

LIBERALISMO Y ESCOLASTICISMO. (UNA RELACIÓN PROBLEMÁTICA)

Luis-Carlos Amezúa Amezúa, Universidad de Valladolid

Expondré algunos argumentos que se alegan para mostrar la relación entre ciertas doctrinas de la escolástica tardía y su presunta incidencia en el liberalismo político.

El paradigma liberal viene hoy definido por el individualismo, el atomismo social, el contractualismo, el consentimiento como medio de legitimación del poder político, el imperio de la ley, la defensa de derechos individuales, la defensa del mercado y la competencia¹. Ahora bien, como tradición política ha enfatizado en unos lugares la tolerancia religiosa, la legitimación contractualista del gobierno, las libertades civiles y económicas o el laicismo y la participación. La idea esencial es que el hombre es ante todo un individuo naturalmente portador de derechos y que las sociedades civiles se construyen artificialmente como el instrumento adecuado para la protección de los derechos. El liberalismo es ante todo una doctrina política, pero ha sido empleado para describir un conjunto de filosofías comprensivas. Como teoría política su principio fundamental es la primacía de la libertad como valor normativo básico, de manera que cualquier restricción de la misma debe ser justificada². Sin embargo hay desacuerdos sobre qué sea libertad y cuál de las tres nociones capta más profundamente su sentido. La noción negativa de libertad como ausencia de interferencia; la positiva que la aproxima a la autonomía y la tercera o republicana como no dominación, que se centra en impedir la posibilidad de intromisiones arbitrarias.

La propia dificultad de precisar el contenido esencial de la doctrina y su amplitud de orientaciones en la historia de los dos últimos siglos hace que puedan encontrarse en el liberalismo vetas de otras tradiciones de pensamiento que han colocado como estandarte la libertad. Es lo que sucede en algunas de las presentaciones de historiadores sobre las aportaciones más fértiles de los escritores españoles de la segunda escolástica³, que

¹ SPITZ, J. F., *La liberté politique. Essai de généalogie conceptuelle*, Paris, PUF, 1995, p. 45.

² La bibliografía es abrumadora, así que para una rápida caracterización filosófica véase: GAUS, G. y COURTLAND, S. D., artículo "Liberalism", en la *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, en la dirección virtual: <<http://plato.stanford.edu/entries/liberalism/>>

Para la perspectiva histórica puede consultarse RUGGIERO, G. de, *Historia del liberalismo europeo*, [1925] trad. C. G. Posada, Granada, Comares, 2005.

³ Se habla de segunda escolástica, escolástica tardía, tardoescolástica, escolástica castellana o peninsular, escuela española del derecho natural, para referirse a un conjunto de pensadores del ámbito hispánico

difícilmente podemos reconocer como liberales pero algunos de cuyos planteamientos podrían ser interpretados como un impulso fundamental para entender lo que vino después de ellos. Sin embargo, el recurso a presentar confundidos autores y nociones con un lenguaje anacrónico contribuye a mantener el grado de ambigüedad e indeterminación de los perfiles del liberalismo y de los propios escolásticos. Voy a hacer un par de calas en estos modos de presentación de la doctrina que en muchas ocasiones realizan aportaciones valiosas pero que demasiadas veces se insertan en hipótesis exageradas o adjetivaciones desmesuradas⁴. Con ello mostramos las continuidades en la historia del pensamiento pero a la vez la necesidad de marcar las especificidades e innovaciones de cada discurso, pues en otro caso todo sería indiferente y perderíamos la noción de cambio, instalados en un perenne e inamovible *continuum* donde el pasado ya prefiguraba el porvenir. La historia del pensamiento es un útil instrumento para aclarar otros problemas teóricos o filosóficos, pero cunde el desinterés si genera desasosiego al hacer conexiones carentes de sentido contextual o sistemático. Recogeré aunque fragmentariamente algunas pinceladas sobre la repercusión de la escolástica tardía en el constitucionalismo, cuya primera institucionalización sería el Estado liberal.

Parece cobrar carta de naturaleza la opinión de que el moderno constitucionalismo y la representación de la legitimidad de la convivencia política basada en el consentimiento hunden sus raíces en las aportaciones doctrinales de la escolástica, fundamentalmente del eximio⁵. No obstante, un buen conocedor del iusnaturalismo, como es Francisco Carpintero

fundamentalmente teólogos que reconocen la influencia de Francisco de Vitoria que vivieron durante el siglo XVI y suele extenderse a los discípulos de la centuria siguiente. Más restrictiva es la denominación de “Escuela de Salamanca” que delimita el ámbito local y temporal. Vid. BELDA PLANS, J., *La Escuela de Salamanca y la renovación de la teología en el siglo XVI*, Madrid, BAC, 2000, cap. II. Ya lo proponía RODRÍGUEZ MOLINERO, M., “Legitimación del derecho, emanado del poder, según los Maestros de la Escuela de Salamanca”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 16 (1976), pp. 114-5.

