería más al derecho natural “buscar ese bien —para el reino— participando todos los ciudadanos en el peligro, daño, o quebranto”.¹⁶⁵ Como se echa de ver, aquí no vale el principio utilitario del beneficio del mayor número de personas: si todos los hombres son, por derecho natural, iguales, cualquier tipo de desigualdad en el trato, aunque ésta tenga una pretendida utilidad, no se justifica en absoluto.

En otra parte, al referirse a la ilicitud de entregar a una persona al enemigo para ser muerto con tal de salvar a la ciudad, y poner el ejemplo de Demóstenes, de quien los enemigos de Atenas, cernidos en compacto ejército sobre las puertas de la ciudad, pedían su sola cabeza para evitar la hecatombe, rechaza que tal acción tenga algún sustento en el derecho natural y, de modo similar al texto recién comentado, propone que lo justo sería que todos los ciudadanos luchasen o todos juntos se rindiesen, ya que sería “digno de irrisión el juzgar que uno solo quisiera comprar la incolumidad de todos con la pérdida de su propia vida”.¹⁶⁶ Y más adelante, en el mismo capítulo, atribuye —erróneamente— a Domingo Soto la opinión positiva del sacrificio (voluntario) de uno por la salvación del resto, y lo ataca diciendo que a nadie impone tal obligación la naturaleza de la sociedad polí-

¹⁶⁴ *Ibid.*, 7, n. 3.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 4, n. 4.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 13, nn. 4-5.

tica, y que aunque tal sacrificio fuera voluntario no es claro que tal hecho sea motivo de alabanza. Si una ciudad se encuentra en peligro, “es obligación de todos arrostrar riesgos y peligros juntamente con los restantes ciudadanos en defensa de la patria y esto aún emulándose unos a otros; pero nadie está obligado a afrontar solo una muerte segura”.¹⁶⁷

Vázquez también critica las instituciones que privilegian a unos ciudadanos sobre otros. Así, en el capítulo ocho de su obra, repudia la figura del mayorazgo, la cual hace que las riquezas de una región terminen en el haber de unos pocos, empobreciendo a los demás ciudadanos: “Si en una provincia [...] vienen a parar a unos cuantos (por ejemplo a 100 hombres), las riquezas de toda la región, necesariamente resultará que los restantes innumerables miles de hombres, o mueran de hambre, o sean obligados a servir como esclavos, o criados a estos opulentos... Es, pues, evidente que este mal es el más funesto de todos; primeramente porque arrastra y condena a todos los restantes millares de hombres a una esclavitud lamentable y odiosa que con razón se equipara a una muerte, y en segundo lugar porque es un mal no pasajero, sino perpetuo...”¹⁶⁸

El de Valladolid abomina de las instituciones que privilegian a unos hombres sobre otros. Y el principio de igualdad que se deriva de este hecho es, asimismo, de suma importancia para el tema del contrato o pacto social: para que una serie de individuos se puedan poner de acuerdo sobre las leyes a las que se van a someter y sobre el príncipe al que se van a someter es necesario que la voluntad de cada uno tenga el mismo peso; de lo contrario, parecería que las leyes obligarían a cada uno de manera distinta, cosa que resultaría ser un contrasentido para nuestro jurista.

Libertad e igualdad, dos conceptos que hayan en la obra de Vázquez un fundamento explícito. Sin embargo, las formas en cómo los problematiza no son del todo originales, pues lo que hace es más bien una síntesis de opiniones de la tradición romana y medieval. Esto no obsta para apuntar, como ya lo hemos hecho, *que su oposición a la esclavitud (por regla general) si tiene ciertas notas originales o, al menos, en su tiempo la opinión generalizada era otra.*

Hemos hablado de las concreciones prácticas de la defensa de la máxima “todos los hombres nacen libres”. Ahora es conveniente hablar del con-

¹⁶⁷ *Ibid.*, 13, n. 11.

¹⁶⁸ *Ibid.*, n. 8.

tenido filosófico de la libertad en el pensamiento de nuestro jurista, a fin de ver si la noción de libertad que suscribe nuestro autor es original.

Según Alfred Verdross, con Vázquez de Menchaca nacen los derechos individuales fundamentales,¹⁶⁹ los cuales se basan en la libertad natural de individuo.¹⁷⁰ ¿Es verdadera esta afirmación? Para confirmarla o matizarla es necesario recordar qué concepto tiene Vázquez de la libertad natural y buscar sus raíces en el pensamiento anterior.

Arriba dijimos que libertad y dominio están muy unidos en la obra del vallisoletano, al punto de que utiliza la definición de ésta para definir aquél. Según parece, la libertad es esencialmente autodominio, el cual faculta a todo ser humano a dominar su entorno. Y esto, al ser natural, es un derecho; es decir: como yo me puedo gobernar y gobernar lo que me rodea, nadie ha de impedírmelo. De hecho, esta facultad original es anterior a todo derecho, pues es su fundamento.

Una vieja tradición sostenía que el *ius* o derecho era distinto del *fas* o licitud. Esta distinción la encontramos por vez primera en las *Etimologías* de San Isidoro de Sevilla,¹⁷¹ obra escrita en el siglo VI. El obispo santo había definido *fas* como lo permitido u ordenado por los dioses y el *ius* o derecho como derecho humano. Atravesar una posesión ajena es permitido o lícito, pero no es legal, esto es, no pertenece al *ius*.¹⁷² Como se echa de ver, el hombre tiene una licitud dada por Dios que está antes y por encima de cualquier derecho humano. San Isidoro también define *fas* como lo justo. Como resulta lógico pensar, le diferencia entre estos dos conceptos influyó hondamente en la Baja Edad Media, pues las *Etimologías* fueron un texto fundamental para todo el Medievo.

Con motivo de las discusiones que se dieron durante el siglo XIII entre los franciscanos y el Papa sobre la pobreza evangélica, una distinción conceptual deudora de la del obispo de Sevilla fue esgrimida por aquéllos contra éste. El intelectual que tomó la causa de los franciscanos con mayor ahínco y agudeza fue Guillermo de Ockham. Hay que contextualizar esta polémica para entender a fondo su importancia.

San Francisco de Asís fundó la Orden de los Frailes menores en 1209. De la multitud de movimientos religiosos que ponderaban la pobreza, fue el

¹⁶⁹ Alfred Verdross, *La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, p. 175.

¹⁷⁰ *Idem*.

¹⁷¹ Isidoro de Sevilla, *Etimologías*, V, n. 2.

¹⁷² *Idem*.

de Francisco el más influyente y exitoso de toda la Edad Media. La pobreza como ideal salvífico tiene su fundamento en el Nuevo Testamento, pero su resignificación como una práctica voluntaria y radical tuvo su desarrollo más importante en el Medioevo. Estos movimientos no veían la pobreza simplemente como la ausencia de riquezas o la vida sobria —así se había visto a la pobreza tradicionalmente—, sino como una condición asumida hasta sus últimas consecuencias: la mendicación. El pobre voluntario se opone al dominio (*dominium*) o potestad (*potestas*); él es un siervo que ha renunciado a todo poder (*potens*): económico, político, cultural, social. Esto significa que optaba por la impotencia, y su puesto en la sociedad era insignificante, dado que no tenía ninguna relación con el derecho, ya que no poseía nada. Esto último vale la pena recalcarlo: el pobre, al renunciar a todo dominio, *pierde cualquier estatuto jurídico*. El *dominium*, que definía en gran medida el derecho objetivo, significaba la relación de poder con un objeto o con otras personas, relación que el derecho protegía, conservaba, a través de las leyes. O dicho de forma resumida: el dominio era un poder legal. Desde este punto de vista, derecho y dominio parecen identificarse. Al menos para algunos franciscanos así era: el radical Pedro Juan Oliví, en su *Questio quid ponat ius vel dominium*, sostiene que derecho y dominio son una y la misma cosa, por lo que los hijos de Francisco nada tienen que ver con el derecho.

La Regla de San Francisco, en sus dos formulaciones, estipula que la pobreza es ausencia de dominio en el sentido más amplio. Los hermanos no deben tener nada como propio, como se afirma en el capítulo VII de la *Regula bullata*:

Los hermanos nada se apropien, ni casa, ni lugar, ni cosa alguna. Y como peregrinos y forasteros (*cf.* 1 Pe 2,11) en este siglo, sirviendo al Señor en pobreza y humildad, vayan por limosna confiadamente, y no deben avergonzarse, porque el Señor se hizo pobre por nosotros en este mundo (*cf.* 2 Cor 8,9). Esta es aquella eminencia de la altísima pobreza, que a vosotros, carísimos hermanos míos, os ha constituido herederos y reyes del reino de los cielos, os ha hecho pobres de cosas, os ha sublimado en virtudes (*cf.* Sant 2,5).

Como se echa de ver, Francisco no propone la visión tradicional de la pobreza, para la cual lo auténticamente importante era la “pobreza de espíritu”, sino que ordena a sus monjes, sin metáfora alguna, el abandono pleno de cualquier propiedad: que vayan, que vendan todo lo que tienen y se lo den a los pobres, recomienda el santo de Asís a los candidatos a ingresar en la Orden, haciéndose eco de la frase evangélica.

Para los pensadores bajomedievales de extracción tomista, el hombre, por ser racional, es capaz de reflexionar y tomar conciencia de su existencia, lo que le permite, a su vez, tener dominio sobre sí mismo. Tal dominio primario le permite ejercer la virtud y definirse, a través de sus acciones libres, como un ser individual. En este sentido, el *dominium* connatural de todo ser humano define su individualidad, pues nadie más que él es causa de su obrar. Se puede prescindir del dominio de los bienes externos, pero no del dominio sobre uno mismo, ya que éste define lo humano. Por tanto, hay un dominio externo —de bienes materiales o derechos— del todo prescindible, y otro dominio interno del cual no se puede prescindir, porque es lo más propio del hombre: su libertad racional.

El tener autodominio es lo que separa al hombre de las bestias, según estos pensadores. Éstas están determinadas por su naturaleza, mientras que aquél no. La libertad es entonces lo opuesto a la naturaleza.

Al proponer Francisco la ausencia de dominio de cualquier bien material planteaba, sin darse cuenta, un problema jurídico muy serio: ¿cómo se puede afirmar que los hermanos menores no tienen dominio sobre nada si usan ropa y consumen comida? ¿Acaso el dominio que tienen sobre sus bienes básicos es ilegal?

El argumento general que esgrimieron los franciscanos, Buenaventura el más importante, fue que el *uso* y el *dominio* eran cosas distintas. Un cierto uso de las cosas es indispensable para la supervivencia, pero usar no significa dominar, poseer en propiedad. El pobre voluntario no tiene la intención del propietario ni ve ni utiliza la cosa como éste lo hace.

El término “uso” es desvinculado del derecho de forma radical por los teóricos franciscanos: usar una cosa no es tener propiedad sobre ella. Consecuentemente, *el uso propio de los franciscanos no implica ningún derecho sobre la cosa*.

El derecho, así como una de sus más importantes especies, el dominio, pueden hacerse valer o reclamarse frente a un juez; sin embargo, toda pretensión o conflicto jurídico de esta índole se opone a la paz y a la humildad que Francisco exige de sus monjes en la Regla. De ahí que la propiedad fuera una cosa abominable para un religioso franciscano.

Buenaventura hizo una distinción entre propiedad (*propietas*), posesión (*possessio*), usufructo (*ususfructus*) y simple uso (*usus simplex*).¹⁷³ Las

¹⁷³ St. Bonaventure, “Apología pauperum”, en *Opera omnia*, vol. VII, *Opusculum XI*, pp. 272-273.

primeras tres tienen su base en el derecho, pues, de manera más o menos intensa, todas ellas implican una relación de apropiación con una *res*, mientras que el simple uso no tiene esa pretensión “apropiativa”. Los hermanos menores renuncian por convicción a cualquier tipo de propiedad, por lo que las figuras jurídicas recién mencionadas no dan cuenta de la relación de los franciscanos con las cosas.

En 1279 el Papa Nicolás III intervino en las continuas controversias que había suscitado la visión de pobreza franciscana con su bula *Exiit qui seminat*, que pretendía ser una exégesis oficial de la Regla de San Francisco. Valiéndose de las distinciones de Buenaventura para clasificar la relación que se puede tener con una cosa temporal: *propietas*, *possessio*, *usufructus*, *ius utendi* y *simplex usus*, pero agregando a la última forma el término “*facti*” —es decir, de hecho—, el Papa sostuvo que la actividad de los monjes franciscanos es de facto o hecho y, por tanto, indiferente jurídicamente, mientras que las otras cuatro formas de dominio son jurídicas.¹⁷⁴

El problema filosófico y jurídico que latía en el fondo de esta importante controversia era el tema de la propiedad privada, cuya fundamentación dependía en gran medida del derecho romano. Para los juristas clásicos no existía propiedad sin un título jurídico que la amparara; no obstante, esta formulación no daba cuenta de la pobreza que habían vivido Jesús y sus Apóstoles, pues ellos, al igual que San Francisco de Asís, no habían poseído nada en estricto sentido y, por tanto, no habían utilizado el derecho. Para poder mantener esta afirmación fue necesario pensar el dominio en términos distintos a los romanos.¹⁷⁵ Uno de los intelectuales franciscanos que tomó esta pesada empresa en sus hombros con mayores y denodados esfuerzos fue Guillermo de Ockham.

Ockham ha sido considerado por algunos autores como el primer teórico del derecho subjetivo, esto debido a su definición del derecho como una potestad sobre lo individual.¹⁷⁶ No obstante, los estudios sobre el uso del término “facultad” o “potestad”, tanto en el derecho canónico como en los

¹⁷⁴ Artículo III: La renuncia a todo tipo de propiedad de ninguna manera debe entenderse como obligación a la renuncia del uso de las cosas. Porque en los bienes temporales es importante distinguir la propiedad, la posesión, el usufructo, el derecho al uso, el simple uso de hecho. De este último, el simple uso de hecho, todos tenemos necesidad por ser necesario para mantenernos en vida, aunque carezcamos de todos los anteriores. Y no hay profesión alguna imaginable que pueda excluir el simple uso de hecho.

¹⁷⁵ Vid. A. Brett, *Liberty, right and nature...*, *op. cit.*, pp. 20 y ss.

¹⁷⁶ Vid. M. Villey, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, cap. VI.

tratados franciscanos anteriores al pensador inglés, han hecho que se matice esta afirmación: en efecto, Ockham no fue el primero en hablar de facultades subjetivas, pero sí es uno de los autores que más profundiza en el asunto y, además, hace un uso del concepto *ius* original que después será muy influyente.

Con la bula del Papa Nicolás III parecía que los franciscanos habían triunfado en la batalla en contra de sus enemigos intelectuales. Sin embargo, con el paso de los años comenzaron a darse fracturas al interior de la orden que dividieron a los monjes, según su concepción de pobreza. Tradicionalmente, la pobreza había sido considerada por la Orden Franciscana como la ausencia de propiedad, y aquello que se usaba —mucho o poco— tenía que considerarse como ajeno. El ala más radical, llamada espiritual, pregonaba, por el contrario, que era parte de la pobreza reducir el uso de los bienes de los demás al mínimo. Como Grossi trae a colación,¹⁷⁷ la posición espiritual transforma completamente la metafísica tradicional franciscana de la pobreza.

Una vez que los franciscanos lograron hacer primar la visión tradicional de la pobreza sobre la radical de los “espirituales” —logrando la unidad de la Orden— tuvieron que enfrentar un nuevo conflicto, esta vez con el papado: en 1322 Juan XXII reabrió la polémica sobre la pobreza franciscana con la bula *Quia nonnunquam*, la primera de varias bulas que criticaban la posición de los Hermanos Menores respecto de la pobreza. La que cierra la serie, *Quia vir reprobis*, escrita en 1328, denuncia la Apelación del General de la Orden, Miguel de Cesena, escrita bajo la protección de la corte imperial (Luis de Baviera), en donde éste contradecía los argumentos de las bulas papales. Fue esta última bula la que motivó que Guillermo de Ockham escribiera su *Opus nonaginta dierum*,¹⁷⁸ llamada así por los días que tardó el monje en escribirla. En ella se refutan punto por punto las críticas que el papa había esgrimido contra la Orden y su General.

Comienza explicando que la noción “dominio” es sumamente equívoca, debido a que distan mucho entre sí las definiciones que de ella dan el teólogo moral, el canonista, el jurista o el simple ciudadano común.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Paolo Grossi, “*Usus facti*. La nozione di proprietà nell’inaugurazione dell’età nuova”, p. 303.

¹⁷⁸ Se puede ver una selección de los capítulos más importantes de esta obra traducidos al inglés en: Guillermo de Ockham, *A Letter to the Friars Minor and Other Writings*.

¹⁷⁹ G. de Ockham, *Opus nonaginta dierum*, cap. 20, p. 464.

En el capítulo 65¹⁸⁰ de su *Opus nonoginta dierum*, Ockham expone los cinco títulos para adquirir propiedad sobre algo: por la dignidad del mérito, por la necesidad, por *el ius poli* (o derecho divino), por la sinceridad de conciencia y de acuerdo con el derecho. Lo que intenta mostrar Ockham con este elenco de modos de dominio es que el jurídico únicamente es uno más, y no el más importante para un cristiano. El dominio es un acto radical y que se define, sobre todo, de forma negativa: propietario o señor es al que no se le puede privar de algo por la fuerza o sin razón. Esta formulación es amplísima y coincide con el concepto de libertad, entendida como autogobierno. En lo que respecta al dominio civil, su nota definitoria es la capacidad ilimitada (*ad libitum*) que tiene su propietario sobre la cosa.¹⁸¹ Su modelo, como en Vázquez, es la facultad moral que toda persona tiene sobre sí misma: “Frecuentemente, en la filosofía moral, se entiende por dominio la facultad por la que alguien puede hacer libremente actos contrarios, y así se dice que el hombre es dueño y tiene dominio sobre sus actos”.¹⁸²

En Vázquez, lo hemos analizado ya, la libertad se concibe como un poder o potencia que pertenece al hombre y que se identifica, además, con el derecho. Siendo esto así, el primer derecho del ser humano es actuar sin límite alguno, salvo los impuestos por el derecho divino y natural. En este sentido, y con la salvedad de que Vázquez todavía admite la esclavitud como mal menor en ciertos casos, se puede decir que en su pensamiento ya se puede encontrar la noción de libertad como el primer derecho propio de los seres humanos, como con posterioridad afirmarán todas las declaraciones de derechos humanos.

Ahora bien, ¿qué alcances tiene el principio de libre arbitrio para Vázquez? Vimos, al inicio de este apartado, que de la evidencia de que todo hombre es libre, Vázquez también sostiene la igualdad de todo el género humano. Libertad e igualdad son, pues, derechos naturales. Sin embargo, ¿qué decir de la libertad de conciencia o de pensamiento?

¹⁸⁰ Este capítulo se puede consultar, traducido al inglés en: G. de Okham, *A Letter...*, *op. cit.*, pp. 19 y ss.

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² *Controv. Illustr.*, 10, n. 12.

a) *Libertad de pensamiento o conciencia*

La libertad de pensamiento o conciencia es uno de los pilares de las declaraciones de derechos humanos. Georg Jellinek¹⁸³ sostiene que el motivo más importante para que los colonos ingleses de Norteamérica se decidieran a declarar solemnemente los derechos que le correspondían a todo hombre fue la defensa de la libertad religiosa. Hoy en día concebimos ésta como un derecho fundamental que se refiere a la actuación autónoma de las personas en la vida individual y social de acuerdo con las prescripciones de su conciencia moral, sin más límites que los que derivan de la necesidad de garantizar los derechos de los otros.

Sin embargo, para Vázquez de Menchaca, en consonancia con el grueso de sus contemporáneos, la religión no era un asunto privado, antes bien, era un tema público de primerísima importancia, y le correspondía al Estado mantener la pureza de la fe, esto es, de las creencias ortodoxas, y castigar a los herejes. La comunidad política tenía por fe única y verdadera a la católica, y ordenaba, a través del mandato por el que se constituía al príncipe, que su creencia fuera defendida a como diera lugar. La religión, pues, se veía como uno de los bienes más valiosos y dignos de protección entre todos.

El concepto de espacio privado, tanto en la esfera de lo político como en la de lo religioso, es una invención moderna. Ya san Agustín de Hipona¹⁸⁴ había señalado —en el siglo V— que lo privado era una de las perversiones de “la ciudad de los hombres”, junto al egoísmo y la soberbia. Su autoridad en éste, como en otros tantos temas, fue señora durante toda la Edad Media.

En la época de Vázquez se identificaba la noción de fe privada con el protestantismo. Recordemos que una de las premisas básicas de la reforma luterana fue la negación de la Iglesia como una burocracia célibe, jerárquicamente estructurada y con autoridad pública para dictar una interpretación unívoca de la Biblia y de los dogmas, al modo en como lo venía haciendo la Iglesia jerárquica católica tradicional. La Biblia, según Lutero, hablaba de manera particular a cada persona, por lo que fijar un sentido canónico a sus pasajes era absurdo. Y la Iglesia sólo consistía en la comunidad de fieles.

¹⁸³ G. Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, op. cit., p. 79.

¹⁸⁴ *Vid.*, entre otros muchos textos, su comentario al segundo versículo del salmo 136: *En. In ps. 136, 2: PL 37, 1762.*

En este sentido, al convertirse la fe en un asunto personal que no podía ser tutelado por ninguna autoridad, salvo la autoridad de la propia conciencia, hace su aparición la noción de “privado”. Y partir de él, también empieza a gestarse una antropología de corte individualista —ya no es la comunidad la que recibe la interpretación única y general de la Palabra de Dios, sino el *individuo*—, que será la base de todas las doctrinas iusnaturalistas racionalistas.

Según Ramón Riaza,¹⁸⁵ el único autor de la Segunda Escolástica Española que concibió algo así como una libertad religiosa o de conciencia fue Francisco Suárez. Si bien ya algunos autores¹⁸⁶ habían precisado que la potestad civil y la eclesiástica tenían finalidades distintas, en un tratado de la importancia del *Tractatus illustrium in utraque tum pontifici, tum caesari iuris facultate iurisconsultum* se encuentran varios trabajos en los que se proponen castigos a los herejes. En la misma línea, Vázquez considera que la religión católica es la única verdadera y todos aquellos que no la suscriban se convierten de inmediato en herejes, y la herejía es un delito grave. Basta con ver que junto a los herejes, nuestro jurista coloca a los ladrones, parricidas, traidores, adúlteros y falsarios.¹⁸⁷

No es de sorprender esta actitud de Vázquez. Recordemos que su época histórica es la de la Contrarreforma. Era necesario señalar, frente a los protestantes, que la católica era la religión verdadera, y que cualquier otra interpretación de la fe era un delito que podía llegar a ser castigado civilmente. Si se dejaba que cada hombre asumiera la fe que mejor le pareciera, entonces la Reforma ganaría adeptos a pasos agigantados, cosa que se tenía que evitar a como diera lugar. Además, recordemos que Vázquez estuvo en el Concilio de Trento, convocado precisamente para hacer frente a las ideas reformistas, a través de la reafirmación de los principales dogmas católicos, algunos de los cuales habían sido despreciados por Lutero y sus epígonos. Sólo fue posible hablar de libertad de conciencia una vez que las cruentas guerras religiosas que azotaron a Europa durante el siglo XVII dejaron como enseñanza la necesidad de tolerar otras confesiones, aun en el propio

¹⁸⁵ Ramón Riaza, “Los orígenes españoles de las declaraciones de derechos”, en *Anales de la Universidad de Madrid*, Letras (1936) pp. 11-12.

¹⁸⁶ Por ejemplo, el jurista navarro Miguel de Ulzurum sostuvo, casi un siglo antes que Suárez, que la ley humana no se extiende a los asuntos espirituales. *Vid.* Miguel de Ulzurum, *Tractatus regimini mundi*, Pars II, q. 3, n. 54.

¹⁸⁷ *Vid. Controv. Illustr.*, 21, n. 12.

territorio. Los textos de Locke sobre la tolerancia son hijos precisamente de esta enseñanza.

2. Propiedad privada

Para el derecho romano clásico la propiedad era una invención humana que había venido a derogar el derecho natural de la común posesión de todas las cosas. Esta visión fue generalmente aceptada durante todo el medievo. Los primeros autores que matizaron esto, algunos de ellos incluso admitiendo que la propiedad tiene su fundamento en el derecho natural, fueron los pensadores de la Segunda Escolástica Española. Sin embargo, Vázquez, en este punto, sigue la tradición romanista-medieval, y esto es del todo entendible si recordamos que él era un jurista, por lo que la autoridad del derecho romano jugaba un papel preponderante en su comprensión de las instituciones jurídicas.

Vamos a analizar el concepto de propiedad privada en nuestro autor: sus orígenes, su definición y su contenido. En su obra dedicada al *Derecho de sucesión* (*De Successionum creatione, progressu et resolutione*¹⁸⁸), Vázquez toma la definición clásica que Bartolo de Sassoferrato había formulado en su comentario al Digesto: *ius perfecte disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur*,¹⁸⁹ es decir, el derecho perfecto de disponer de bienes o cosas corporales, sin que ninguna ley lo prohíba. No obstante, en opinión del profesor Carpintero, esta definición, que pone el acento en el medio objetivo: la cosa corporal no se aviene con la concepción voluntarista de la ley y del derecho, concepción que ya hemos expuesto arriba. De ahí que, en la época de composición de sus *Controversias*, optara por otra definición: “Facultad natural de hacer lo que agrada, fuera de lo que la violencia o el derecho prohíben”.¹⁹⁰ Como se echa de ver, aquí la propiedad ya no es un derecho sobre algo corpóreo, sino una facultad de hacer, que se emparenta más con la libertad que con la propiedad. En efecto, esta definición la tomó nuestro autor de la ley “*libertas*” del Digesto (1, 5, 4), en donde no se define

¹⁸⁸ F. Vázquez de Menchaca, *De successionum creatione progressu effectuque & resolutione tractatus primae partis libri III, Salmaticae: Excudebant haeredes Ioannis a Iunta*, 1559, L. I, c. II, n. 20.

¹⁸⁹ Bartolo de Sassoferrato, *Comentario al Digesto*, 41, 2, 17.

¹⁹⁰ *Controv. Illustr.*, 17, n. 4.

la propiedad, *sino la libertad*. Hay, pues, en la obra de Vázquez una identificación entre libertad y propiedad.

Ahora bien, ambas definiciones son excluyentes por completo. Si tomamos por válida la primera, Vázquez se encontraría en la tradición romanista que consideraba que la propiedad privada, entendida como derecho real sobre una cosa, era de derecho humano secundario, pues había abrogado la *communis omnium possessio*. En cambio, si elegimos la segunda, parecería que la propiedad —identificada con la libertad natural— es un derecho natural originario. Esta última opinión, sobre todo después de las obras de Luis de Molina, fue común a casi todos los teólogos juristas de la Segunda Escolástica, si bien la proclamación clara de que la propiedad privada es un derecho natural se da hasta Locke.

En este tema, como en otros tantos, se muestra con toda claridad que Vázquez es un autor a caballo entre la tradición medieval y una nueva forma de pensar el derecho. Para aclarar la visión de nuestro jurista sobre la propiedad hay que distinguir un plano iusfilosófico de derecho natural y un plano jurídico-privado de derecho humano.

En el primero, Vázquez parece querer referirse no tanto a la propiedad sobre un objeto, sino a la propiedad sobre uno mismo, es decir, a la libertad. De ahí que tome la definición de libre arbitrio del Digesto. Ya hemos esbozado la visión antropológica de Vázquez al hablar de su visión del poder político: el hombre tiene originariamente una facultad de hacer, por principio, lo que su voluntad le dicte, llamada *potentia*. Tal *potentia* podría ser definida como una soberanía personal, una propiedad sobre uno mismo. Si el hombre tiene una propiedad o dominio sobre su ser que le permite hacer lo que quiera, entonces, cuando este dominio se refiera a una cosa, también está facultado a hacer con ella lo que quiera. “Quede pues asentado como norma general que cada uno es dueño de hacer libérrimo uso de sus bienes, hasta el punto de que puede abusar de ellos”.¹⁹¹ Y exponiendo su postura respecto a si los religiosos mendicantes tienen propiedad sobre las cosas que consumen, sostiene que es propio del dominio hacer con las cosas lo que nos agrada, aún malgastarlas, derrocharlas, disiparlas y abandonarlas.¹⁹²

Es interesante que en este mismo capítulo ponga en duda el valor de la definición de propiedad de Bartolo que había dado por buena en su obra sobre el *Derecho de sucesión*, criticándole su referencia objetiva: “Pero ma-

¹⁹¹ *Ibid.*, 17, n. 4.

¹⁹² *Ibid.*, 17, n. 11.

yor aclaración necesita la definición de Bartolo al decir acerca de ‘las cosas corporales’, porque es cierto que la propiedad puede recaer sobre cosas incorpóreas”.¹⁹³ Y un poco antes, al referirse al calificativo “perfecto”, que el jurista italiano utiliza para su definición, Vázquez lo interpreta en el sentido de potencia y no en el de acto, como debería ser. “Perfecto” hace referencia a la plena eficacia jurídica de una institución jurídica, y en el caso de la propiedad, tal eficacia indica el ejercicio actual y continuado de la propiedad. Esto es importante. Bartolo aún representa la típica mentalidad jurídica objetivista, es decir, aquella que da primacía al *medium rei* para definir las relaciones jurídicas y los derechos y deberes que se deriven de ellas. Este tema ya lo hemos explicado. En la obra de Bartolo la propiedad se define, pues, a partir de su ejercicio sobre una cosa corporal. Vázquez, por el contrario, cambia radicalmente el sentido de la propiedad clásica, poniendo el acento no en el ejercicio de la propiedad, sino *en su no ejercicio*, en su potencialidad, y, además, sobre cosa incorpórea. En la tradición jurídica romana el poder sobre una cosa se definía más como un *sostener* que como un *tener*, es decir, quien tiene propiedad debe actuarla y defenderla. Como se echa de ver, hay en el *sustinere* romano una clara referencia a la actividad, a la explicación, defensa y disfrute de la propiedad. “El poder —y el poder jurídico por excelencia es la propiedad— está preñado de la idea de fuerza por siempre actuante, así en la paz como en la contienda procesal”.¹⁹⁴ De hecho, el no ejercicio del dominio sobre una cosa representa su cesación. Para los romanos, cuando se trasmite una cosa, no se trasmite el poder sobre ella, sino la cosa sobre la que recae el poder, y se entiende que el poder del propietario originario (el enajenante) cesa por su renuncia, dimisión o silenciamiento, dando paso al nuevo poder activo del adquirente. O dicho en pocas palabras: el poder sobre algo cesa cuando ya no se ostenta activamente; no existe en el espíritu romano un derecho pasivo o potencial, como tampoco existe la transmisión del poder.¹⁹⁵ No sorprende entonces que en época pre-estatal, la lanza, arma por medio de la cual se logra la conquista, es símbolo de la propiedad, y está presente, luego que nace el Estado, en todo acto que tenga que ver con el dominio.¹⁹⁶

¹⁹³ *Ibid.*, 17, n. 6.

¹⁹⁴ Juan Iglesias, *Espíritu del derecho romano*, p. 90.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 89 y 90.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 90.

Una vez que la propiedad se define principalmente por lo potencial e incorpóreo, es fácil identificarla con la libertad, como lo hace Vázquez. Este asunto no es menor. Al tiempo que libertad y propiedad se vuelven conceptos sinónimos, otro fenómeno comienza a gestarse en las teorías de los pensadores de la Segunda Escolástica: el de la identificación de propiedad y derecho. Si el derecho esencialmente es propiedad y la propiedad se define como una libertad potencial sobre bienes incorpóreos, entonces el derecho termina por pensarse como licitudes, posibilidades, prerrogativas. Es así como hoy en día entendemos el término derecho: ya no como la posición respecto de una realidad o cosa jurídica, sino como una facultad personal de hacer. *Sólo fue posible hablar de derechos humanos una vez que se formuló esta visión subjetivista del derecho.*

Tratándose del segundo plano, o sea el jurídico-privado, el vallisoletano considera que la propiedad es una invención humana, y como tal, pertenece al derecho de gentes secundario. De suerte que, llegado un caso que así lo amerite, la propiedad privada puede conjurarse en favor de una propiedad comunal de la tierra. Veamos cómo lo dice Vázquez: “En el día de hoy cualquier provincia podrá cambiar aquellas cosas que se dicen ser del Derecho de gentes secundario... sería por ello válida —la ley— que ordenara que todos los campos fueran comunes, cosa que, según el testimonio de Plutarco en sus *Aporopheta*, ordenó el legislador Licurgo entre los Lacedemonios”.¹⁹⁷ Ahora bien, que ocurra un evento que convalide tal acción es algo muy remoto, casi imposible, como el propio Vázquez afirma. Así que, por principio, la propiedad privada es estable y los individuos tienen derecho a defenderla, frente a otros o frente al propio príncipe. Mas esta defensa tiene un límite: la utilidad pública. En efecto, si el gobernante considera que hay una causa justa para expropiar la propiedad a alguien, lo puede hacer, siempre y cuando indemnice a quien resulte afectado por ello.

La expropiación por causa de utilidad pública es jurídicamente válida, según nuestro jurista, porque:

[...] quien eligió vivir vida social, popular o civil, por este mismo hecho parece someterse a esta ley: que debe anteponerse la necesidad pública a los bienes de los particulares... Pero en esta materia, no menos frecuente que difícil y mal ordenada... hay que afirmar que el príncipe solamente puede despojar a un ciudadano o súbdito suyo de un bien cuando concurren estas

¹⁹⁷ *Ibid.*, 54, n. 6.

dos circunstancias: primero, que se haga esto por causa de utilidad o de necesidad públicas, y segundo, que se le dé una indemnización adecuada.¹⁹⁸

Utilidad e indemnización son las dos condiciones indispensables para que se lleve a cabo una expropiación por parte del gobernante. Ahora bien, si el Estado no puede en ese momento pagar el precio correspondiente para reparar el daño, puede expropiar, en el entendido de que pagará con posterioridad. Esta doctrina sobre la propiedad privada y su posible apropiación por parte del Estado, seguida a pies juntillas por Grocio, al menos en el asunto de las condiciones para que sea válida, está sacada, según el vallisoletano, “del fondo mismo del Derecho de gentes, natural y divino, derechos a los que consta ciertamente estar sometido y subordinado el príncipe sin que le sea lícito quebrantarlos”.¹⁹⁹

De lo dicho hasta aquí sobre este tema, podemos concluir que si bien no encontramos derechos humanos en la obra de Vázquez, como sugiere el profesor Verdross, sí podemos comprobar la existencia de una teoría del derecho subjetivo madura, indispensable para el posterior nacimiento de los derechos humanos.

3) Los límites del poder

Ya hemos hablado *in extenso* de la postura política de Vázquez frente al poder político. Dijimos que el vallisoletano define la soberanía del gobernante como *mera jurisdicción*. Hicimos algunos señalamientos de qué podría significar esta noción e indicamos algunas deficiencias prácticas que conlleven reducir todo el poder político a simple jurisdicción. Sin embargo, no entramos a fondo en el significado de este concepto. Precisamente esto es lo que nos proponemos hacer en este inciso: investigar sus orígenes bajo-medievales para intentar comprender en qué sentido es utilizado por nuestro jurista. Saber qué significaba la palabra “jurisdicción” para el pensamiento jurídico medieval nos permitirá comprobar en qué medida Vázquez es un pensador de continuidad y en qué medida lo es de rompimiento respecto de la Edad Media.

¹⁹⁸ *Ibid.*, 5, n. 15.

¹⁹⁹ *Idem.*

Por otra parte, hablar de los límites del poder es hablar de la libertad individual. También hemos expuesto la visión de Vázquez sobre este tema. La libertad es, en resumidas cuentas, una facultad *originaria e irrestricta* de hacer todo lo que no está prohibido por la ley divina o natural. Asimismo, expusimos los precedentes de esta forma subjetiva y despótica de concebir el libre arbitrio. Hablamos de la distinción altomedieval entre *fas* y *jus*, recogida por las *Etimologías* de San Isidoro (uno de los libros más influyentes durante la Edad Media), del concepto “potestad” en el derecho canónico y de la *prima potestas parentum* en el pensamiento de Guillermo de Ockham. Expusimos, refiriéndonos ya directamente al pensamiento político de Vázquez, la distinción entre *potestas* (poder derivado y propio de los príncipes) y *potentia* (facultad propia y prístina del ciudadano individual). A fin de evitar caer en afirmaciones redundantes sobre este tema, aprovecharemos este inciso para ahondar en los antecedentes de la libertad política moderna como coto frente al poder del gobernante en dos importantes pensadores escolásticos: Bartolo de Sassoferrato, a quien nuestro jurista cita en múltiples ocasiones, y Marsilio de Padua, posiblemente el pensador político más importante del siglo XIV. Veremos las semejanzas y diferencias entre la concepción de ellos y la de Vázquez. Además, analizaremos la postura de dos importantes autores contemporáneos de Vázquez frente a este tema: la de Francisco Suárez y la del connotado jesuita Juan de Mariana. Este análisis comparativo nos permitirá determinar la originalidad del pensamiento del jurista español frente a sus contemporáneos.

a) *La jurisdicción del gobernante medieval*

Durante la Alta Edad Media se consideraba que el poder de los príncipes dimanaba del pueblo. Éste era concebido no como una suma de individuos, sino como una comunidad o *universitas personarum*. El soberano, pues, tenía el encargo de administrar con justicia el poder que se le había encomendado. Y tal administración no se ejercía según la voluntad personal del príncipe: estaba sujeta a las tradiciones del *populus*, esto es, el orden jurídico existente. Tenía que admitir que el Derecho foral era la autoridad suprema y que, por tanto, su función era respetarlo y hacerlo respetar. Si el gobernante cumplía con su mandato, el pueblo se comprometía a obedecerlo. Como se hecha de ver, entre los dos cuerpos había una relación jurídica: en un extremo estaba el príncipe, que era considerado un mandatario que tenía

como función principal respetar y promover el bien común a través del Derecho tradicional, y en el otro extremo estaba el pueblo que transfiere, sin perderlo, la titularidad del poder a un gobernante al que obedecerá, siempre y cuando cumpla con las funciones que tiene asignadas y que justifican tal transmisión de soberanía. Esta relación configuraba el *Regnum*.

Recordemos que el pensamiento medieval había sostenido al unísono la existencia de una ley divina y de un derecho natural que se derivaba de aquélla. El rey, pues, no debía crear el derecho, sino acomodarse a él; su función real, en todo caso, era la de juzgar si se había trasgredido el ordenamiento jurídico, quién lo había hecho y la pena que esto acarrearaba. Más que legislador, era un administrador de la justicia. Y el pueblo tenía que acatar sus decisiones. Esta visión del gobernante ya la encontramos íntegra en las *Etimologías* de San Isidoro, escritas en el siglo VII: “El término ‘rey’ deriva de ‘regir’, como sacerdote de ‘sacrificar’. No rige el que no puede sancionar. El nombre de ‘rey’ se posee cuando se obra rectamente, y se pierde cuando se obra mal. De aquí aquel proverbio que corría entre los antiguos: ‘serás rey si obras con rectitud; si no obras así, no lo serás. Las virtudes regias son principalmente dos: la justicia y la piedad’”.²⁰⁰ El obispo español es determinante: el carácter del cargo regio no viene dado únicamente por la nobleza de sangre; más importante aún es el recto comportamiento, la virtud: la nobleza de espíritu. Justo ha de ser ante todo el que gobierna, y su justicia no debe ser una rígida, geométrica, antes bien, ha de ser atemperada por la piedad, que es aún más importante que aquélla: “Suele alabarse en los reyes más la piedad, pues la justicia, por su propia esencia, es severa”.²⁰¹

En el siglo XII esta idea sigue viva. Basta con revisar el primer tratado de filosofía política: *Policraticus*, del prelado británico Juan de Salisbury, en el cual se retrata el príncipe como *imago aequitatis*²⁰² y se le pide que sea “siervo de la justicia y la equidad”.²⁰³ Al rey entonces no le corresponde hacer primar su derecho por encima del de Dios, sino conocer éste a fondo para poder juzgar con equidad, esto es, atendiendo al caso concreto.²⁰⁴ Siguiendo esta misma tradición, Santo Tomás de Aquino concibe al rey como el custodio de la justicia: “el juez es lo justo animado y el príncipe es el

²⁰⁰ I. de Sevilla, *Etimologías*, op. cit., IX, 3, 4 y 5.