⁴ OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A., “La escuela española del derecho natural. Introducción a su estudio”, en *XIV Jornadas de Filosofía Jurídica y Social. Problemática actual de la Historia de la Filosofía del Derecho española*, vol. 2, Universidade de Santiago de Compostela, 1994, pp. 127-138, específicamente reconoce en p. 130 “que algunos de los encomiables trabajos sobre las doctrinas jurídicas y políticas de esta Escuela están viciados de una cierta apologética ditirámica y triunfalista de aquella cristiandad y de sus ideales políticos y religiosos, sin advertir en su ingenuidad que algunas de esas doctrinas constituyeron en su tiempo una crítica de esa misma cristiandad y de los poderes constituidos. Como también queremos prevenir al lector de algunas de estas obras contra un cierto provincianismo de escuelas, religiones y tradiciones doctrinales que terminan convirtiendo en un genio al autor casero y que silencian que muchas de sus ideas eran *doctrina trita* por las décadas en que él escribía o enseñaba. Y nada digamos por el momento de la pretensión subyacente en algunos de esos estudios de trasvasar aquellas doctrinas jurídicas y políticas en su propio tenor como modelo para nuestra sociedad y para nuestro derecho, sin alcanzar a ver la gran distancia que media entre aquel mundo y el nuestro”.

⁵ Por ejemplo, lo dice el prestigio publicista alemán Böckenförde. Véase la Entrevista con Ernst-Wolfgang Böckenförde, por Benito Aláez Corral, titulada “La Constitución: entre la historia y el Derecho”, en *Revista Electrónica de Derecho Constitucional* [Universidad de Oviedo], num. 5 (2004). <<http://hc.rediris.es/05/Numero05.html?id=14>>. Insiste el constitucionalista alemán en la fertilización entre

aunque hable del impulso escolástico hacia el liberalismo, reconoce que fueron profundamente conservadores en lo político y liberales en lo económico⁶.

La obra tan difundida de Quentin Skinner ha reinsertado a una serie de autores provenientes del ámbito de la teología en la antesala del constitucionalismo. De manera que en el siglo XVI a la vez que se extiende la pretensión absolutista surge también “su más grande rival teórico, la teoría de que toda autoridad política es inherente al cuerpo del pueblo”⁷. Molina y Suárez poseerían, según los interpreta Skinner, el concepto de estado de naturaleza, aunque no lo denominen así, ya que reconocían su función heurística. Suponen que todos los hombres son por naturaleza libres, iguales e independientes y que distinguen el poder patriarcal del poder político. El carácter embrionario de este contractualismo frente al posterior radica básicamente en dos peculiaridades, una en que admiten que en estado de naturaleza hay también leyes genuinas y gobierno político, la otra es la sociabilidad natural. El problema reside en esas peculiaridades: si la situación natural es tan perfeccionada, cómo explicar el cambio a otra situación donde se introduce un gobierno ya coercitivo y se restringe la libertad natural. Esto se desglosa en dos cuestiones: una sobre las motivaciones y otra en lo que sirve para legitimar el cambio. Dice Skinner que las explicaciones más célebres son las de Locke y Rousseau, pero los jesuitas anticiparon un método para enfrentarse a esas cuestiones, el contrato social⁸. Molina y Suárez reconocen que los motivos que llevan a los hombres a renunciar a su libertad natural son “cálculos de oblicuo interés propio”⁹. La legitimidad del tránsito de la libertad originaria a las restricciones de la sociedad política se basa en el consentimiento¹⁰.

países y en las influencias recíprocas que han tenido lugar: “por ejemplo, si se piensa en la influencia de la Constitución alemana del siglo XIX sobre las Constituciones españolas. Tenemos mucho en común. O si se mira al revés y se centra la atención en el significado que tuvo la última escolástica española, que ya había reflexionado sobre muchas cosas que después pretendió haber descubierto la Ilustración, se pueden encontrar en Vitoria, Suárez o Las Casas muchas cosas que sólo estaban ocultas porque España era considerado el país del absolutismo y la inquisición”.