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² Juan de Salisbury, *Policratici liber VIII (The Statesman's Book)*, Libro 6, cap. 2.

²⁰³ *Ibid.*, Libro 4, cap. 2.

²⁰⁴ *Idem*.

guardián de la justicia”.²⁰⁵ Y todavía en el siglo XVI, Erasmo de Rotterdam en su *Educación del Príncipe Cristiano* conviene que la nobleza del príncipe es la virtud²⁰⁶ y que la auténtica encarnación de la equidad ha de ser la ley y el gobernante.²⁰⁷ Haciéndose eco —a sabiendas o no— de San Isidoro, también considera que dos de las virtudes principales del rey han de ser la justicia y la piedad.²⁰⁸

En suma, la tradición medieval contempló al gobernante —al menos hasta siglo XII— como un protector de la ley y de la justicia. Su relación con el pueblo se define y concreta a partir obligaciones bilaterales: éste le debe acatamiento y honor, sí; pero el rey, a su vez, se compromete a buscar el bien común de su pueblo y respetar su derecho.

Según Paolo Grossi,²⁰⁹ la atribución del príncipe medieval no era crear el derecho, cosa absolutamente alejada de la mentalidad de esta época, sino ser juez supremo. El término técnico para referirse a esta prerrogativa real era *iurisdictio*, cuya traducción al castellano como “jurisdicción” no hace justicia a su contenido prístino, por lo que es mejor su utilización en latín. *Iurisdictio* significaba para la tradición jurídica de la Edad Media “el poder de aquel que tiene una posición de autonomía respecto a otros investidos y de superioridad respecto a los súbditos; y no se trata de éste o aquel poder, sino más bien una síntesis de poderes que no inspira el temor de verse condensada en un único sujeto”.²¹⁰

El rey es, entonces, el primero entre los iguales, el *primus inter pares*. Ser el primero implica tener una autoridad por encima de otros funcionarios de gobierno, mas no como un déspota, sino como juez de última instancia. Ser el primero implica la autoridad del *ius dicere*, decir el derecho, pero no en el sentido de crearlo, antes bien, de concretar la ley en un acto de justicia, y recordemos que ésta era definida a coro por el pensamiento medieval, siguiendo con fidelidad en este punto al derecho romano, como “la

²⁰⁵ T. de Aquino, *Summa Theologicae, op. cit.*, II-II, c. 58, a. 1, obj. 5.

²⁰⁶ Erasmo de Rotterdam, *Educación del Príncipe Cristiano*, trad. de Pedro Jiménez Guigarró y Ana Martín, p. 132.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 138.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 54.

²⁰⁹ Paolo Grossi, *El orden jurídico medieval*, trad. de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, p. 140.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 141. Grossi remite para este tema basilar para la comprensión del orden jurídico medieval a los estudios de Francesco Calasso (“*Iurisdictio nel Diritto Comune Classico*”, en *Annali di Storia del Diritto*, IX [1965]) y J. Vallejo (*Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa [1250-1350]*).

constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo” (*constans et perpetua voluntas ius suum quique trubuendi*). Luego, el gobernante tenía el cargo principalísimo de determinar qué era lo que tocaba a cada quien en justicia. No obstante, tengamos presente esto: su participación en el derecho privado era mínima, pues era la última autoridad que se consultaba en el caso de que un conflicto no hubiese tenido una resolución satisfactoria en las instancias corrientes, es decir, los jueces comunes.

La otra gran función que implicaba *el decir el derecho* (*ius dicere*) era *sancionar la costumbre* como *ley general* de convivencia entre los ciudadanos. Así lo dice Grossi: “El Derecho es una realidad preexistente que el poder no crea, no pretende crear, no estaría en condición de crear; que en su lugar solamente puede decir, declarar”.²¹¹ Para entender bien esto y el sentido profundo de la idea de jurisdicción, es necesario hablar del significado medieval de la ley (*lex*).

Lex es un término que se ha vertido a las lenguas romances como ley, pero al igual que ocurre con el de *iurisdictio*, su traducción esconde más que muestra su significado original. Actualmente entendemos por ley un acto formal del poder soberano (ejecutivo, legislativo o judicial). Consiste, pues, en la manifestación de la voluntad del que está investido del máximo poder político.²¹² Lo importante en ella es la forma y secundariamente el fondo, el contenido. Mientras se cumplan las formalidades legislativas: competencias, procedimientos, publicidad oficial y un largo etcétera, la parte material puede pasar a un segundo plano. Por el contrario, en la cultura medieval poco importaba quién producía la ley: el contenido de la costumbre que quería elevarse al estatuto de ley era lo crucial. Las fuentes de donde podía provenir el derecho eran variopintas: el *populus*, la *plebs*, el *senatus*, el *princeps* y la *civitas*, entre otras.²¹³

La *lex* se caracterizaba por su racionalidad, es decir, por su capacidad de expresar los contenidos objetivos inscritos en la naturaleza. Dice San Isidoro: “Toda ley tiene su fundamento en la razón, y será ley todo lo que esté fundado en ella”.²¹⁴ Cuando la ley se refería al orden civil, su racionalidad consistía en fungir como un criterio de organización legal del pueblo

²¹¹ *Ibid.*, p. 144.

²¹² *Ibid.*, p. 145.

²¹³ *Idem*.

²¹⁴ I. de Sevilla, *Etimologías*, *op. cit.*, V, 3, 4.

sancionada por los ancianos junto con la plebe.²¹⁵ Como se echa de ver, la voluntad individual de un poder no es un elemento importante para hablar de la ley; tampoco lo es su formalidad positiva, pues hay derecho escrito y no escrito. Lo importante en todo caso es que la ley responda a la realidad, a los contenidos razonables que se pueden leer en la realidad. “La ley será honesta, justa, posible, de acuerdo con la naturaleza, en consonancia con las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales, necesaria, útil, clara —no vaya a ser que por su obscuridad induzca al error—, no dictada para beneficio particular, sino en provecho del bien común de los ciudadanos”.²¹⁶

La racionalidad de la ley también implica la noción de orden, piedra angular del derecho y de la política medievales. San Agustín había definido el orden “como la distribución de los seres iguales y diversos, asignándole a cada uno su lugar”.²¹⁷ Y en el caso concreto de la comunidad humana, el santo africano convino que tal orden se refería a la “concordia en el gobierno y en la obediencia de sus ciudadanos”.²¹⁸ Tal situación traería por consecuencia la paz en la ciudad.

Agustín sostuvo la existencia de un orden eterno, al cual llamó *lex aeterna*. La ley eterna no es otra cosa más que la razón o voluntad de Dios:²¹⁹ es el plan conforme ordena y dirige todo el universo, desde lo más alto hasta lo más bajo alto y de aquí nuevamente a lo más bajo.²²⁰ Esta ley es inmutable y comprende tanto a los seres racionales como a los irracionales. A diferencia de estos últimos, los seres humanos sí pueden conocer los preceptos de esta ley. Y esto es posible porque Dios ha impreso su ley en su naturaleza. Los principios que la persona descubre en su propia naturaleza Agustín los llama *lex naturalis*. De modo opuesto a los estoicos —de los cuales toma la noción de *lex aeterna*, especialmente de Cicerón—, San Agustín no considera que ley eterna y natural sean lo mismo; antes bien, las relaciona según el carácter de orden ordenador (*ordo ordinans*) de la primera y el carácter de orden ordenado (*ordo ordinata*) de la segunda. Para ex-

²¹⁵ “Ley es la organización legal del pueblo sancionada por los ancianos junto con la plebe”. *Ibid.*, V, 10.

²¹⁶ *Ibid.*, V, 21.

²¹⁷ Agustín de Hipona, *De civitate Dei*, L. XIX, cap. 13, n. 1.

²¹⁸ *Idem*.

²¹⁹ *Vid.* A. de Hipona, *Contra Faustum*, XXII, 27.

²²⁰ *Vid.* A. de Hipona, *Enarrationes in Psalmos*, 144.

plicar esto, utiliza el símil del sello y de la cera:²²¹ la ley eterna es el sello grabador y lo grabado en la cera (imagen de la naturaleza humana) es la ley natural.

Debajo de ambas leyes, en un tercer grado, se encuentra la *lex temporalis* o ley humana positiva, que es obligatoria, siempre y cuando se apoye en la ley natural. Luego, ésta es el orden que ordena a la ley humana, que, a su vez, es orden ordenado. De ahí que incluso esta última, si refleja el orden propio de la naturaleza, pueda perfeccionar al hombre. La ley natural es entonces la medida desde donde se puede juzgar si la ley positiva humana es justa o injusta. En esta tesitura, la labor del legislador consistirá en adaptar, a través de las leyes que promulga, la ley natural a la variedad de personas y de sus relaciones sociales en el tiempo secular.²²²

¿Cuál es, según el obispo de Hipona, el contenido esencial de la ley eterna? El precepto de respetar el orden de la creación y no alterarlo. Esto significa que el contenido de la ley eterna se encuentra tanto en el orden externo de las cosas, como en el interno (moral) de la naturaleza. Las relaciones entre los hombres están igualmente ordenadas por el derecho natural. El principio básico y natural por excelencia es el impulso a la vida social y a la paz. Una sociedad pacífica implica por necesidad la existencia de un poder central que administre la justicia. Agustín concibe la paz universal como una serie de grados que comienzan en el individuo, ascienden hasta la sociedad y llegan a la ciudad celeste. Vale la pena transcribir algunos fragmentos del capítulo XIII del libro XIX de *La Ciudad de Dios*, donde se explica la relación del individuo consigo mismo, con Dios y con los demás, de forma escalonada:

[...] La paz del alma racional es el acuerdo ordenado entre pensamiento y acción. La paz entre el alma y el cuerpo es el orden de la vida y de la salud en el ser viviente... La paz entre los hombres es la concordia bien ordenada... La paz en una ciudad es la concordia bien ordenada en el gobierno y en la obediencia de sus ciudadanos... La paz en la ciudad celeste es la sociedad perfectamente ordenada y perfectamente armoniosa en el gozar de Dios... La paz de todas las cosas es la tranquilidad del orden.²²³

²²¹ Vid. A. de Hipona, *De Trinitate*, XIV, 21.

²²² No obstante, hay que decir que el Agustín maduro, el que escribió *La Ciudad de Dios*, negó esta continuidad entre ley divina, ley natural y ley humana. Sobre todo afirmando que esta última pudiese generar algún acto bueno por sí misma.

²²³ A. de Hipona, *De civitate Dei*, L. XIX, cap. 13, n. 1.

Como se echa ver, en estos fragmentos se confirma todo lo dicho sobre el pensamiento del santo africano.

Siguiendo de cerca la noción de *ordo* del hiponense, Tomás de Aquino —autoridad señera de la Baja Edad Media— definió la ley como “una regla y medida de nuestros actos según la cual uno es inducido a obrar o dejar de obrar”. Y tal regla es la razón misma, que constituye el primer principio de los actos humanos, “puesto que lo propio de la razón es ordenar al fin”.²²⁴ Orden, pues, se refiere al fin que la razón descubre y puede formular como un ley. Además, tal fin, continúa el Aquinate, no es atinente sólo al individuo, sino a toda la comunidad. Por tanto, la ley se ordena al bien común. Su argumentación se desgrana como sigue: la primera regla o ley que el entendimiento práctico descubre en su contacto con la realidad es que se debe hacer el bien y evitar el mal, y el bien particular del hombre es la felicidad o bienaventuranza; pero el individuo es la parte de un todo, es decir, de la comunidad, por lo que su felicidad tiene que ordenarse, como lo imperfecto (la parte) a lo perfecto (el todo), a la bienaventuranza común. Así, toda ley se ordena al bien común.²²⁵ Esta idea en conjunto tiene ecos del pensamiento de San Agustín, quien de manera menos abstracta y más política había definido la ciudad como una multitud de hombres en armonía.²²⁶

En el artículo cuarto de la cuestión noventa de la *prima secundae* de su *Suma Teológica*, Tomás da una definición de ley que resume todo lo que hemos dicho: “Ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad”.²²⁷ Quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, es decir, el príncipe, no tiene el poder de crear el derecho, sino sólo de *promulgar aquellas leyes dirigidas a la obtención del bien común*. También se destaca la necesidad de promulgar la ley: para que tenga un carácter obligatorio (que es parte de su esencia), tiene que ser conocida por aquellos a quienes se dirige. Otro tema interesante que Tomás plantea es si un individuo particular puede crear leyes. Por principio, y debido al carácter social de la ley, *un individuo particular no puede crear verdaderas leyes*. Esto se debe, según el *Doctor común*, a que una persona privada no puede inducir eficazmente a la virtud: puede amonestar, pero si su advertencia no es tomada en cuenta, no tiene poder coactivo. Ordenar algo al

²²⁴ T. de Aquino, *Summa Theologicae, op. cit.*, I-II, c. 90, a. 1, sol.

²²⁵ *Ibid.*, I-II, c. 90, a. 2, sol.

²²⁶ A. de Hipona, *De civitate Dei*, L. I, cap. 15, n. 2.

²²⁷ *Ibid.*, I-II, c. 90, a. 4, sol.

bien común con fuerza coactiva, que es la esencia de la ley, *sólo le corresponde al pueblo*²²⁸ o, dado el caso, a la *persona pública* que los representa.

Teniendo presente lo recién explicado, leamos cómo definió la ley San Alberto Magno, mentor intelectual del Aquinate: “La ley es una norma establecida mediante el consentimiento del pueblo, quien la observa y para cuyo bien se dicta, redactada y elaborada por los juristas y sancionada por la autoridad del príncipe”.²²⁹ Como se puede ver, San Alberto repite la idea que ya hemos delineado: lo esencial de la ley es el bien común. Pero agrega magistralmente dos elementos que no hemos analizado: su elaboración por parte de los juristas y la necesidad de asentimiento del pueblo. La *lex* es, pues, una realidad compleja, en la que concurren varios sujetos: el *populus*, como sujeto determinante: su consentimiento es indispensable y tiene una función activa. Asimismo, se obliga a respetar la ley que él mismo ha aprobado. El segundo sujeto es el jurista, encargado de formular el contenido y la forma de la ley. Por último, está el soberano, quien detenta el *imperium* única y exclusivamente para sancionar la ley, pero permanece ajeno al proceso de su formación. *Comunidad y ciencia jurídica son entonces los dos actores que se encuentran en la génesis de la ley.*

La afirmación común que se desprende de la obra de estos autores es clara: Dios ha instaurado un orden racional en el universo (*lex aeterna*) que el hombre es capaz de conocer tanto en su propia naturaleza (*lex naturalis*) como en el resto de las cosas. Actuar conforme a este orden, que tiene razón de fin, lo perfecciona y perfecciona a la comunidad en su conjunto. Los legisladores han de crear las leyes (ley humana positiva) tomando por base este orden natural, que comúnmente se expresa en los usos y costumbres de la sociedad. Y el príncipe tiene el deber moral de respetar los preceptos que se desprenden de la ley natural, hacer que se cumplan y, llegado el caso, juzgar conforme a ellos. En esto consiste esencialmente la *jurisdictio*.

b) Los orígenes de la monarquía absoluta y la defensa escolástica de la libertad

No obstante, a partir del siglo XII, y posiblemente por la influencia del derecho romano, se comienza a ver al príncipe como algo más que un admi-

²²⁸ *Ibid.*, art. 3, sol.

²²⁹ *Ibid.*, *De bono*, tract. 5, c. 2, a. I.

nistrador o mandatario: su poder ahora es una fuerza singular capaz de crear derecho. Los límites de su actuación se empiezan a teorizar con independencia del *populus*, y se llega a afirmar que el *Rex* tiene un poder amplio. Quizá la lucha de investiduras entre el Papa y el Emperador abonó en favor de una concepción fuerte de la autoridad política. Uncida a la teoría de la traslación del imperio de filiación romana, esta nueva forma de concebir el poder como un una omnipotencia “imprescriptible, inalienable e indivisible”²³⁰ será la base de las doctrinas de la monarquía absoluta, uno de cuyos máximos exponentes será Juan Bodino.

Era tradicional afirmar en la Edad Media que el gobernante estaba, al mismo tiempo, por encima y por debajo de la ley. Juan de Salisbury sostuvo, en el capítulo segundo de libro segundo de su *Policraticus*, que si bien el gobernante es el servidor de la ley (y la equidad), no está limitado por ésta. Tomás de Aquino, por su parte, convino que el príncipe tenía la responsabilidad de cumplir con la ley (*vis directiva*), pero llegado el caso de que incumpliera una norma, era inmune a la coacción (*vis coactiva*) o castigo: “Se entiende que el príncipe está eximido de la ley en cuanto al poder coactivo de la misma, pues la ley no tiene fuerza coactiva más que por la autoridad del príncipe, y nadie puede coaccionarse a sí mismo”. En este sentido, el gobernante “está por encima de la ley” porque “puede cambiarla en caso de necesidad y puede dispensarla según las condiciones de espacio y tiempo”.²³¹

Los juristas de la época también desarrollaron esta relación de *supra* y subordinación del gobernante frente a la ley. Esto se debió comúnmente al estudio del derecho romano y al nacimiento del derecho canónico. Según Ernst Kantorowicz, en su clásico estudio sobre *Los dos cuerpos del rey*,²³² dos fueron las leyes de los libros jurídicos de Justiniano que marcaron profundamente la mente de los escritores jurídicos de los siglos XII y XIII: la *lex regia*, que proponía la máxima “*quod principi placuit*” (lo que al príncipe plazca) y la *lex digna*, en la que se contenía la siguiente afirmación: pese a que el príncipe no está obligado a obedecer la ley, él, sin embargo, querrá actuar respetando la ley.²³³ Esta tensión o polaridad entre el respeto de la ley y su deposición fue con la que tuvieron que lidiar los jurisprudentes de la

²³⁰ O. von Gierke, *Las teorías políticas de la Edad Media*, op. cit., p. 382.

²³¹ T. de Aquino, *Summa Theologicae*, op. cit., I-II, c. 96, art. 5, sol. 3.

²³² Ernst Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, trad. de William Chester Jordan, p. 146.

²³³ *Idem*.

Baja Edad Media. Dos autores sintomáticos de tal situación fueron Azo de Bologna y su discípulo Henry de Bracton.²³⁴ El primero, uno de los más prestigiosos glosadores del *Corpus Iuris Civilis*, había concluido, al comentar la *lex regia*, que el rey tenía un verdadero poder legislativo, ya que el pueblo le había concedido el sumo imperio. Bracton, quien en su obra *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* interpretó el derecho tradicional inglés desde la clave de lectura del derecho romano, distinguió entre las acciones del príncipe que tenían que estar sometidas a las leyes y a los usos y costumbres (*jurisdictio*), en el sentido que lo hemos expuesto, y las acciones del príncipe en situaciones excepcionales, a las que designa con el término *gubernaculum*.²³⁵ Ahora bien, si *prima facie* parece que estos autores justifican un espacio anómico o por encima de la ley en el que el príncipe puede actuar, en una segunda lectura de sus afirmaciones se cae en la cuenta de que esto no es cierto: Azo atempera el *gubernaculum* con la *lex digna*, y Bracton, por su parte, al comentar la *lex regia* aclara que el término “*placuit*” no ha de entenderse en el sentido de que el rey puede hacer lo que le plazca, con base en una inspiración divina, la cual sólo él está en posibilidad de entender y dictar; sino en el sentido de que lo que el rey siempre ha de querer es la ley, y ésta, para tener el carácter de verdadera, ha de ser asentida por el concilio del pueblo y sus distintos estamentos (comenzando por la opinión de los nobles) y formulada por los juristas de la corte.²³⁶ O dicho en pocas palabras: lo que ha de placere al rey es lo que de hecho place al concilio de ciudadanos y al concilio de jurisprudentes de la corte real. El príncipe, pues, sólo está liberado de la ley para asumir con plena conciencia y auténtica libertad la ley. Y esta opinión se puede rastrear en la obra de otros juristas, por ejemplo, Cino de Pistoa o Matteo D’Afflito.

Según el profesor Kantorowicz, el único personaje importante de la época que consideró que el gobernante tenía un poder absoluto en ciertos temas y bajo ciertas circunstancias fue Federico II, quien definió el puesto del emperador en el orden jurídico medieval con la fórmula de filiación ro-

²³⁴ Para un desarrollo del pensamiento político de Azo y de Bracton, *vid Ibid.*, pp. 143-191.

²³⁵ Para un análisis y una crítica de la distinción entre *gubernaculum* y *jurisdictio* en la Baja Edad Media, *vid* J. G. A. Pocock, *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*, trad. de Marta Vázquez Pimentel y Eloy García, pp. 106-118. También se puede ver el estudio clásico sobre el constitucionalismo de Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, en el cual el autor estudia a profundidad la obra de Bracton y su distinción entre *gubernaculum* y *jurisdictio*.

²³⁶ *Vid* E. Kantorowicz, *The King’s Two Bodies...*, *op. cit.*, pp. 143 y ss.

mana “padre e hijo de la Justicia; su señor y su ministro”.²³⁷ Nótese bien que no se refiere a la ley, sino a la virtud por medio de la cual el gobernante interpretaba y aplicaba la ley. Además, el emperador de la casa de los Hohenstaufen se había contemplado a sí mismo como el mediador entre la ley natural y la ley positiva.²³⁸ Esto significaba que el único y verdadero intérprete de la ley era el emperador. E interpretar, en el caso particular de la ley natural, que salvo algunos pocos principios evidentes, es oscura (como a su modo había suscrito Tomás de Aquino), termina por ser una auténtico acto de legislación. Estas expresiones y prerrogativas las justificaba Federico II apelando al derecho romano y a las formulas que en él se contenían sobre el César. Pero aún más: valiéndose de conceptos teológicos propios de la cristología tradicional, se arrogó la doble naturaleza de Cristo: la humana y la divina. Hombre por la naturaleza y, a través de su consagración como emperador, divino por la Gracia.²³⁹

Si bien, como afirma Grossi,²⁴⁰ la visión del gobernante de Federico II es excéntrica para la época, y casi nadie más la siguió a pies juntillas, sentó un importante precedente que pocos siglos después maduraría hasta llegar a justificar la monarquía absoluta. Ahora bien, el emperador Hohenstaufen sí representa un símbolo del cambio en la concepción del puesto del gobernante en el orbe europeo. Vemos por qué.

En la Alta Edad media el rey se constituía como tal por una consagración litúrgica, es decir, un ritual de corte religioso, consistente en una serie de acciones simbólicas y fórmulas particulares que lo unían al altar. El rey era, pues, una figura litúrgica en el sentido de que representaba e imitaba la imagen viva de Cristo. El Papa Juan VIII, un ejemplo entre otros tantos, se refería al emperador carolingio Carlos II como *salvator mundi* (el salvador del mundo), “el salvador del mundo constituido por Dios, al que Dios había establecido como el Príncipe de Su gente en imitación del verdadero Rey, Su Hijo... por lo que aquello que a Cristo le pertenecía por naturaleza, el rey lo podía obtener por gracia”.²⁴¹ La función principal del rey era ser mediador entre Dios y los hombres: ser el *Vicario de Cristo en la Tierra*. Esta visión litúrgica de la figura real altomedieval es llamada por Kantorowicz

²³⁷ *Ibid.*, p. 140.

²³⁸ *Ibid.*, p. 137.

²³⁹ *Ibid.*, p. 141.

²⁴⁰ P. Grossi, *El orden jurídico medieval*, *op. cit.*, p. 141.

²⁴¹ Cit. en E. Kantorowicz, *The King's Two Bodies...*, *op. cit.*, p. 91.

“reinado cristocéntrico”.²⁴² Y todas las Órdenes de coronación (*Ordines coronationis*) dan cuenta, cada una a su manera, de esta realidad. Ahora bien, sería un craso error pensar que tal forma de concebir el reino permitía al rey “hacer de su capa un sayo”: por el contrario, ser vicario de Cristo era estar dispuesto a servir al pueblo. Recordemos la afirmación puesta en boca de Cristo según el Nuevo Testamento: “No he venido a ser servido sino a servir”. Esto significa que todo señorío (que se desprende del paradigmático de Cristo) es concebido como oficio, encargo, responsabilidad. En consecuencia, nos dice Gierke, la relación entre el monarca y la colectividad era concebida siempre como una relación que implicaba derechos y deberes recíprocos. El rey y el pueblo aparecían como sujetos políticos, que sólo mediante su unión componían el todo orgánico. Todo señorío era, por tanto, no sólo derecho, sino, en primer lugar, deber; era un oficio parecido al de Dios —pero por eso mismo tanto más difícil—, un cargo público, un servicio prestado al cuerpo colectivo. Los gobernantes son instituidos para la utilidad de la colectividad y no al revés. De ahí que el poder del gobernante no se considerara absoluto; antes bien, tenía claros límites. La soberanía era un poder para cumplimentar una misión: procurar el bien común, la paz y la justicia, así como la máxima libertad posible para todos. Si el rey se desviaba de esta misión, se trocaba tirano, y ya no había un deber de obediencia por parte del pueblo. La teoría del deber incondicionado de obediencia era ajena a la Edad Media.

Sin embargo, este reinado cristocéntrico se vio profundamente modificado debido a la Lucha de Investiduras. Y esto principalmente de dos maneras: desmantelando el poder secular de autoridad espiritual, competencia eclesial y afiliación litúrgica, y haciendo imperial el poder espiritual. Así, el título de Vicario de Cristo se reservó para uso exclusivo del clero y, con el paso del tiempo, llegó a ser una prerrogativa sólo del Papa. Así, este título hizo su primera aparición canónica en las decretales de Inocencio III. Pero el poder temporal no aceptó esto de forma pacífica y tomó revancha por otro derrotero: los iuspublicistas, valiéndose del lenguaje del Derecho Romano y de ciertos autores, como Séneca y Flavio Vegecio, quienes comenzaron a designar al emperador, casi sin excepción, como *deus in terris*, *deus terrenus* y otros análogos.²⁴³ Con esto pretendían poner el poder temporal por encima del espiritual. Estos cambios, que aquí presentamos de forma

²⁴² *Ibid.*, cap. IV.

²⁴³ *Ibid.*, pp. 91 y 92.

esquemática, pero que se dieron lentamente y no siempre con una claridad que los hiciera reconocibles para cualquiera, implicaron la sustitución del término “reinado”, emparentado con el de sacerdocio y oficio, por el de “gobierno”, que hacía referencia a la teocracia jurídica. Este último concepto comenzó a justificarse no ya por la consagración y la unión con el altar, sino por el *derecho divino*.²⁴⁴ El gobierno por derecho divino desplazó la reflexión teológica de las dos naturalezas de Cristo y puso en el centro del debate sobre el poder la *filosofía de la ley*.

Nos obstante este importante cambio en la esencia de la figura real, los elementos teológicos de la doble naturaleza de Cristo, que en la Alta Edad Media explicaban la relación del rey con el sacramento (la divinidad) y el altar (la humanidad), subsistieron en la Baja Edad Media si bien de una forma que podríamos llamar secularizada: la naturaleza humana de Cristo relacionaba al gobernante con la justicia, mientras que la naturaleza divina le daba autoridad legislativa. Por tanto, no nos extraña que Juan de Salisbury, intelectual de primera línea del siglo XII, no niegue la validez esencial de la máxima del Derecho Romano, según la cual el príncipe es *legibus solutus*, es decir, que no está atado a las leyes.

La figura donde estos cambios pretendieron afianzarse para poder ser esgrimidos contra la autoridad del Papa (recordemos que fue en esta época cuando se empezó a hablar de la plena potestad del Papa) fue la del emperador Federico II. No es aquí lugar para desarrollar cómo este emperador construyó en torno a él la doctrina que lo ponderaba como máxima autoridad en todos los terrenos; basta con decir, siguiendo las reflexiones de Kantorowicz,²⁴⁵ que con Federico la figura real dejó de ser el *christomimesis*, o sea, el que hace presente o representa a Cristo, para pasar a significar la hipóstasis de una idea inmortal; una nueva concepción de reinado emergió de la ley misma: ahora se consideraba que la virtud por excelencia que definía a la divinidad era la justicia, y ésta era propiedad exclusiva del príncipe (ahora llamado más propiamente gobernante).

Estas disquisiciones sobre la evolución del poder político nos permiten contextualizar el pensamiento político de dos autores que, cada uno a su manera, vieron la necesidad de poner cotos a esta nueva concepción de la autoridad real, que bien podemos llamar Legocéntrica (a diferencia de la Cristo-céntrica): Marsilio de Padua y Bartolo de Sassoferrato. Ambos autores hacen

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 93.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 143.

una defensa de la libertad política y del gobierno republicano. Por la clara influencia que se puede adivinar en su pensamiento de la tradición aristotélico-tomista, Quentin Skinner²⁴⁶ los considera los dos grandes representantes escolásticos de la defensa de la libertad republicana. Ahora bien, también hay que decir que en algunos puntos decisivos se apartan tanto del Estagirita como del Aquinate, para dar paso a un pensamiento novedoso, una corriente que anuncia una forma distinta de concebir el derecho y la política. Vázquez de Menchaca abrevará de esta vía novedosa, y de manera bastante importante. Sus teorías sobre los límites del poder son deudoras de esta defensa escolástica de la libertad, llevada a cabo en los siglos XIII y XIV.

A principios del siglo XII, un número considerable de textos aristotélicos que se habían conservado en traducciones árabes, comenzaron a filtrarse en Europa vía el Califato de Córdoba. Estudiosos del sur de España, entre los que tiene un puesto destacado el obispo Raimundo de Toledo, se dieron a la labor de traducir estos textos al latín. Esto permitió que se difundieran rápidamente por el resto del continente algunas obras de Aristóteles, como sus obras sobre lógica, pero a mediados del siglo XIII ya se disponía de sus tratados morales y políticos. El dominico e intelectual Guillermo de Moerbeke tradujo completas, entre los años de 1250 a 1260, tanto la *Ética nicomaquea* como la *Política*. Y sus versiones son en las que se basó Tomás de Aquino para sus estudios. Sin embargo, la recepción de las obras de Aristóteles estuvo envuelta en polémica: recordemos que la filosofía dominante en esa época era la de San Agustín, quien no había concebido la sociedad política sino como un orden impuesto por Dios a los hombres con motivo del pecado original. La política, pues, no tenía ningún tipo de autonomía ni valor propio. Aristóteles, en cambio, había considerado que la vida moral del hombre sólo es posible en la *polis*, es decir, la ciudad considerada desde la óptica de la convivencia pública, la distribución del trabajo y la creación de leyes justas, por lo que la vida feliz no se podía disociar de la vida política. Las virtudes más importantes eran virtudes políticas, o sea, las que tenían que ver con el gobierno de la ciudad, con el vivir civil. Basta con revisar el libro primero de su *Política* para caer en la cuenta de esto.

La recepción de las obras de Aristóteles implicó una auténtica revolución cultural. Entre otras cosas, gracias a su pensamiento moral y político, se pudo pensar en una libertad distinta a la libertad teológica, esto es, aque-

²⁴⁶ Q. Skinner, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, Tomo I. *El Renacimiento...*, op. cit., pp. 70-87.

lla que dependía directamente de la gracia de Dios y que poco tenía que ver con el ajetreo cotidiano de las ciudades. Ahora se podía concebir una libertad laica y natural, la cual tenía que ver con la virtud y la ciudad. A diferencia de la libertad teológica, la de filiación aristotélica podía generar cambios en las estructuras sociales del siglo.

A fin de que la obra del Estagirita no generara sentimientos de hostilidad entre los pensadores más conservadores —los apegados al pensamiento agustiniano—, autores como San Alberto Magno y Santo Tomás intentaron hacer una síntesis entre la tradición cristiana y el pensamiento aristotélico. Este movimiento de conciliación entre las dos tradiciones tuvo su sede principal en la Universidad de París. No obstante, las teorías políticas de Aristóteles no se adaptaban con naturalidad a las estructuras políticas de la época, que eran en su mayoría feudales y monárquicas. En cambio, desde el siglo XII, existían en el norte de Italia ciudades que tenían gobiernos republicanos (posiblemente la primera ciudad con este sistema de gobierno sea Pisa), más aptos para las doctrinas aristotélicas. No es de extrañar, pues, que los juristas italianos, particularmente los de la Universidad de Bolonia, comenzaran a incorporar los conceptos y los métodos de la teoría política de Aristóteles en sus glosas y comentarios. Uno de los primeros juristas que empleó este enfoque escolástico fue Bartolo de Sassoferrato, figura señera de la ciencia jurídica bajomedieval.

Junto con el redescubrimiento del pensamiento aristotélico, el otro gran acontecimiento intelectual que cimbró a la Baja Edad Media fue el estudio del Derecho Romano. Se considera al jurista boloñés Irnerio el descubridor del *Corpus Iuris Civilis* —a finales del siglo XI y principios del XII—, obra jurídica realizada por órdenes del emperador romano de Oriente Justiniano I. En ella se contiene un amplio compendio de jurisprudencia de los juristas romanos clásicos. Irnerio se dedicó a estudiar de forma particular uno de los cuatro libros que componen el *Corpus*: el Digesto. El método que siguió fue el de glosar los comentarios de los juristas, es decir, hacer pequeñas notas aclaratorias en los márgenes de los folios para su mejor inteligencia. Este método tuvo tal prestigio que, con el paso del tiempo, se formó una escuela en torno a él: la Escuela de los Glosadores. El fondo ideológico de los comentaristas era el respeto irrestricto por el texto romano: su pretensión no era otra que explicar la jurisprudencia romana, no interpretarla y, mucho menos, criticarla. El momento de plenitud de esta escuela llega con la compilación de las más importantes glosas en una obra llamada la Magna Glosa, cuyo autor fue el jurista Acursio.

b.1) Bartolo da Sassoferrato

Si bien, hijo de este movimiento, Bartolo terminó por romper con el fondo ideológico que primaba en esta escuela, su maestro fue el humanista Cino de Pistoia, cuyo mérito en el reino de la jurisprudencia medieval consistió en interpretar y ajustar, con agudo sentido común y práctico, el derecho romano para resolver los problemas jurídicos de su época, particularmente aquellos que hacían referencia a las teorías sobre el origen del gobierno;²⁴⁷ fue Cino un ferviente gibelino, lo que no obstó para que reconociera que el Emperador mismo tiene sus raíces y límites en el pueblo. Lo divino es el imperio, mas el emperador existe por el pueblo: *Imperium a Deo, sed imperator a populo*.²⁴⁸ Esta forma de concebir el poder político caló con hondura en su discípulo.

Bartolo tomó y maduró las ideas delineadas por su maestro. Tuvo una mirada igual de penetrante que Cino para comprender el derecho romano y actualizarlo. Sin embargo, no vio el *Corpus* justiniano, al modo de los glosadores, como una verdad dogmática capaz de dar respuesta a todo el universo jurídico; antes bien, la realidad fue para él la fuente por excelencia de lo jurídico. Y al ser ésta histórica y cambiante, la ley (cualquiera que fuera) era un instrumento útil para tratar de abarcarla, pero no la que la determinaba y abarcaba de forma definitiva. De ahí que supiera tomar del derecho romano, más que la letra, su espíritu: asumió la sensibilidad jurisprudencial romana para resolver casos con los ojos puestos en la realidad, y colocó en un segundo plano las respuestas concretas y formales de sus juristas.

No es aquí lugar para hablar de su reputación en la Baja Edad Media. Basta con decir que sus opiniones tuvieron fuerza legal en España y Portugal, en donde sus textos fueron traducidos a las lenguas vernáculas. En Padua se creó una cátedra que llevaba su nombre. No fue menor su fama en Alemania, Francia o Inglaterra. Sus obras fueron los primeros textos jurídicos en ser impresos en el año de 1470.

Es difícil hallar una rama del derecho que Bartolo no haya tratado, ya fuera la sustantiva o procedimental, la criminal o civil, la privada o pública. Asimismo, “el inmortal maestro de Perugia” fue quizá el primer autor que escribió monografías especializadas sobre problemas políticos. Pensemos

²⁴⁷ Vid Walter Ullmann, *Law and Politics in the Middle Ages. An Introduction to the Sources of Medieval Political Ideas*, pp. 176 y ss.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 108.

en sus tratados sobre la tiranía, los Güelfos y Gibelinos y sobre el Gobierno de la Ciudad. En ellos, Baldo despliega su teoría de la soberanía, que está contenida de forma resumida en su aforismo: *civitas sibi princeps*, esto es, la ciudad es su propio príncipe. Vamos a profundizar en esto.

Siguiendo en este punto, como en tantos otros a su maestro, Bartolo considera que el pueblo (o *Civitas*) tiene capacidad para crear la ley. En términos generales, esto significa que la ciudad ahora puede legislar por estatuto sobre los temas que estaban antiguamente reservados al emperador. Por tanto, la ciudad comienza a tener independencia frente al Estado. Las doctrinas de los civilistas habían comenzado afirmando la existencia del Estado monolítico, que incluía en sí todas las realidades políticas y jurídicas: el Imperio. Bartolo, en cambio, considera que, mientras no se opongan a las leyes de Dios, de la Naturaleza y del Derecho canónico, la ciudad tiene pleno derecho de legislar con plena libertad.²⁴⁹

No hay que perder de vista, sin embargo, que Bartolo distingue entre las ciudades que tienen plena jurisdicción y las que no. El ejemplo por excelencia de las primeras son las ciudades-estado del norte de Italia: Padua, Pisa, Milán, Florencia y, en general, todas las demás que constituían el *Regnum Italicum*. La peculiaridad de estas ciudades italianas es que en ellas ya existía, si bien en un estadio incipiente y siempre amenazadas por poderes heterónomos con intenciones de tener control sobre ellas, la forma de gobierno republicano: los ciudadanos tenían una idea de vivir civil, de participación democrática y de representatividad, que en el resto de las ciudades Europeas era prácticamente desconocida. Para estas últimas, que no tienen plena jurisdicción, lo óptimo —según nuestro jurista— es una autoridad superior.²⁵⁰ Por tanto, el derecho de legislar con autonomía respecto de un rey o de un emperador no está justificado tanto en la idea de independencia, como en la de “mayoría de edad” civil, esto es, en la idea de una libertad republicana y una participación democrática. De hecho, todas las corporaciones tienen derecho a autogobernarse, pero la mayor amplitud o estrechez de este derecho depende del grado de independencia legislativa y jurisdiccional hayan logrado.

Las teorías políticas de Bartolo tienen una fuerte impronta realista, en el sentido de que pretenden dar respuesta a los problemas de su época, uno

²⁴⁹ Cecil N. Sidney Woolf, *Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*, pp. 160 y 161.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 161.

de los cuales —el más preocupante— era el advenimiento de una pluralidad de tiranos en toda Italia: *Hodie Italia est tota plena tyrannis*,²⁵¹ clama Bartolo en su *Tratado sobre el régimen de las ciudades*. Después de pasar revista de las seis formas de gobierno estudiadas por Aristóteles en su *Política* (tres que son conforme a la ley y tres que no lo son), el jurista italiano afirma que hay una séptima, la peor de todas, que es la que existe en la Roma de su época: una pluralidad de tiranos. Hay tiranos, sostiene Bartolo, en diferentes áreas de poder, y cada uno es tan fuerte que ninguno puede primar sobre los demás y hacerse con el monopolio del poder. Aparentemente, existe un gobierno común en toda la ciudad, pero no tiene autoridad suficiente para contener las injusticias de los tiranos ni de sus hombres más cercanos. Esta “forma” de gobierno no fue ni siquiera imaginada por Aristóteles, debido, seguramente, a su monstruosidad. ¿Qué puede pensarse de un cuerpo con una cabeza débil y otras muchas cabezas espurias más poderosas que aquélla, las cuales, además, pelean entre ellas?,²⁵² se pregunta el jurista de Perugia. “Ciertamente esta cosa es un monstruo”,²⁵³ responde. Por tanto, ha de ser llamada forma monstruosa de gobierno.