⁶ CARPINTERO BENÍTEZ, F., “Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico”, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 25 (2003), pp. 341-373, la referencia en p. 368.

⁷ SKINNER, Q., *Los fundamentos del pensamiento político moderno*. II. *La Reforma*, México, FCE, trad. J. J. Utrilla, 1986, p. 119. Dedicó los capítulos IV y V a su interpretación de los escolásticos hispanos, particularmente de Suárez. El planteamiento de Skinner ha sido muy criticado, fundamentalmente porque lee a los españoles con el prisma lockeano. Vid. SCHROCK, T. S., “Anachronism All Around: Quentin Skinner on Francisco Suarez”, en *Interpretation. A Journal of Political Philosophy*, 25-1 (1997), pp. 91-123.

⁸ SKINNER, Q., *op. cit.*, pp. 165-166.

⁹ SKINNER, Q., *op. cit.*, p. 167.

¹⁰ SKINNER, Q., *op. cit.*, p. 168: “La respuesta que sugieren es que, como llegaríamos a reconocer la imposibilidad de mantener la justicia en una comunidad natural, nos parecería racional dar nuestro libre consentimiento a que se estableciera una república, conviniendo mutuamente en limitar nuestras libertades para alcanzar, por este medio indirecto, un grado mayor de libertad y seguridad para nuestras vidas, libertades y posesiones”.

La teoría política católica sería, pues, más radical de lo que se supone¹¹. Sommerville lo sintetiza en que hace derivar la autoridad política del pueblo; el contrato de transferencia incluye la condición tácita de obrar en aras del bien común; separa nítidamente el poder político del paternal, pues este último deriva inmediatamente de Dios. También pone límite al riesgo de absolutismo que se reprocha a este modelo ya que sostiene que una vez que la comunidad entrega el poder, ya no lo puede recuperar. De manera que el pacto de transferencia del poder equivale a una donación completa y perpetua. La analogía de Suárez es con la esclavitud¹²: así como la libertad individual puede enajenarse vendiéndose uno mismo como esclavo, así también la comunidad puede enajenar su poder. Más allá de la literalidad, opina Sommerville, que Suárez no está sosteniendo que la comunidad caiga en esclavitud sino reafirmando su estabilidad y que puede traspasar el poder aunque por derecho natural resida en el conjunto. Sommerville no puede negar la evidencia de los textos, pero insiste en que es un solo texto. Alega que los pactos y juramentos, aunque sean con los enemigos se han de cumplir (*Defensio fidei*, 6, 4, 9), y lo cita como límite a la deposición del tirano. ¿Quién acaba con el rey tiránico? El poder de deposición reside en la república, es verdad, pero a nuestro criterio, nada más que enunciado a modo de defensa necesaria para su conservación (*Defensio fidei*, 6, 4, 15 y 3, 3, 3). También tiene competencia el Papa cuando el gobernante no controle la herejía y graves alteraciones en el orden espiritual. Para Sommerville es importante argumentar que el gobernante no puede tiranizar al pueblo aunque quisiera, así desactiva la analogía esclavista. No alega un entramado institucional ni leyes determinadas sino la genérica referencia al deber de respetar el bien común, de donde se sigue que si el príncipe no obra correctamente el poder revierte a la comunidad. Consiguientemente el contrato original incluye necesariamente la provisión de que el receptor del poder gobierne en interés común. Muchos católicos rechazaron el argumento que compara la esclavitud voluntaria de un individuo con la entrega consentida del poder por la comunidad entera; destaca como excepción el jesuita inglés John Floyd que en 1620 negó incluso la autoventa de un individuo. Esto le gusta a Sommerville, pues muestra que hay derechos y libertades inviolables una veintena de años antes que los *levellers* y que en la teoría católica el contrato original es empleado no para apoyar el absolutismo regio sino para limitar el poder. Los contenidos mínimos del contrato son que el rey debe gobernar por el bien

¹¹ SOMMERVILLE, J. P., "From Suarez to Filmer: A reappraisal", en *The Historical Journal*, 25-3 (1982), pp. 525-540.

¹² SUÁREZ, F., *De legibus*, lib. 3, cap. 3, n. 7; lib. 3, cap. 4, n. 6; lib. 2, cap. 14, n. 18.

común y que si no lo hace puede ser depuesto. La resistencia se justifica, desde su punto de vista, por referencia al contrato y no sólo como medio de autopreservación¹³.