El tema de los tiranos preocupaba tanto a Bartolo que dedicó un tratado exclusivo a su estudio: el *Tractatus de Tyrannia*. Comienza adoptando la definición de tirano dada por Gregorio Magno: el que está fuera del derecho. Después distingue entre varios tipos de tiranos y examina los actos jurídicos que serían nulos si son realizados por éste. Para Bartolo, todos los actos del tirano son nulos, y también los de sus oficiales. Asimismo, los pactos o concesiones entre el tirano y el pueblo son nulos.

Y de todas las formas de gobierno expuestas y comentadas, ¿cuál considera Baldo que es la mejor? Por principio, la monarquía.²⁵⁴ No obstante, en el caso de las ciudades que no sean excesivamente grandes es mejor el gobierno del pueblo,²⁵⁵ el cual debería ser llamado gobierno de Dios y no gobierno de los hombres,²⁵⁶ pues la divinidad, fuente de todo poder, se comunica a la realidad social a través de la república. Además, continúa Bartolo,

²⁵¹ Bartolo de Sassoferrato, *Tractatus de Regimine Civitatis*, § 29. Hay una versión en inglés de este texto en la siguiente dirección de internet: www.fordham.edu/halsall/source/Bartolus.asp.

²⁵² *Idem*.

²⁵³ *Idem*.

²⁵⁴ *Ibid.*, § 8.

²⁵⁵ *Ibid.*, § 16.

²⁵⁶ *Ibid.*, § 18.

es más divino el gobierno de un monarca que ha sido elegido por el pueblo que el que ha sido impuesto por sucesión hereditaria.²⁵⁷

El jurista italiano distingue tres tipos de ciudades según la magnitud de su territorio y su densidad poblacional: la grande, en el primer grado de magnitud; la aún más grande, en el segundo grado de magnitud, y la más grande de todas, en el tercer grado de magnitud. A cada una de estas magnitudes corresponde una forma particular de gobierno. En la historia de Roma se pueden observar las tres magnitudes y las formas de gobierno que mejor se adecuaron a cada una. En el caso de las ciudades de primera magnitud, el gobierno ideal es el del pueblo. Esto se debe a que la dignidad monárquica exige grandes gastos que no pueden satisfacerse con la economía de una ciudad pequeña, y cuando esto ocurre, el monarca queda insatisfecho y puede, a fin de mantener su estatus real, convertirse en un tirano y explotar a su gente. Bartolo menciona a Perugia como un ejemplo de una ciudad de la primera magnitud que ha asumido exitosamente el gobierno del pueblo. No obstante, esta forma de gobierno no implica la participación directa y actual de todos los ciudadanos; antes bien, los que gobiernan en representación de ellos tienen que comprometerse con los diferentes intereses del pueblo, a través de sus oficinas y funcionarios.²⁵⁸ Además, de esta forma de gobierno quedan excluidas la gente de clase baja y las personas muy ricas. Los primeros por su ignorancia en los asuntos públicos, y los segundos por el peligro que se corre de que quieran hacer primar sus intereses sobre los del pueblo a través de su dinero, que es un tipo de poder. Nuestro jurista toma todas las precauciones para restringir su visión democrática del poder político.

En el caso de las ciudades de la segunda magnitud no es conveniente el gobierno de un rey, debido a las mismas razones, pero tampoco lo es el del pueblo. Cuando la ciudad tiene pocos ciudadanos es fácil consultarlos a todos para la dirección política; en cambio, en el caso de una gran multitud, resulta prácticamente imposible saber sus necesidades y opiniones. Lo mejor es que este tipo de ciudades las gobierne un pequeño grupo de aristócratas. Florencia y Venecia son los ejemplos por antonomasia de este segundo tipo de ciudad y del gobierno aristocrático o de unos cuantos.²⁵⁹

²⁵⁷ *Ibid.*, § 23.

²⁵⁸ C. N. Sidney Woolf, *Bartolus of Sassoferrato...*, *op. cit.*, p. 182.

²⁵⁹ B. de Sassoferrato, *Tractatus de Regimine Civitatis*, § 20.

Para las ciudades de mayor extensión y población lo mejor es el gobierno de una sola persona. Esto se comprueba en la historia de Roma: en el momento que comenzó a expandirse y a conquistar nuevas provincias, lo más práctico fue concentrar el entero poder político en una sola persona: el príncipe. La otra fuente de autoridad para argumentar a favor del gobierno de una sola persona es la Biblia; en el capítulo 17 del Deuteronomio, Dios ordena que una vez que el pueblo entre en la Tierra Prometida habrá de constituir a un monarca para su gobierno.²⁶⁰ Por monarquía hemos de entender tanto al emperador como a los reyes de reinos particulares. El monarca ha de gobernar teniendo en cuenta no sólo su visión particular de las necesidades de sus gobernados, sino también el consejo de una multitud de hombres buenos y sabios.

Del análisis del *Tratado sobre el gobierno civil* queda claro que Bartolo no afirma que una forma de gobierno sea absolutamente la mejor, pues dependiendo del tipo de ciudad, de su magnitud, una u otra forma de gobierno resulta la mejor. Así, para la mayoría de las ciudades italianas el gobierno del pueblo es el mejor. Cecil N. Sidney²⁶¹ conviene en que el valor de esta obra no reside tanto en el hecho de que Bartolo haya realizado un estudio comparativo original sobre las distintas formas de gobierno, como en el hecho de que, en el fondo, suscriba que el régimen popular es el mejor para el grueso de las ciudades.

El poder soberano reside en el pueblo como un todo, representado por el parlamento, que también Bartolo llama concilio. El gobierno reside en éste, si bien ha sido constituido por el pueblo. Para comprender a fondo su teoría democrática sobre el gobierno interno de las ciudades, esto es, de la relación entre los gobernantes y el pueblo, resulta de interés ver las principales líneas argumentativas de su comentario a la ley del Digesto (D. L. 9. 4.) referente a los “decretos ambiciosos” (*ambitiosa decreta*) de los decuriones. Según opinión de Ulpiano, se han de anular los decretos ambiciosos de los decuriones, ya sea que perdonaran a alguno lo que debía o que le dieran alguna cosa.²⁶² Comienza Bartolo admitiendo la dificultad para inter-

²⁶⁰ *Ibid.*, §9.

²⁶¹ C. N. Sidney Woolf, *Bartolus of Sassoferrato...*, *op. cit.*, p. 180.

²⁶² Vale la pena transcribir toda la ley: “Se han de anular los decretos ambiciosos de los decuriones, ya sea que perdonasen a alguno lo que debía o que le diesen cosa alguna. Por lo cual si decretasen, como suelen, que a alguno se le dé casa o predio o alguna cantidad pública, no será válido este decreto. Pero si los decuriones decretaron que a alguno se le diese salario, este decreto algunas veces será válido, por ejemplo, si se señaló a algún artífice o a algún médico; porque por

pretar esta ley. Sostiene que, en efecto, tales “*ambitiosa decreta*” son nulos. Después se pregunta, y esto nos interesa para el tema que estamos tratando, por quién pueden ser rescindidas. Y responde diciendo que por el superior, donde lo haya, y caso contrario, por el concilio mayor de la ciudad (*concilium majus civitatis*). ¿Puede, entonces, el pueblo donar lo que los decuriones no? Nuestro jurista responde afirmativamente, pues el pueblo puede aprobar una orden para ese fin, al menos en aquellas ciudades en que la forma de gobierno es republicana y se considera que el conjunto de ciudadanos actúa como si fuera el príncipe (*sibi principes*).

A partir de estas reflexiones, Bartolo pasa a considerar los límites dentro de los cuales los decuriones pueden ejercer su arbitrio, y asevera: éstos tendrán poder para mantener la paz y el bien de su ciudad, para custodiar la ciudad, para administrar los recursos económicos comunes de los ciudadanos y para otras muchas cosas, dependiendo de diversos factores. Lo que resulta claro es que están limitados, suscribe el jurista, en lo que sigue: no pueden reinstalar a los exiliados, a menos que el pueblo se lo pida; no pueden revocar una sentencia condenatoria y tampoco suspender la ejecución de ninguna sentencia más allá de tres meses, si bien el cuerpo de ciudadanos sí lo podría hacer; tampoco pueden alterar las órdenes y regímenes jurídicos de la ciudad; no pueden aprobar ningún estatuto contrario al querer de los ciudadanos; no les está permitido, asimismo, interponerse entre los jueces de la ciudad y los deudores, para favorecer a estos últimos. El último caso que mencionaremos, entre otros tantos que da Bartolo, es el de la guerra: los decuriones no pueden declarar la guerra, a menos de que sea para defender a los ciudadanos de un ataque inminente. La declaración de guerra es un derecho reservado al “*populus sibe princeps*”.

La entera teoría política de Bartolo se dirige a distinguir entre los cuerpos soberanos y no soberanos. Todas las ciudades, sean o no independientes, tienen el derecho de legislar por ser corporaciones. Su mayor o menor independencia restringe, sí, una mayor o menor autonomía respecto del superior (si lo hay) en lo concerniente a la legislación, pero no condiciona la existencia de esta facultad. Esto significa, pues, que la teoría democrática del gobierno interno de las ciudades no está condicionada de manera absoluta por el grado de independencia de las ciudades, pues todas ellas, en me-

estas causas es permitido señalar salario”. La traducción es de Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, en su recopilación de derecho: *Digesto teorico-practico, ó Recopilación de los derechos común, real y canónico, por los libros y títulos del Digesto*.

nor o mayor medida, pueden legislar. Lo anterior se debe a que el gobierno es concebido por Bartolo como la representación de todo el pueblo, entendido al modo de una universalidad, de un conjunto orgánico, y no como la suma de individuos que lo componen.²⁶³

Baste con lo dicho para hacernos una idea general del concepto de soberanía defendido por Bartolo. El pueblo, representado por el parlamento o concilio, es la autoridad competente para legislar y gobernar. La soberanía reside en el pueblo y es ejercida por sus representantes.

b.2) Marsilio de Padua

Ahora nos toca hablar de las teorías políticas de Marsilio de Padua (*circa* 1275-1342). Marsilio, al igual que Bartolo, fue un estudioso del pensamiento político de Aristóteles. Su principal tratado fue *El defensor de la paz*, terminado en el año de 1324, el cual atrajo la atención de todos los intelectuales de la época. En 1327 muchas de sus tesis fueron condenadas por el papado, sobre todo, por su tono anticlerical y sus principios tendentes a la secularización de la libertad política. La intención de esta obra fue, esencialmente, la defensa de la libertad civil y política de las ciudades frente a las pretensiones papales de la supuesta plena potestad. Una vez que se obtuviera la independencia del poder político y la implantación de un gobierno republicano, se conseguirían la paz y la tranquilidad de los reinos. Recordemos que durante el siglo XIII, como consecuencia de la Guerra de las investiduras, las ciudades del norte de Italia estaban gobernadas por la Iglesia. Marsilio sostiene que los soberanos de las iglesias han interpretado mal la naturaleza de la propia Iglesia al suponer que es el tipo de institución capaz de ejercer alguna forma jurídica, política o de otra índole de jurisdicción coactiva. Para afirmar esto, el jurista de Padua tuvo que romper con la doctrina de filiación tomista (y agustiniana), según la cual Dios ha creado la naturaleza, por la que ésta tiene un solo fin: la bienaventuranza. Desde estas premisas, no existe ningún espacio de libertad que no esté relacionado directa o indirectamente con lo sobrenatural.²⁶⁴ Así, aun tratándose de la vida política y sus virtudes, la gracia divina juega un papel crucial. No hay, pues, algo así como una razón pura, autónoma de las realidades teológicas.

²⁶³ C. N. Sidney Woolf, *Bartolus of Sassoferrato...*, *op. cit.*, p. 189.

²⁶⁴ Para el problema del natural y sobrenatural en Tomás de Aquino, *vid* Henry d' Lubac, *El misterio de lo sobrenatural*.

En este punto, Tomás de Aquino y la entera tradición católica coinciden: la providencia divina actúa continuamente tanto en la ciudad de Dios como en la ciudad de los hombres. La diferencia crucial entre Tomás y Agustín de Hipona es que para el primero las acciones de los hombres en la vida política pueden ser mejores o peores dependiendo del grado de virtud, y en este sentido, la gracia presupone la calidad moral de la naturaleza; no actúa anulándola, sino apoyándose en sus prendas morales. El de Hipona, al menos en su última etapa de pensamiento (esto es, la época de la composición de la *Ciudad de Dios*), considera que poco o nada puede hacer el hombre en el ámbito político, y la virtud, las más de las veces, es una vanidad de los hombres, que piensan que pueden evitar el destino querido por la divinidad a través de sus acciones.

En cambio, a partir de Marsilio —de ahí su importancia fundamental para el pensamiento político occidental— se comienza a pensar en la vida política como un ámbito de actuación con *cierta autonomía respecto de la providencia divina*. Ciertamente es que no se niega que Dios sigue teniendo una impronta real en los acontecimientos de todos los seres humanos, pero se empieza a esbozar la idea de la existencia, si bien hipotéticamente, de una naturaleza pura en el hombre, esto es, una naturaleza cuyo fin último es meramente terrenal. El hombre termina siendo pensado con dos naturalezas: una sobrenatural, que tiene un fin ultraterreno, sólo asequible por el auxilio divino, y una naturaleza natural, que se piensa en el tiempo, en el siglo, y su fin depende de la virtud personal.²⁶⁵ La modernidad se fue decantando por esta segunda versión de la naturaleza humana y, de una simple hipótesis en la Edad Media, pasó a ser el punto neurálgico desde donde se construyeron las doctrinas del derecho natural moderno. Qué mejor que la *Política* de Aristóteles para pensar al hombre en el tiempo y como dueño de sus acciones y de la capacidad de éstas para transformar la *polis* para bien o para mal.

La pretensión de Marsilio fue, pues, construir una ciencia política autónoma de los dogmas religiosos, una ciencia política volcada sobre la vida natural y comunitaria del hombre y no sobre su vida sobrenatural. En los asuntos que tienen que ver con el Estado, sólo las cosas naturales han de tomarse en cuenta. Por tanto, *sólo la jurisdicción humana y la ley humana son normas válidas y vinculantes*. La jerarquía eclesial, pues, está incapacitada

²⁶⁵ Marsilio de Padua, *El defensor de la paz*, trad. de Luis Martínez Gómez, L. I, cap. V, § 2 (p. 18).

para la política. Ahora bien, esto no significa que Marsilio haya despreciado al clero: le concede un lugar de importancia dentro de la república,²⁶⁶ pero limita su actividad a las cosas de índole sobrenatural.

Para Marsilio el Estado es una corporación de todos los ciudadanos que tiene completa autonomía para gobernarse. Lo real y racional son la marcas distintivas de la nueva ciencia política; en cambio, lo irracional, esto es, a lo que se puede acceder sólo por la fe, cae fuera de su reino. El descontento generalizado por las formas en cómo la Iglesia se inmiscuía en las cuestiones temporales hizo que la propuesta política de Marsilio tuviera un éxito insospechado: tanto el conciliarismo como el constitucionalismo inglés —dos de los movimientos más importantes que anunciaron la nueva mentalidad política de la Edad Moderna— abrevaron, según Walter Ullman,²⁶⁷ de las fuentes del *Defensor Pacis*.

El punto de partida de donde Marsilio parte para la construcción de su obra es el mismo desde el que Aristóteles partió en su *Política*: la república existe con miras a la vida buena, y la vida buena consiste en dedicarse a la actividad que corresponde a los hombres libres, esto es, el ejercicio de las virtudes del alma práctica, así como del alma especulativa.²⁶⁸ No obstante, la felicidad de los hombres no sólo se encuentra en la actividad práctica; de hecho, la actividad del contemplativo es más perfecta que la del príncipe, que es el hombre activo o político por excelencia. Pero lo que a nuestro pensador le interesa es la actividad de este último y su independencia respecto de la actividad del contemplativo.

Ahora bien, hay dos temas que Aristóteles no trató, no tanto por desconocimiento, sino porque no existían en su época: la pretensión de la Iglesia de tener la última palabra sobre el poder temporal y el puesto de los sacerdotes cristianos en la república. Al igual que Bartolo, considera que el peor mal político de su época es la tiranía; Marsilio denuncia como abominable la pretensión tiránica del clero respecto de los asuntos temporales.²⁶⁹ Esto no significa que Marsilio negara la particular dignidad sacerdotal; de hecho, sostiene que los clérigos no pueden ser gobernados por hombres civiles, ya que su estilo de vida (la pobreza) y la finalidad de su vocación (la salvación) no son los mismos que los de la ciudad.²⁷⁰

²⁶⁶ *Ibid.*, L. I, cap. VI (pp. 25 y ss.).

²⁶⁷ W. Ullman, *Law and politics in the Middle Ages...*, *op. cit.*, p. 283.

²⁶⁸ *Vid* M. de Padua, *El defensor de la paz*, *op. cit.*, L. I, cap. IV, §§ 2 y ss. (pp. 14 y ss.).

²⁶⁹ *Ibid.*, L. II, cap. III, §§ 1-15 (pp. 136 y ss.).

²⁷⁰ *Ibid.*, L. II, cap. XV, §§ 15 y ss. (pp. 291 y ss.).

En la construcción de su teoría política cristiana, el pensador de Padua tuvo que arrostrar un problema de no poca monta. Según Aristóteles,²⁷¹ los hombres más adecuados para *gobernar* eran aquellos que realizaran la actividad más noble. La tradición cristiana había reconocido que la actividad práctica más noble era la que se refería al culto a Dios, y los sacerdotes, consagrados a esta actividad, eran considerados los hombres más dignos. Así que, siguiendo la argumentación aristotélica en la época de la revelación cristiana, los sacerdotes tendrían que ser los encargados del gobierno de las ciudades. Parecería, pues, que la doctrina de la plena potestad²⁷² de la Iglesia estaba justificada. Sin embargo, Marsilio no estaba dispuesto a admitir esto. Constituye un auténtico *tour de force* el modo en que nuestro autor, seguidor fiel del Estagirita (a quien en múltiples ocasiones llama “el divino”), evitó llegar a esta conclusión. Vamos a exponer brevemente su argumentación.

Lo primero por decir es que Marsilio considera que Aristóteles, si bien habló del puesto de los sacerdotes en la República, no conoció el auténtico sacerdocio, esto es, el fundado por Cristo, debido a que fue pagano. Por tanto, su opinión respecto al puesto de la casta sacerdotal no es del todo adecuada para la visión cristiana. Los sacerdotes realizan, sí, la actividad más noble: el culto a la divinidad, pero ésta se dirige a los asuntos ultraterrenos. Además, tienen el deber de enseñar la ley divina al pueblo: “El fin, pues, sacerdotal es la enseñanza y la información de lo que, según la ley evangélica, es necesario creer, hacer y omitir para conseguir la eterna salvación y huir de la perdición”.²⁷³ Esto significa, en el fondo, que los sacerdotes tienen el derecho propio de gobernar, mas sólo en el terreno espiritual; nunca en el temporal. Para dar más fuerza a este argumento, Marsilio distingue, siguiendo a Aristóteles, tres de las funciones más importantes de la República: los jueces, los sacerdotes y los militares.²⁷⁴ Los encargados del gobierno de la ciudad son los primeros.²⁷⁵ Sin embargo, gobernar no es el acto más digno de la ciudad: dictar leyes es aún una actividad superior, pues la ley es la que establece un orden racional y es la que realmente go-

²⁷¹ Aristóteles, *Política*, trad. de Manuel García Valdés, L. VII.

²⁷² Leo Strauss, “Marsilio de Padua”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey, comps., *Historia de la filosofía política*, trad. de Leticia García Urriza et al., p. 272.

²⁷³ M. de Padua, *El defensor de la paz*, op. cit., L. 1, cap. VI, § 8 (p. 28.).

²⁷⁴ *Ibid.*, L. 1, cap. V, § 7 (p. 20).

²⁷⁵ *Ibid.*, L. 1, cap. V, § 1 (p. 18).

bierna.²⁷⁶ Por último, a los sacerdotes les corresponde la educación del pueblo en lo que respecta los temas religiosos.²⁷⁷

¿A quién le corresponde legislar en la ciudad? Antes de dar respuesta a esta interrogante, Marsilio analiza los tres tipos de gobierno templado: la monarquía, la aristocracia y la República, y sus vicios: la tiranía, la oligarquía y la democracia. Por principio, no toma postura por ninguna; explica que cada una resulta conveniente dependiendo de las circunstancias de cada ciudad. Una monarquía se puede constituir de varias formas. La más justa o templada es aquella en la que cada monarca es elegido por el pueblo.²⁷⁸ Y el monarca, una vez erigido como tal, ha preocuparse por el bien común de los ciudadanos y por el resguardo de las leyes. Nuestro autor no dedica ningún párrafo para hablar de los justos medios y excesos de la oligarquía y de la República. Como se echa de ver, aquí empieza a mostrarse la tendencia democrática de nuestro autor.

Una vez explicados los tipos de gobierno, con casi exclusiva atención a la monarquía, Marsilio dedica los capítulos X, XI y XII del libro primero a hablar del significado de la ley, de su necesidad y de su causa eficiente, respectivamente. Ley significa, en su sentido más propio, la ciencia, la doctrina o el juicio universal de lo justo y lo civilmente útil y de sus opuestos.²⁷⁹ Y entendida de esta manera, la ley puede considerarse en sí misma, en cuanto por ella se muestra, lo que es justo e injusto, o considerarse según el premio o castigo que impone en este mundo para motivar su observancia. Por tanto, una de las notas esenciales de la ley es su carácter coactivo. Por otra parte, la ley es necesaria para determinar lo civilmente justo y útil común y para asegurar la continuidad del comportamiento de los gobernantes. Finalmente, la causa eficiente de la ley, o sea, su legislador, es el pueblo, entendido como la totalidad de los ciudadanos o *su parte prevalente*. Hemos de pensar este concepto como la parte que representa al resto de los ciudadanos, y puede ser el propio gobernante.

Después de esgrimir tres pruebas para demostrar que la democracia es el mejor gobierno (una de la cuales —la más importante— es que en la iglesia primitiva no había príncipes cristianos y los fieles constituían su esencia, por lo que todos eran eclesiásticos, es decir, no existía una diferen-

²⁷⁶ *Ibid.*, L. 1, cap. XV, § 2 (p. 73).

²⁷⁷ *Idem.*

²⁷⁸ *Ibid.*, L. 1, cap. IX, §§ 5, 6 y 7 (p. 18).

²⁷⁹ *Ibid.*, L. I, cap. X, § 3 (p. 43).

cia entre clero y fieles, y en el gobierno, como consecuencia de esto, participaban todos²⁸⁰), Marsilio atribuye el poder político fundamental al pueblo, pero con una reserva: no el *populus*, entendido simplemente como el entero cuerpo de ciudadanos, sino a éste representado por la “parte más fuerte”. La parte más fuerte es aquella que representa al resto de los ciudadanos, la cual no se forma únicamente ni del vulgo ni de los nobles, sino de un porcentaje mezclado de todos los estratos sociales y culturales. Leo Strauss conviene que esta forma de gobierno propuesta por Marsilio bien podría llamarse “constitución”, si no fuera por el hecho de que “constitución” es una forma de gobierno, aunque Marsilio habla del soberano, a distinción del gobierno.²⁸¹ En este sentido, una idea esencial en su pensamiento, al igual que en el de Bartolo, es la de representación, es decir, la delegación por parte del pueblo del poder legislativo a un hombre o varios hombres.

A lo largo de los primeros 12 capítulos del libro primero del *Defensor Pacis*, Marsilio perfila su opción democrática, y esto en dos tiempos: primero argumenta que la monarquía templada es aquella en donde el pueblo elige al rey; después sostiene que, por encima del poder ejecutivo o gubernativo, está el poder legislativo, el cual tiene por causa eficiente al pueblo; es decir: los ciudadanos o sus representantes (que son lo mismo, afirma Marsilio) eligen al gobernante civil (y también deberían elegir a los gobernantes espirituales, es decir, a los sacerdotes) y son a los que corresponde la facultad legislativa.

En cada república, entonces, la autoridad política fundamental no es el gobierno o la parte gobernante, sino el legislador humano, y éste es el pueblo, todo el cuerpo de los ciudadanos. O dicho en otras palabras: el auténtico soberano es el pueblo. De esta forma, el pensador italiano *opuso al poder de la Iglesia y de la aristocracia, la soberanía legislativa del demos cristiano*. No obstante, la opinión de Aristóteles en este punto es bien distinta de la de su discípulo medieval: para el primero, el soberano *es el gobernante, no el legislador*. Además, el filósofo griego sostuvo en su *Política* que la democracia o gobierno del vulgo es la perversión de la *politeia* o república equilibrada, esto es, el régimen político en el que el poder se encuentra compartido por todos los grupos y categorías en las que se dividen

²⁸⁰ M. de Padua, *El defensor de la paz*, op. cit., II. 2.3.

²⁸¹ L. Strauss, “Marsilio de Padua”, en L. Strauss y J. Cropsey, comps., *Historia de la filosofía política...*, op. cit., p. 274.

los ciudadanos, pero atendiendo a sus características personales y no a la simple igualdad hipotética o ficticia. Por su afán anticlerical,²⁸² Marsilio se aparta de una de las tesis principales de su maestro y abre el camino teórico de la democracia representativa.

Por otra parte, a diferencia de Aristóteles, Marsilio no atribuye al pueblo la capacidad de deliberar y de emitir juicios, pues tales funciones están reservadas al gobierno.

De la breve exposición del pensamiento político de Bartolo de Sassoferrato y de Marsilio de Padua —dos de los pensadores más representativos de la defensa escolástica de la libertad— podemos concluir que la solución más radical que proponen ambos autores es que “el gobernante” debe ser todo el cuerpo del pueblo, de modo que, por principio, no surja ninguna lucha intestina. Ésta era la única solución viable para obtener la paz en las turbulentas ciudades del norte de Italia, que en esa época, ya lo hemos dicho, buscaban la autonomía política, tanto del Imperio como de la Iglesia. La manera en que estos dos pensadores defienden esta tesis los obliga a replantear las suposiciones tradicionales sobre la soberanía popular. Santo Tomás de Aquino había sostenido en su *Suma Teológica* que si bien el consentimiento del pueblo era esencial para la constitución de un rey, una vez realizada la elección popular, el monarca obtenía de pleno derecho la soberanía y el pueblo tenía que obedecer sin oponer resistencia. O dicho en otras palabras: el pueblo no sólo delega el poder soberano con la elección, sino que lo aliena por completo al gobernante. Bartolo y Marsilio defienden el caso contrario, como hemos tenido oportunidad de ver. Ahora bien, ambos autores suponen que el pueblo en realidad deseará, por cuestión de conveniencia, delegar su autoridad soberana a un grupo de ciudadanos que fungirán como representantes democráticos de los ciudadanos. ¿Cómo asegurar que los representantes (o el representante) gobiernen como el cuerpo de ciudadanos desea? Marsilio limita la actuación del vicario del pueblo exigiendo que cada gobernante sea electo en una nueva elección, y no por sucesión hereditaria. Bartolo, por su parte, considera que las elecciones se

²⁸² Leo Strauss sostiene que Marsilio optó por la democracia porque consideró que era el camino más adecuado para oponerse a las pretensiones políticas de la Iglesia. Pero esto no significa que el pensador italiano fuera un convencido demócrata. De hecho, continua Strauss, en *El defensor de la paz* hay un giro inesperado, si bien sutil, de la postura democrática, defendida al principio de la obra, a la monárquica, asumida en el resto del libro. Para todo este tema, vid: L. Strauss, “Marsilio de Padua”, en L. Strauss, y J. Cropsey, coomps., *Historia de la filosofía política...*, op. cit., pp. 268-284.

tienen que realizar libremente, y en caso de que no esto no se cumpla, entonces la elección será nula. Otro freno que ambos autores mencionan para limitar la voluntad del gobernante es el estricto apego a la ley de sus actuaciones: quien debe gobernar, en el fondo, es la ley; el representante popular deberá ser, en la mayoría de los casos, un simple custodio y administrador prudente de ésta.

La teoría de la soberanía popular desarrollada por Marsilio y Bartolo estaba destinada a desempeñar un papel importante al formular la cuestión más radical del temprano constitucionalismo moderno. Ambos autores suscriben que la soberanía radica en el pueblo, que tan sólo la delega y nunca la enajena y, como consecuencia directa, que ningún gobernante legítimo puede gozar de una categoría superior a la de un funcionario nombrado por sus propios súbditos, los cuales pueden destituirlo. Aquí encontramos uno de los primeros antecedentes de la doctrina de la soberanía popular en un Estado secular. El desarrollo de una doctrina con estas características fue gradual, como es lógico pensar, pero ya podemos ver las primeras etapas de su formación en el pensamiento de Ockham, evolucionando en las teorías conciliaristas de Gerson, hasta llegar finalmente al siglo XVI a través de las obras de Almain y Mair, los Escolásticos españoles y el autor que aquí nos interesa: Fernando Vázquez de Menchaca.

Antes de analizar el pensamiento de Vázquez de Menchaca sobre el tema de la democracia y los límites del poder, quisiera hacer una última reflexión sobre el tema que ha motivado las deliberaciones de este capítulo: la jurisdicción. Charles Howard MacIlwain, en su libro *Constitucionalismo antiguo y moderno*,²⁸³ sostiene que durante la Edad Media existieron fundamentalmente dos categorías en las que se podían clasificar los actos políticos: la *jurisdictio* y el *gubernaculum*. La primera se referiría, como ya lo hemos señalado, a las acciones que estaban basadas en la ley, entendiendo por ésta no sólo las normas escritas, sino también el cúmulo de experiencias jurídicas de los pueblos, es decir, sus usos y costumbres. Para la cosmovisión medieval, lo natural era que el gobernante o el juez administrara justicia acudiendo a la tradición oral y escrita. Sin embargo, había situaciones jurídicas novedosas que no podían recibir una respuesta adecuada de la ley que ya existía. En estos casos, el gobernante o juez tenía que dar una respuesta actual, no basada en tradición alguna. A este tipo de acciones situadas por encima de la ley se les conocía como *gubernaculum*. Más allá de

²⁸³ C. H. MacIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, op. cit., p. 93.

la rigidez de esta distinción entre acciones legales y extralegales, vale la pena apuntar que, para el profesor MacIlwain, la transición del constitucionalismo medieval al moderno se expresa ante todo por la mayor restricción de los actos políticos que caen bajo la designación *gubernaculum* y la consecuente ampliación de la legalidad.²⁸⁴ O dicho en otras palabras: el constitucionalismo moderno se define esencialmente por su pretensión de controlar de manera más eficiente las actuaciones de los gobernantes y evitar, hasta donde sea posible, las acciones que estén por encima de la ley. Esta pretensión se debió a que los siglos XVI y XVII fueron los del Absolutismo y del Despotismo Ilustrado. Parecía que el *gubernaculum* terminaría por devorar a la *jurisdictio*. Parecía que la Razón de estado se impondría sobre el naciente (al menos en la teoría) Estado de derecho. Es en esta tensión entre dos formas diametralmente opuestas de concebir el poder político en la que hemos de ubicar la obra de Vázquez de Menchaca.

Nuestro autor opta por la cancelación definitiva de los actos que caen bajo la categoría del *gubernaculum*. Basta ver la cantidad de candados jurídicos que impone sobre el gobernante:

Quede en pie esta regla, que el príncipe está sujeto a las leyes, entendiendo esto en primer lugar, que está sujeto a las leyes de Derecho natural. En segundo lugar, lo está a las leyes divinas. En tercer lugar, que está también sometido a las leyes civiles de su república. En cuarto lugar, se ha de entender que está sometido al derecho de gentes, aun cuando tal derecho sea positivo, lo que entiendo siempre es que el príncipe o la república no se hubieran apartado de aquel derecho, y en quinto lugar que, además, está sometido al Derecho canónico.²⁸⁵

Recordemos que Vázquez niega que el rey tenga algo así como un *imperium* (*merum imperium*) que le permita actuar deponiendo la ley. El gobernante sólo cuenta con una potestad usual; nunca con una especial.

De hecho, no deja de causar ciertas perplejidades que el de Valladolid dedique sus *Controversias Ilustres* al rey Felipe II, que si bien no era un rey despótico, en su forma de gobernar ya se adivinaban algunos tintes absolutistas. Vale la pena retomar, en este punto del trabajo, la máxima política fundamental que guía las *Controversias*: el poder político no ha sido instituido para utilidad del propio príncipe, ni ha de tener por blanco su propio

²⁸⁴ *Idem*.

²⁸⁵ *Controv. Illustr.*, Intro., n. 6.

bien, sino el de los ciudadanos. Como se echa de ver, nuestro jurista se inserta en la tradición de la defensa de la libertad escolástica iniciada, entre otros, por Bartolo y Marsilio. La pregunta que ahora hemos de formularnos es: ¿en qué puntos es diferente la formulación de los juristas escolásticos y la de Vázquez? La respuesta a esta interrogante nos servirá para comprobar la evolución que sufrió el concepto de libertad política bajomedieval y, por ende, el de los límites del poder.

Como ya lo hemos señalado, el jurista español suscribe una antropología con fuertes notas individualistas, ajena por completo a Marsilio y a Bartolo. Esto lo lleva a concebir no sólo el gobierno, sino la comunidad humana misma como un producto del acuerdo de voluntades. Lo natural no es la comunidad, sino el individuo. Como consecuencia directa de estas premisas, considera que el poder político no tiene ningún fundamento en el derecho natural, sino en la mera utilidad de los gobernados. En este orden de ideas, Vázquez considera que la autoridad que el pueblo concede al príncipe puede retirarse en cualquier momento, si una causa así lo amerita. De ahí que considere la función del príncipe como un mero mandato. Finalmente, como conclusión última de lo anterior, conviene en que el rey puede ser depuesto en el caso de que exceda el mandato que el pueblo le ha encomendado.

Prima facie, Vázquez parece mantenerse formalmente en la tradición jurídica medieval: cita a Bartolo, a Baldo, a Tomás de Aquino, a los otros civilistas, a los padres de la Iglesia, a Aristóteles y otros autores que influyeron en la Escolástica. No obstante, al momento de exponerlos, deja entrever sus ideas personales sobre los temas tratados, las cuales, en muchos casos, sí son bien distintas a las de las autoridades en las que se apoya.

A nuestro modo de ver, tres son los puntos en los que Vázquez se distancia de manera clara de la tradición escolástica: 1) a diferencia del pensamiento de filiación aristotélico-tomista, su visión de la sociedad ya es francamente individualista y se basa, por tanto, en el pacto de voluntades; 2) la autoridad política no tiene más fundamento que la utilidad de los gobernados, por tanto, los límites que se le pueden imponer al poder son más extremos que en las teorías políticas medievales, o dicho en otros términos: desde las premisas antropológicas que Vázquez perfila es posible la erradicación de los actos de *gubernaculum*. En este sentido, su obra ya se inserta, a nuestro modo de ver, en un constitucionalismo moderno con claras notas seculares. Esto último significa que en sus *Controversias* ni la sociedad ni el gobierno tienen un fundamento directo en categorías metafísicas o teológi-

cas; 3) todo el derecho se reduce al derecho privado, y éste no es sino el pacto entre individuos (el contrato). La visión voluntarista que tiene Vázquez de la ley lo separa profundamente del concepto de ley como un ordenamiento de la razón, típico de la Edad Media; 4) la relación de los ciudadanos y el gobierno es meramente contractual: los gobernados no le deben una obediencia o fidelidad de tipo moral al príncipe, sino que únicamente se atienen a la máxima jurídica *pacta sunt servanda* respecto del mandato por el que libremente constituyeron al gobernante. De ahí que su destitución se pueda justificar tan sólo en la variación de la voluntad de los mandantes, es decir, de los ciudadanos.

Como se ve, en el pensamiento de Vázquez el pueblo (entendido como una congregación voluntaria de individuos, y no como un todo orgánico en el que el todo es más importante que la parte) termina por tener un poder omnímodo, que no sólo se refiere a lo legislativo, como suponía Marsilio, sino a lo gubernativo y lo judicial, si bien por *utilidad* decidan instituir representantes que creen las leyes, gobiernen y administren justicia.

c) Originalidad del pensamiento de Vázquez sobre los límites del poder político

¿Qué tan original es el pensamiento de Vázquez de Menchaca? ¿Su obra va más allá de una mera repetición de las tesis de los romanistas medievales y los escolásticos españoles? A fin de corroborar la novedad de su pensamiento, creo oportuno comparar su concepción sobre los límites del poder con la de dos de sus contemporáneos: Francisco Suárez y Juan de Mariana. La elección de estos dos nombres responde a la siguiente razón: a nuestro modo de ver, la obra del primero es un resumen y, en ciertos casos, superación de las principales ideas jurídicas y políticas de los pensadores de la Segunda Escolástica. La obra del segundo, por su parte, es bien conocida debido a que en ella se contiene una de las primeras justificaciones teóricas modernas del tiranicidio, caso extremo de la limitación del poder político.

c.1) Francisco Suárez

El pensamiento de Suárez es uno de los más ingentes, ricos, influyentes y complicados de la Segunda Escolástica española. Para los fines de este apartado, sólo expondré brevemente algunas ideas sobre el origen de la ley

humana y los límites del poder, contenidas en los primeros cuatro capítulos del libro tercero (*Sobre la Ley Positiva Humana*) de su clásico *Tratado de las leyes y del Dios legislador*. Después compararé algunas de sus tesis con las de Vázquez. Cabe aclarar que esta obra del jesuita fue escrita posteriormente a las *Controversias*, y no resulta descabellado suponer que Suárez la haya revisado para la composición de su *Tratado*.

Se pregunta Suárez en el número uno del capítulo primero del libro tercero de su *Tratado*²⁸⁶ si un hombre puede gobernar sobre otro. Comienza exponiendo, al modo más puramente escolástico, las razones por las cuales parecería que no. Pasa revista a una serie de pasajes del Antiguo Testamento en los que supuestamente se puede apoyar esta negativa. En el Génesis se afirma que el hombre ha de gobernar sobre los animales, pero no sobre el hombre. No obstante, en el número dos desecha estas pruebas, por considerar que su interpretación es errónea, y establece esta máxima: el poder humano para gobernar es justo y pertenece al Derecho Natural.²⁸⁷

Justifica esta sentencia acudiendo, de nuevo, al Antiguo Testamento. Dios quiso que jueces y reyes gobernarán sobre el pueblo de Israel; por tanto, el gobierno temporal es justo. Sin embargo, aclara que tal poder tiene como límite la propia naturaleza, que ha sido creada por Dios. Dice que los padres de la Iglesia también están de acuerdo con esta aseveración.

Según Suárez, que un hombre pueda gobernar sobre otro se debe a tres razones: a que es un animal social y busca la vida comunitaria naturalmente, a que en una comunidad perfecta tiene que existir necesariamente un poder de gobierno y a que es necesario un principio que señale y guíe a las personas individuales a la consecución del bien común.²⁸⁸ Desarrolla y conecta los temas apoyándose en el pensamiento de Aristóteles. El hombre nace en una familia, pero la familia no es autosuficiente: en ella no se pueden desarrollar todas las condiciones para una buena vida. De ahí que las distintas familias tiendan a unirse y conformen ciudades. La ciudad permite la satisfacción de las diversas necesidades de los hombres, y, en este sentido, es una comunidad perfecta. La familia, entonces, es el modelo sobre el

²⁸⁶ Para la exposición de los primeros cuatro capítulos del libro III del *Tratado de las leyes y del Dios legislador* voy a utilizar una obra que contiene una selección de textos de Suárez: S. J. Gwladys L. Williams *et al.*, comps., *Selections from Three Works of Francisco Suárez*. Citaré el libro, el capítulo y el número, y pondré entre paréntesis el número de la página que corresponde a la edición del libro.

²⁸⁷ *Ibid.*, L. III, c. I, n. 2 (p. 364).

²⁸⁸ *Ibid.*, L. III, c. I, nn. 3 y 4 (pp. 364-366).

que ha de estar construida la *civitas*. Una de las características esenciales de aquélla es la existencia de un poder de mando: el padre. Ahora bien, como cada familia tiene su propio “gobernante”, al momento de unirse y conformar una ciudad, se vuelve necesario el establecimiento de un poder central que las gobierne y les dé cohesión.²⁸⁹ Aquí se justifica la tercera razón. Como cada uno buscará su bien particular en la ciudad, generando caos y descomposición social, es necesario un poder central que indique cuál es el bien común y coordine a las distintas familias para que se esfuercen, cada una según sus particularidades, en la consecución de la felicidad comunitaria. La forma en que el poder central cumple esta función es a través de la ley. De ahí que le corresponda a los magistrados dictar las leyes.

Aquí no termina la disertación de Suárez. En el capítulo segundo se pregunta a quién pertenece por naturaleza el poder de dar leyes: a un hombre, a varios o a la humanidad entera. Después de argumentar que el poder le corresponde por derecho propio sólo a Dios y que, por principio, ningún hombre ha de gobernar sobre otro, conviene que la sede del poder político es la comunidad o ciudad. Ésta puede trasladar sus facultades de legislar y gobernar a un príncipe.

Pero si ningún hombre tiene jurisdicción sobre otro, ¿cómo es posible hablar de gobierno? Para dar respuesta a este aparente dilema, Suárez aclara en qué sentido ha de entenderse el pasaje del Génesis que trajo a colación en el número uno del capítulo primero, según el cual el hombre tiene poder de gobernar exclusivamente sobre los animales: en efecto, el ser humano no puede subordinar a otro ser humano, porque todos han sido creados a imagen y semejanza de Dios y, por tanto, son iguales; mas sí tiene un poder *doméstico* sobre su familia. Ahora bien, éste es distinto del poder político, que no está en la naturaleza de las cosas y, en este sentido, es artificial.²⁹⁰ Esto significa dos cosas: primero, sí hay una autoridad natural propia del hombre que le permite imperar sobre sí mismo y sobre su casa, mas esta autoridad no es política, sino económica (del griego *oikos*, casa). De aquí se sigue que no hay una *autoridad política natural*. Sin embargo, cuando las familias constituyen voluntariamente una ciudad, los distintos poderes familiares terminan por conformar un poder político público. O dicho en otros términos: la suma de poderes económicos o domésticos configuran la autoridad política de la comunidad que pertenece a todos, pero no como in-

²⁸⁹ *Ibid.*, n. 5 (pp. 366-367).

²⁹⁰ *Ibid.*, L. III, cap. II, n. 3 (p. 374).

dividuos, sino como ciudadanos que forman parte de una ciudad. Al decir de Suárez, sería repugnante a la razón pensar en un grupo de humanos unidos en un solo cuerpo político, sin postular a la vez la existencia de un poder común que los miembros individuales de la comunidad estarían obligados a obedecer.²⁹¹ Este poder puede tomar distintas formas, según sea la forma de gobierno que cada comunidad decida constituir.

En el tercer capítulo Suárez se pregunta si el poder de hacer leyes ha sido dado inmediatamente al hombre por Dios como autor de la naturaleza. Que el poder político sea una creación voluntaria del hombre no significa que no sea natural, pues el hombre ha sido creado con una tendencia natural a la vida en comunidad. Tal tendencia indica que la comunidad no es una mera invención humana, sino que tiene un sostén en la esencia misma del hombre. Esto implica que la persona no es la causa eficiente de la comunidad y, consecuentemente, tampoco es la fuente directa desde donde emana la autoridad política. Por tanto, el individuo tampoco es la causa eficiente de la ley y el gobierno. Esta dignidad le corresponde a Dios. Para comprobar esto, Suárez cita el clásico texto de San Pablo, en el que éste afirma que todo poder viene Dios.

Actos tales como el castigo de los que transgreden la ley, incluido el caso extremo de la pena de muerte; el establecimiento del significado de virtud cívica o pública, y la vinculación de la conciencia hacia ciertas obligaciones respecto del Estado, dependen de la ley divina y, por tanto, de Dios.

Una vez asentado que a Dios le corresponde por derecho propio el ejercicio de todo poder, la siguiente pregunta que se plantea Suárez es cómo comunica la divinidad a los hombres tal autoridad para que puedan gobernar las ciudades. Y responde que Dios no ejerce un acto particular para comunicar parte de su autoridad a los hombres, sino que desde el propio acto de crearlos a su imagen y semejanza les comunica cierta autoridad²⁹² para su autoconservación y para que puedan gobernar. No obstante, la autoridad política —argumenta Suárez— no se manifiesta en la naturaleza del hombre, sino hasta que éste constituye una comunidad política. Esto se debe a que el poder político reside no en el individuo considerado aisladamente, ni tampoco en la masa informe, desorganizada y sin unión permanente, sino en el cuerpo político, producto de la unión voluntaria, sostenida y juiciosa

²⁹¹ *Ibid.*, cap. II, n. 4 (p. 376).

²⁹² *Ibid.*, c. III, n. 5 (p. 379).

de varios individuos. No existe, pues, poder político alguno hasta que el cuerpo político no esté conformado.²⁹³ Y así como el cuerpo humano posee un poder propio para su desarrollo y sustentación, así el cuerpo político, cuya cabeza es el gobernante, también tiene un particular poder para su propia conservación.²⁹⁴

A continuación, Suárez se cuestiona, para cerrar el capítulo III, si tal poder que reside en la comunidad es inmutable, en el sentido de si siempre ha de permanecer en la comunidad o ésta lo puede transmitir. Contesta negativamente: puede ser transmitido a una o varias personas, siempre y cuando se haga de manera voluntaria. La pregunta obligada que se desprende de esto es qué es lo que se transfiere al rey y cuál es el carácter jurídico de tal transmisión. Dedicó Suárez el capítulo IV a dar una respuesta puntual a esta pregunta, además de dar ciertas conclusiones de lo expuesto en los primeros tres.

La primera conclusión que propone nuestro autor es que este poder otorgado por Dios a la comunidad no la obliga invenciblemente a asumir alguna forma de gobierno particular, lo que no obsta para proponer una forma de gobierno como la mejor de todas: la monarquía.²⁹⁵

La segunda conclusión es que el poder civil, sin importar en dónde resida: la ley, una persona o un príncipe, proviene del pueblo entendido como comunidad, sea directa o indirectamente. Nadie puede detentar o representar con justicia el poder político si no le ha sido transmitido de esta forma. Esto se debe a que, como ha repetido varias veces a lo largo de los capítulos tercero y cuarto, el poder reside inmediatamente en el cuerpo de ciudadanos. De esta forma, nuestro autor niega el derecho divino de los reyes.

“No hay leyes civiles establecidas universalmente para todo el mundo y que obliguen a todos los hombres”.²⁹⁶ Ésta es la tercera conclusión que plantea Suárez. La razón de lo anterior es que nadie, en el terreno civil, posee una jurisdicción sobre el mundo entero debido a que las leyes humanas —distintas del *ius gentium*, el cual sí obliga universalmente— son particulares de un lugar, un tiempo y unas circunstancias. Resulta prácticamente imposible que dos comunidades tengan las mismas necesidades jurídicas.

²⁹³ *Ibid.*, c. III, n. 6 (p. 379).

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 380.

²⁹⁵ *Ibid.*, c. IV, n. 1 (p. 383).

²⁹⁶ *Ibid.*, c. IV, n. 2.

Una vez asentadas estas conclusiones, Suárez discute los alcances que tiene la trasmisión del poder por parte de la comunidad al gobernante. Recuerda, primero, que Dios concede inmediatamente el poder político a la comunidad. Después asevera que cuando ésta decide transmitir su poder a un individuo para su mejor gobierno, conserva la posesión originaria e inmediata del tal poder político, en virtud del acto original por el que fue investida por Dios con esta clase de imperio.

Hay que distinguir dos formas tradicionales en que el poder se detenta: la forma ordinaria o la forma delegada. La primera es la otorgada directamente por Dios, como en el caso del poder político al pueblo. Que la divinidad lo transfiera no significa que lo pierda; lo mismo ocurre en el caso de la comunidad que crea al príncipe: comunica, no enajena por completo. Tratándose del poder delegado, hay que distinguir entre las cosas que pueden ser o no delegadas. Se puede delegar con vistas a elaborar una ley, en el sentido de poder decretar si es justa, útil o necesaria, y en qué términos ha de ser incorporada; pero este poder no faculta a quien lo posee para dotar a la ley de fuerza vinculante y, consecuentemente, tampoco para promulgarla como vigente. Se concluye de lo anterior que tal transmisión de poder no incluye la jurisdicción. ¿Se puede delegar jurisdicción, es decir, la fuerza necesaria para dictar la ley, establecer sus alcances, hacerla vinculatoria y darle fuerza coactiva? Sí; no obstante, hay un límite, nos advierte Suárez, una vez que se ha comunicado el poder jurisdiccional al delegatario, éste no puede, a su vez, delegarlo a otra persona, a menos que los propios otorgantes así lo hayan estipulado. No existe, por tanto, un poder originario en los gobernantes: siempre es delegado y no se puede delegar a persona distinta sin la autorización del pueblo.

Suárez llega a estas conclusiones debido a su particular concepto de libertad y de los derechos subjetivos que se desprenden de ésta. En el capítulo segundo del libro primero de su *Tratado sobre la Ley* sostiene que el derecho, en su significación estricta, debe ser entendido como una *facultad* o poder moral que cada uno tiene sobre lo suyo o sobre lo que se le debe.²⁹⁷ Tradicionalmente, “facultad” denotaba la pretensión de una persona de acuerdo con las leyes existentes. Sin embargo, para Suárez este término se refería al *dominio* o alguna participación de él.²⁹⁸ Que el hombre pueda tener dominio no se debe tanto a la ley, como a una capacidad insista de su

²⁹⁷ *Ibid.*, n. 5

²⁹⁸ *Idem.*

naturaleza. Derecho, pues, parece significar todo aquello que el hombre puede hacer lícitamente, por el solo hecho de ser libre. En este sentido, el ser humano posee naturalmente una serie de cualidades morales que le permiten actuar libremente, las cuales se convierten en derechos subjetivos oponibles a terceros, principalmente al Estado. La ley, por el contrario, indica los cotos o restricciones a esas cualidades. La relación de género a especie entre derecho y ley (la ley es una de las especies del derecho, había sostenido Tomás de Aquino) tan típica de la Baja Edad Media, termina por convertirse en una relación dialéctica, en donde el derecho es la libertad de dominio y la ley, los deberes externos que restringen tal libertad.

Lo recién dicho tiene su comprobación más exacta en la distinción apuntada por Suárez en el capítulo XVII del libro segundo de su *Tratado* entre el derecho útil y el derecho honesto.²⁹⁹ El primero se refiere al “poder moral para adquirir una cosa o para poseerla, ya se trate de una verdadera propiedad ya de alguna participación de ella”. Por su parte, el derecho honesto se identifica con la ley, que “es la norma del bien obrar”. El derecho útil natural, que es convertible con la libertad, al decir del propio Doctor eximio, es el eje desde el cual nuestro autor construye su teoría de los derechos naturales, que se conciben como derechos subjetivos,³⁰⁰ y toda su doctrina de los límites del poder. “Se llama derecho útil natural cuando lo da la misma naturaleza o viene con ella: así la libertad puede llamarse de derecho natural”.³⁰¹ Si la libertad es de derecho natural, entonces todas las acciones lícitas que provengan de ella serán derechos naturales. De esto se sigue que lo más original (en lo jurídico y en lo político) es el libre arbitrio, por lo que su limitación a través de la ley civil o el poder público tiene que pasar necesariamente por la aprobación voluntaria de los ciudadanos. Desde estas premisas resulta lógico que la democracia sea el único gobierno legítimo.

Saltan a la vista las coincidencias entre las tesis sobre el poder político y sus límites de Francisco Suárez y Vázquez de Menchaca. La más importante, me parece, es la visión de la libertad como un *derecho subjetivo*, por principio, ilimitado: el jurista la llama *potentia* y el jesuita *ius utile*. Pero, ¿en qué se distinguen sus tesis políticas? A nuestro modo de ver, la princi-

²⁹⁹ *Ibid.*, L. I, c. XVII, n. 2.

³⁰⁰ Si bien es cierto que la terminología *ius subjectivum* es tardía y no se encuentra en la obra de Suárez, su uso generalizado, según Francisco Carpintero, no se dio sino hasta el siglo XVIII. F. Carpintero, *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, op. cit., p. 197, n. 40.

³⁰¹ S. J. Gwladys L. Williams et al., comps., *Selections from Three Works of Francisco Suárez*, L. I, c. XVII, n. 2.

pal diferencia entre estos dos autores es la misma que tiene Vázquez respecto de los otros escolásticos españoles, particularmente de Domingo de Soto: la comunidad civil no es lo mismo que la comunidad política. Ya he hablado de este tema.

Para Suárez, la existencia de un gobernante que haga cabeza en una comunidad es de derecho natural. “En una comunidad perfecta existe necesariamente algún poder público cuyo deber oficial es el buscar la forma de proveer el bien común”.³⁰² La magistratura civil es justa y necesaria, en tanto que el hombre, por naturaleza, ha de ser gobernado. Vázquez, por el contrario, ve el poder político como una creación voluntaria de los individuos, como un acto distinto de aquel otro por medio del cual la sociedad se constituye. Como ya lo expusimos: el individuo puede ser ciudadano, sin necesidad de ser súbdito. El poder político, entonces, no se constituye por un impulso natural, sino por mera conveniencia.

Por otra parte, el tono argumentativo del jesuita es mucho más teológico, mientras que el del vallisoletano es más jurídico. Resulta trascendente esta observación debido a que la independencia lograda por Vázquez respecto de la argumentación teológica —recordemos que era laico— le permitió pensar la libertad política sin limitaciones o imposiciones del derecho natural. En su pensamiento se puede observar una secularización de ciertos conceptos que, entre sus contemporáneos, aún son deudores de la teología.

c.2) Juan de Mariana

Ahora nos toca hablar de Juan de Mariana. La importancia de este jesuita y polémico pensador político reside en su obra *Del rey y de la institución de la dignidad real*,³⁰³ afamada por contener una de las primeras justificaciones teóricas modernas del tiranicidio. Mariana dividió a los tiranos, siguiendo de cerca a todos los autores que habían tratado el tema de la tiranía, desde Bartolo hasta los de su época, en dos clases de usurpadores: los tiranos en el sentido griego, esto es, los que se hacen del poder de modo violento e ilegal, y los soberanos legítimos que gobiernan opresivamente.³⁰⁴ Pero su interés no está en los primeros, que pueden ser asesinados por cualquiera,

³⁰² *Ibid.*, L. III, c. I, n. 5 (p. 367).

³⁰³ J. de Mariana, *Del rey y de la institución de la dignidad real*, trad. de E. Barriobero y Herán.

³⁰⁴ *Ibid.*, pp. 73 y ss.

sino en los segundos, que amenazan las libertades personales de los ciudadanos, amparados en la legitimidad de su elección o constitución. La propuesta de Mariana es radical: cualquier ciudadano tiene derecho, en caso extremo, a dar muerte al gobernante legítimo que se ha convertido en un opresor,³⁰⁵ sea a través de medios francos o engañosos, como envenenar su comida o su ropa.³⁰⁶ No considera indispensables ni siquiera las formalidades de un proceso público condenatorio.³⁰⁷

El tema del tiranicidio tiene una conexión directa con el de la relación del gobernante y la república. Suscribe Mariana: “Yo juzgo que cuando la potestad es legítima, tiene su origen en el pueblo, y los primeros reyes en cualquiera república han sido elevados al poder supremo por una concesión de aquél”.³⁰⁸ Además, la potestad real ha de estar en todo tiempo sujeta a las leyes y a las sanciones que ésta contiene. Todo esto debido a que el pueblo es la sede del poder político y jurídico. Y si bien transfiere cierta potestad al rey, conserva para sí la parte más excelente, la cual, dado el caso, le permitirá destituir al tirano o asesinarlo.

¿Hasta que punto el rey debe estar sometido a la ley y a las tradiciones de su reino? Mariana trae a colación la distinción clásica, de la que ya hemos hablado, formulada por Tomás de Aquino, entre la *vis directiva* y la *vis coactiva* de la ley. Expone la postura según la cual el gobernante sólo está sometido a la fuerza directiva de la ley, pero no a su fuerza coactiva, o sea, al castigo. Admite buenamente que en ciertos casos tal opinión puede ser verdadera, sin embargo, en lo que respecta a las leyes sancionadas por la república, tiene para él que obligan de las dos formas al príncipe.³⁰⁹ Y es lógico: el tiranicidio es la *vis coactiva* extrema para un gobernante que ha excedido sus funciones. Tirano, pues, no sólo es aquel que manda a súbditos que no lo quieren o el que quita la libertad de la república con las armas, sino que también lo es “el que no mira por la utilidad del pueblo, sino que sólo tiende a su engrandecimiento y a extender el dominio usurpado”.³¹⁰ Aquí, como en Vázquez, aparece el concepto “utilidad”, en el sentido de aquello que les convenga a los ciudadanos.

³⁰⁵ *Ibid.*, pp. 87 y ss.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 108.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 101.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 116.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 139.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 137.

De forma consecuente con estas ideas, Mariana considera que la fuente de las leyes es el cuerpo ciudadano. Según John Neville Figgis,³¹¹ lo que quizá diferencia la obra de este jesuita del resto de la de sus contemporáneos sea menos la clara afirmación de que la soberanía le pertenece al pueblo, que la justificación del tiranicidio por parte de cualquier ciudadano.

Como se echa de ver, las coincidencias entre el pensamiento de Vázquez y Mariana son claras: ambos consideran que la república está por encima de la voluntad de rey y que el pueblo es la auténtica fuente de las leyes. De hecho, estas afirmaciones se repiten en la obra de muchos de los autores bajomedievales y protomodernos. Mariana descolló de sus contemporáneos, como recién dijimos, por su propuesta extrema sobre un tema que ya había sido tratado desde la obra de Juan de Salisbury: la muerte del tirano.

A nuestro modo de ver, si bien la propuesta de Vázquez no llega al extremo radical del tiranicidio a manos de cualquiera, su visión del poder político es, en último término, más novedosa que la de Mariana. Y tal novedad se debe principalmente a su visión secular de la institución del rey. Es verdad, del breve tratado de Mariana es difícil adivinar sus bases teóricas y sus últimas intenciones. Además, el estilo del libro lo emparenta por momentos con el género político de los espejos de príncipe, y, en este sentido, tiene ciertas limitaciones teóricas. Sea como fuere, de sus hojas se desprende un respeto, todavía de sentir medieval, hacia el rey. En cambio, como ya hemos tratado de demostrar, las *Controversias* de Vázquez comienzan con una apología conjetural de la dignidad real, para ir transformándose de forma paulatina, y casi siempre entre líneas, en una descalificación del sentido metafísico y religioso de la figura del príncipe, entendiéndolo por este término a la administración pública en general. O dicho en otros términos: de una apología de la dignidad real, pasa a un vaciamiento de ésta y a una visión meramente utilitaria del gobernante.

d) *La jurisdicción medieval y la jurisdicción moderna*

Hemos hablado de los orígenes medievales de la jurisdicción; hemos expuesto su transformación a lo largo de la Baja Edad Media; dijimos que

³¹¹ John Neville Figgis, *Political Thought from Gerson to Grotius. 1414-1625. Seven Studies*, pp. 113-114.

iurisdictio fue un término jurídico para referirse a los actos de gobierno que están basados en la ley o la costumbre. Una idea que se mantuvo presente desde la época de los iuspublicistas hasta la de Vázquez de Menchaca es que la jurisdicción indica una limitación legal a los actos del gobernante. Ahora bien, *las causas* por las que la *iurisdictio* impone cotos al poder del soberano son bien distintas en la Baja Edad Media y en la Modernidad.

Según dijimos arriba, la *iurisdictio* medieval consistía esencialmente en *hacer justicia*, esto es, determinar qué le correspondía a cada uno según el caso concreto, y dictar el derecho, en el sentido de darle forma legal a los usos y costumbres de los gobernados. *Al rey no le correspondía crear el derecho*, sino recogerlo con prudencia y darle el carácter de ley general. Además, para que cualquier ley fuese perfecta, hacía falta la aprobación del pueblo. Esta forma de comprender la jurisdicción tenía por base y justificación el concepto de *orden*: la creación entera ha sido ordenada sabiamente por Dios —pensaban los medievales—, por lo que el orden político tiene que respetar y conservar este orden. El hombre no imponía su orden sobre lo creado, sino que se dejaba informar por las leyes que en ella había puesto la divinidad. Al conjunto de tales leyes inscritas en la creación —incluido el ser humano— se les conocía, desde la época de San Agustín, con el nombre de Ley natural.

Las limitaciones al poder, entonces, no venían dadas ni por la voluntad de los ciudadanos ni por la virtud del príncipe: venían impuestas por la realidad misma. Y la realidad política por excelencia eran los usos y las costumbres. De ahí que la *virtud regia* por excelencia fuese la piedad: la tierna devoción por las cosas santas y por los seres humanos, a fin de descubrir el orden en unas y en otros. No es de extrañar que en la Alta Edad Media la consagración del príncipe lo relacionara con el servicio a Dios (sacerdocio) y a los hombres (como juez justo).

Dependiendo del concepto que se tenga del gobernante y del pueblo se pensará en una particular forma de los límites del poder. En la Alta Edad Media, como ya hemos expuesto, al rey se le consideraba *vicario de Cristo*: el que ha venido a servir y no a ser servido; el que tiene poder de juicio, pero siempre con piedad, es decir, con el temple del amor. Los límites estaban dados por la propia condición del cargo: sacerdocio y oficio. Esta visión sufre un importante cambio en el siglo XIII. El gobernante comienza a arrogarse la facultad de hacer leyes. Su imagen ya no es la del servicio, la de Cristo, sino la de la omnipotencia de Dios Padre, la del Sumo Legislador. Comienza así una época, como explicamos arriba, legocéntrica, esto es,

centrada en la filosofía de la ley. Las pretensiones soberanas, tanto del clero como de los reyes, hicieron necesaria una nueva concepción de los límites del poder. Los autores políticos de los siglos XIII y XIV (Azo, Brancton, Marsilio de Padua, Bartolo de Sassoferrato y Baldo Ubaldis, por mencionar sólo un puñado de los más importantes), contemplaron al cuerpo ciudadano como el único contrapeso eficiente ante las pretensiones tiránicas del poder del príncipe. Ahora bien, así como los partidarios del poder real comenzaron a atribuir al rey una autoridad casi irrestricta (la *plena potestas*), los partidarios del gobierno republicano trasladaron esta facultad, si bien con ciertas limitaciones, al pueblo. Esta explicación tan esquemática necesita sus matices, como resulta lógico pensar, pero lo que nos interesa resaltar es lo siguiente: en los siglos XIII, XIV y XV se dio un lento y profundo cambio del concepto “orden”, que modificó, a su vez, la forma de concebir el poder político: de una contemplación del orden se pasó a la creencia de que la persona era quien imponía su orden a la realidad, lo que trajo como consecuencia, habida cuenta del influjo del nominalismo de los siglos XIV y XV, una visión de la libertad como licitud moral, como facultad originaria creadora de la ley humana. Ahora el único orden en lo que respecta al derecho humano es la libertad; desde ella ha de explicarse todo: la creación de la sociedad, del derecho y la demarcación de los límites del poder. Y como la libertad está en el individuo singularmente considerado, es éste el que se transforma en la única llave hermenéutica de todo el derecho.

Para los medievales, al menos hasta el siglo XIII, el orden ínsito en las cosas y en la naturaleza humana era lo que limitaba los actos del gobernante. Para los defensores de la libertad escolástica (Marsilio y Bartolo), el pueblo, entendido como el cuerpo de ciudadanos *naturalmente reunidos*, era el que tenía por derecho propio la capacidad de elegir a sus gobernantes y aprobar las leyes. Vázquez, en cambio, ya tiene una nueva sensibilidad vital respecto de este tema: ni la naturaleza ni el pueblo son las instancias que limitan el poder del gobernante; sólo al individuo le corresponde constituir voluntariamente la sociedad y dictar el derecho que en ella regirá.

Menchaca, a diferencia del pensamiento jurídico anterior y de ciertos autores de su época, no piensa que la restricción a los actos del rey se encuentre en la propia naturaleza del cargo regio. Tampoco es claro que suscriba la idea de que el pueblo *aprueba* únicamente la ley que ha sido formulada por otras instancias. En todo caso, sostiene que el gobernante es un cargo erigido por la concurrencia de libertades para resolver los problemas que se presentan en la vida social. En este sentido, no tiene ningún valor

propio, sino delegado. Tratándose de la ley, el vallisoletano reducirá todo el derecho humano al dominio individual y al contrato privado. El pueblo, esto es, la congregación voluntaria de libertades individuales (de personas con libertad despótica), es el único legislador. Ya no aprueba la ley, antes bien, la crea.

Lleva razón el profesor Charles Howard McIlwain cuando afirma que el constitucionalismo moderno se distinguió del medieval por su propuesta de una eficiente restricción de los actos de *gubernaculum*. Una vez que se ha depurado a la figura del gobernante de su halo sacramental y la *iurisdictio* que le correspondía por derecho propio se ha reducido exclusivamente a la obligación de gobernar conforme a un mandato dado por el pueblo, el cual en cualquier momento puede destituirlo si traspasa las funciones que se le han encomendado, un acto de mero imperio por parte del príncipe es casi impensable.

La pretensión medieval del Emperador y del Papa de ser la causa eficiente de la ley, que rompió con una larga tradición que aseveraba que la función de legislar no le correspondía a nadie por derecho propio sino solamente a Dios, causó una reacción por parte de los teóricos que estaban en pos del gobierno republicano en un sentido inverso: la instancia a la que le corresponda legislar es el pueblo. Como se ve, lo que se atacó no fue la existencia de una plena potestad, sino su sede: ni el Papa ni el Emperador ni los reyes de los reinos particulares; el pueblo es su única sede. Tanto Marsilio como Bartolo, teniendo por base el pensamiento de Aristóteles, habían pensado al pueblo como una comunidad que debía su existencia a la tendencia natural de todo ser humano a vivir en la *polis*. Asimismo, ambos pensadores consideraron que el gobierno republicano era el más justo. Sin embargo, ninguno sostuvo que el gobierno, la judicatura y la creación de la ley le correspondían al entero cuerpo de ciudadanos. Éste elegía a los gobernantes y les trasmitía (no enajenaba) el poder para que legislaran y enjuiciaran según el bien común de los ciudadanos. El nominalismo atacó la existencia de ideas universales, aseverando que sólo lo particular es real. La idea “pueblo” es un universal abstracto sin contenido; sólo los individuos que lo conforman existen. Vázquez, siguiendo las huellas de los nominales, da un paso más en este sentido, y en sus *Controversias* deja entrever que no sólo el pueblo, sino la existencia de la ley misma sólo se explica a partir de las voluntades individuales.

En suma: la jurisdicción propuesta por Vázquez es mucho más restrictiva de las actuaciones del gobernante que la de los medievales y que la de

la mayoría de sus contemporáneos, y concede una importancia crucial y casi irrestricta (sólo acotada por el derecho natural y por las otras libertades) al individuo particular en lo que respecta a la legislación de las normas que rigen la vida política.

CONCLUSIONES

De este recorrido por la obra de Vázquez para comprobar si en ella se encuentran algunos conceptos torales para el posterior nacimiento de los derechos humanos, concluimos lo siguiente:

1. Vázquez de Menchaca es un autor de transición entre la Edad Media y la Modernidad. Esto se puede comprobar en el método que utiliza, así como en la radicalización que lleva a cabo de ciertos conceptos jurídicos y políticos heredados de la tradición. Respecto del método, dos son las principales características que lo hacen moderno: a) su pretensión deductiva, esto es, querer derivar de una premisa principal las soluciones de todos “los problemas más importantes del hombre según el derecho natural”, y b) su afán pragmático: Vázquez es uno de los primeros autores que quiso obtener soluciones jurídicas prácticas a partir del “derecho natural”, que es un concepto abstracto.

Hablemos del segundo punto. Dos son los conceptos más importantes que Vázquez radicaliza en su obra: “ley” y “libertad”. Por radicalización queremos dar a entender, por un lado, la reducción o simplificación de varios conceptos a uno (un principio único), y por otro lado, llevar a sus últimas consecuencias ciertos presupuestos o interpretaciones. En esta tesitura, Vázquez termina por reducir el derecho a la ley y a definir esta última como lo mandado por un superior, visión que primará en los autores posteriores. Sobre la libertad, nuestro

autor hace de ella el principio único de explicación de todo el derecho: tanto del natural como del humano.

2. Encontramos en la obra de Vázquez varios conceptos que, posteriormente, servirán de base ideológica para las declaraciones de derechos humanos: libertad individual, límites del poder, estado de naturaleza, derechos naturales, contrato social, igualdad esencial entre los seres humanos, derecho a la vida, rechazo de la esclavitud (a menos de que sea un mal menor), soberanía popular y gobierno democrático, por mencionar los principales. También comprobamos que la mayoría de estas nociones pertenecen a la tradición anterior, o bien a la representada por el derecho romano clásico y su estudio por parte de los iuspublicistas bajomedievales, o bien a la representada por tradición aristotélico-tomista. No obstante, en lo que respecta a *la libertad, la igualdad y los límites del poder*, la formulación de Menchaca *sí es original*. “Original” significa que, en la construcción de estos tres términos y en las consecuencias jurídicas y políticas que de ellos se desprenden, nuestro jurista se aparta tanto de los pensadores de la Segunda Escolástica española, como del pensamiento medieval. Veamos los porqués. Por otra parte, también tenemos que decir que otros derechos humanos, tales como la propiedad privada (basada en derecho natural), la libertad de pensamiento o la tolerancia religiosa no están aún formuladas en términos modernos y son deudoras de las máximas religiosas y dogmáticas del catolicismo de su época.

3. Si bien en la obra de Vázquez conviven dos principales formas de concebir el derecho natural, la que termina por primar es aquella que considera que el *ius naturale* se reduce a la *libertad individual*. De ahí que el contenido del derecho natural se constituye por las acciones que todo agente libre puede realizar y que no contradigan la ley divina. Desde estas premisas, la libertad y sus acciones se convierten en derechos naturales oponibles a terceros, particularmente al gobernante. Todo ser humano es libre, por tanto, todos los seres humanos son iguales, concluye nuestro jurista. La libertad es de derecho natural y pertenece a todo hombre, entonces, ¿cómo ha de explicarse la sociedad civil y política? A través del pacto de voluntades. Como nadie puede tener jurisdicción sobre nadie, es necesario pactar la sociedad civil y sus reglas, suscribe Vázquez. Una vez constituida la sociedad civil, se

puede voluntariamente erigir un príncipe, pero éste sólo podrá actuar con base en el mandato dado por el pueblo, entendido como la suma de voluntades individuales.

4. Como consecuencia de lo anterior, todo el derecho queda reducido al consentimiento. En la obra de Vázquez se da una secularización del derecho natural, lo que le permite pensar el derecho humano y las instituciones que derivan de él: el poder político, la ley humana, la sociedad civil, sin una referencia directa a Dios y, por tanto, cambiables, cuestionables, en suma: *contingentes*. En el caso particular del poder político, es concebido por nuestro autor como una institución creada únicamente por la *utilidad* que puede prestar a los individuos de la comunidad civil. La ley, por su parte, es concebida como pacto de voluntades y, por tanto, no obliga moralmente; lo que se tiene que respetar es el pacto (*pacta sunt servanda*), no el contenido mismo de la ley, que no tiene ningún valor propio. Por último, la sociedad civil también se explica desde un punto de vista voluntarista. De ahí que si un particular ya no está conforme con las leyes y principios cívicos de su ciudad, puede abandonarla sin problema alguno.
5. Respecto a nuestra hipótesis de si en el pensamiento de Vázquez de Menchaca se puede encontrar una formulación contundente del principio de distribución, fundamental para el futuro desarrollo de los derechos humanos, hemos de responder con un firme *sí*. Su distinción entre el dominio entendido como *potentia*, es decir, libertad originaria que es anterior al derecho y lo funda, y el dominio (político) entendido como *potestas*: poder derivado y con unos límites claros, da cuenta de esta afirmación. El pueblo, entonces, es al auténtico soberano y puede hacer todo aquello que no le esté prohibido por la ley; mientras que el gobernante es un simple *mandatario* (o funcionario), que sólo puede hacer aquello que la ley le permite. Como consecuencia de esta visión del poder político, Vázquez considera justo el derecho de resistencia frente a un gobernante que ha transgido los límites de la jurisdicción concedida por el cuerpo de ciudadanos.
6. De todo lo dicho hasta aquí, se desprende que en la obra de Vázquez de Menchaca la libertad se presenta como un auténtico *derecho subjetivo*. Ahora bien, en su obra no encontramos ningún derecho humano

en sentido estricto, y esto debido a que el de Valladolid no tiene aún una visión moderna de persona jurídica, en el sentido de un sujeto que, con independencia de la divinidad, tiene una dignidad propia desde la cual se derivan con toda claridad un catálogo de derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- AQUINO, Tomás, *Suma teológica*. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2005.
- ARISTÓTELES, *Política*, trad. de Manuel García Valdés. Madrid, Gredos, 1988, L. VII.
- BRETT, Annabel, *Liberty, Right, and Nature. Individual Rights in the Later Scholastic Thought*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- CARPINTERO, Francisco, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*. Salamanca, Universidad de Salamanca, 1977.
- *et al.*, *El derecho subjetivo en su historia*. Cádiz, Universidad de Cádiz, 2003.
- , *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*. Madrid, Ediciones Encuentro, 2008.
- DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*. Barcelona, Bosch, 1960.
- D’LUBAC, Henry, *El misterio de lo sobrenatural*. Madrid, Encuentro, 1991.
- DOMINGO DE SOTO, *Libri Decem de Iustitia et Iure*. Lyon, 1569, fo. 102b.
- FIDENZA, Juan, “*Apologia pauperum*”, en *Opera omnia*, vol. VII, *Opusculum XI*.
- GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, trad. de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez. Madrid, Marcial Pons, 1996.
- , “*Usus facti*. La Nozione di Proprietà nell’Inaugurazione dell’Età Nouva”, *Quaderni Fiorentini I* (1972), p. 303.

- GWLADYS L. Williams, S. J. *et al.*, comps., *Selections from Three Works of Francisco Suárez*. Oxford, Clarendon Press, 1944.
- HIPONA, Agustín de, “Contra Fausto”, *Obras completas*. 6a. ed. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, t. XXXI (XLI t.), 2007.
- , “La ciudad de Dios”, *Obras completas*. 6a. ed. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, tt. XVI y XVII (XLI t.), 2007.
- , “Comentarios a los salmos”, *Obras completas*. 6a. ed. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, tt. XIX, XX, XXI y XX (XLI t.), 2007.
- , “La Trinidad”, *Obras completas*. 6a. ed. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, t. V (XLI t.), 2007.
- IGLESIAS, Juan, *Espíritu del derecho romano*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991.
- JELLINEC, George, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. de Adolfo Posada. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- KANTOROWICZ, Ernst, *The King’s Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, trad. de William Chester Jordan. [Estados Unidos], Princeton University Press, 1997, p. 146.
- MARSILIO DE PADUA, *El defensor de la paz*, trad. de Luis Martínez Gómez. Madrid, Tecnos, 2009.
- MARIANA, Juan de, *Del rey y de la institución de la dignidad real*, trad. de E. Barriobero y Herrán. Buenos Aires, Partenón, 1945.
- McILWAIN, Charles Howard, *Constitutionalism: Ancient and Modern*. Nueva York, Cornell University Press, 1947.
- MEGÍAS, José Justo, “El subjetivismo jurídico y el derecho subjetivo en los textos romanos”, en F. Carpintero *et al.*, *El derecho subjetivo en su historia*. Cádiz, Universidad de Cádiz, 2003.
- NEVILLE FIGGIS, John, *The Divine Right of the Kings*. Cambridge, Cambridge University Press, 1914.
- , *Political Thought from Gerson to Grotius. 1414-1625. Seven Studies*. Ontario, Batoche Books, 1999.
- OCKHAM, Guillermo de, *A Letter to the Friars Minor and Other writings*. Cambridge University Press, 1998.
- , *Opus nonaginta dierum*. Lyon, 1494.
- PECES BARBA, Gregorio, Eusebio Fernández García *et al.*, *Historia de los derechos fundamentales*, t. I, *Tránsito a la modernidad, siglos XVI y XVII*. Madrid, Dykinson S. L., 1999.

- , *Historia de los derechos fundamentales, Tomo II: Siglo XVIII, Volumen II, “El derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema”*. Madrid, Dykinson, S. L., 2001.
- POCOCK, J. G. A., *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*, trad. de Marta Vázquez Pimentel y Eloy García. Madrid, Tecnos, 2008.
- PUFENDORF Samuel, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 1991.
- RIAZA, Ramón, “Los orígenes españoles de las declaraciones de derechos”, *Anales de la Universidad de Madrid*, Letras (1936).
- ROBERTO BELARMINO, “*De membris Ecclesiae*”, en *Opera Omnia*, comp. Fèvre, vol. III
- RODRÍGUEZ DE FONSECA, Bartolomé Agustín, *Digesto teorico-practico, ó Recopilación de los derechos común, real y canónico, por los libros y títulos del Digesto*. Madrid, Imprenta Real, 1775.
- ROTTERDAM, Erasmo de, *Educación del príncipe cristiano*, trad. de Pedro Jiménez Guigarro y Ana Martín. Madrid, Tecnos, 2003.
- SALISBURY, Juan de, *Policratici liber VIII*. Nueva York, Russell & Russell, 1963.
- SASSOFERRATO, Bartolo de, “*Ad Tractatum de Tyrannia*”, en *Opera omnia*, t. 10, *Sexta editio luntarum, Venetiis: Apun Iuntas*, 1596.
- , “*Ad Tractatum de Guelphis et Gibellinis*”, *Opera Omnia*, t. 10, *Sexta editio luntarum, Venetiis: Apun Iuntas*, 1596.
- , “*Tractatus de Regimine Civitatis*”, *Opera Omnia*, t. 10, *Sexta editio luntarum, Venetiis: Apun Iuntas*, 1596.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución*. Madrid, Alianza Universidad Textos, 2009.
- SEVILLA, Isidoro de, *Etimologías*. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2004.
- SIDNEY WOOLF, Cecil N., *Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*. Cambridge, Cambridge University Press, 1913.
- SKINNER, Quentin, *El fundamento del pensamiento político moderno. T. II. La Reforma*. México, FCE, 1993.
- STRAUSS, Leo y Joseph Cropsey, comps., *Historia de la filosofía política*, trad. de Leticia García Urriza et al. México, FCE, 1993.

- SUÁREZ, Francisco, *Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae Adversus Anglicanae Sectae Errores*. 2 vols. Nápoles, 1872.
- ULLMANN, Walter, *Law and Politics in the Middle Ages. An Introduction to the Sources of Medieval Political Ideas*. Cambridge, Cambridge University Press, 1975.
- ULZURRUM, Miguel de, “*Tractatus regimini mundi*”, en *Tractatus Universii Iuris*. Venecia, Zileti Francesco, 1580, Pars II.
- VÁZQUEZ DE MENCHACA, Fernando, *Controversias ilustres y otras de más frecuente uso*, trad. de Fidel Rodríguez Alcalde. Valladolid, Talleres Tipográficos Cuesta, 1931.
- , *De successionibus et ultimis voluntatibus libri IX, Coloniae Allobrogum*, 1612.
- , *De successionum creatione progressu effectuque & resolutione tractatus primae partis libri III, Salmaticae: Excudebant haeredes Ioannis a Iunta*, 1559.
- VERDROSS, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*. México, UNAM, 1993.
- VITORIA, Francisco de, *De Potestate Civili*, en Luis G Alonso Gentino, comp., *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*. 3 vols. Madrid, La Raza, 1936.
- VILLEY, Michel, *Los fundadores de la escuela moderna del derecho natural*. Buenos Aires, Ediciones Ghersi, 1978.
- , *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976.
- VON GIERKE, Otto, *Las teorías políticas de la Edad Media*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

Algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos: Fernando Vázquez de Menchaca, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en agosto de 2016 en los talleres de CORPORATIVO PROGRÁFICO, S. A. de C. V., Calle Dos núm. 257, Bodega 4, colonia Granjas San Antonio, Delegación Iztapalapa, C. P. 09070, Ciudad de México. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. El tiraje consta de 2,000 ejemplares.

Este material fue elaborado con papel certificado
por la Sociedad para la Promoción del Manejo Forestal Sostenible, A. C.
(Certificación FSC México).



CNDH
M É X I C O

ISBN: 978-607-729-123-7



9 786077 291237