La oposición feroz que los escolásticos mantuvieron contra aquella manera de justificar la autoridad suprema por medio de una concesión directa del poder de Dios al monarca puede permitir, sin mayores precisiones, calificarlos como firmes antiabsolutistas. La *Defensio fidei* da pábulo para sostener que Suárez se opuso al poder absoluto, aunque en verdad lo que estaba fundamentalmente en el sentido de su argumentación era desmontar las pretensiones del poder secular de equipararse al poder espiritual; en el contexto histórico, contra la defensa por el monarca inglés de su derivación del poder inmediatamente de Dios y, por ello, la exigencia de obediencia incondicional de cualquier persona, grupo o institución, incluyendo a los eclesiásticos; más aún, Suárez ataca la pretensión del monarca inglés de erigirse en cabeza de la Iglesia anglicana. Pero en tanto se prescindien de estas elementales consideraciones, puede generalizarse la actitud de Suárez como la de un antiabsolutista, y por ende, de ahí derivar como término contrario al absolutismo el término de demócrata o partidario del poder popular.

No lo fue él ni puede tampoco extenderse sin discernimiento a la tradición medieval del iusnaturalismo teológico o valorarlo como consustancial al ideario del pensamiento católico este democratismo, por el hecho de que sostengan el origen divino del poder, pero su residencia inmediata en la comunidad o pueblo y no en tal o cual individuo singular, aunque se transfiera mediante un acto libre de la voluntad a un titular concreto. *A Deo per populum*. Frente a la doctrina del derecho divino de los reyes, que legitima la monarquía de designación directa, el democratismo cristiano introduce la mediación popular, pero ello no altera sustancialmente la fundamentación trascendental del poder mismo. Es la contraposición entre Filmer, por un lado, y Vitoria o Suárez, por otro, lo que permite a Sommerville, y a Skinner desde luego, considerarlos antiabsolutistas, esto es demócratas. Skinner da un paso más en la confusión, al insertarlos directamente como precursores de las teorías contractualistas de Locke y Hobbes.

En el Antiguo Régimen hay corrientes más o menos absolutistas, pero dentro del mismo paradigma estamental, desigualitario, organicista¹⁴. Digamos, en primer lugar, que absolutismo y democracia no son los extremos de un eje que contenga todas las variantes

¹³ SOMMERVILLE, J. P., *op. cit.*, p. 535.

¹⁴ TORRES SANZ, D., "Acerca del Estado moderno en Europa: una reflexión de conjunto", en *Boletim da Faculdade de Direito* (Coimbra), vol. 75 (1999), pp. 315-339.

posibles. Es más correcto describir esos intentos por controlar de alguna manera el ejercicio del poder como manifestaciones de la persistente tradición constitucionalista, incluyendo en ésta a todos aquellos escritores, legistas, canonistas, teólogos o de cualquier otra formación, que se esfuerzan por afirmar a la vez que la existencia de poderes superiores alguna limitación a la desmesura del poder desatado¹⁵. Ya sea introduciendo límites intrínsecos al poder, ya sea por enfrentarlo a instituciones independientes cuyas decisiones sean respetadas. Por utilizar la célebre distinción de McIlwain entre constitucionalismo antiguo y moderno, nuestros escolásticos continúan la línea trazada por el antiguo constitucionalismo, aunque algunos muy claramente refuerzan un poder supremo frente al policentrismo característico del mundo medieval. En concreto, la consideración de que el poder político permanece habitualmente en la comunidad o pueblo aunque tras la transmisión haya un determinado titular actual, no implica necesariamente aceptar que el pueblo pueda controlar o limitar al soberano. Esa dualidad entre poder *in habitu* que permanece en el pueblo, y poder *in actu* que ejerce el gobernante, tiene al menos, como declara Richard Tuck, tres implicaciones¹⁶: la primera consiste en aceptar como posibles cualquier tipo de forma de gobierno y una gran versatilidad de las prácticas de la acción política, dependiendo ello de las circunstancias particulares de cada territorio. Consiguientemente, no habría ninguna o casi ninguna teoría universal que permita asignar un conjunto intangible de derechos a personas o grupos dentro de la comunidad. Si la constitución expresa las modalidades en que se ha producido la transferencia de poder y cualquier pacto que sea consentido es posible, también cabe renunciar a casi todos los derechos e incluso acordar libremente la esclavitud, personal o colectiva. Otra segunda implicación, es que el así llamado derecho de resistencia, presentado como la última y más relevante garantía ante extralimitaciones del gobernante, puede ejercerse sin privarle de su autoridad ni deponerle, reconduciendo los desafueros a los tribunales por incumplimiento de contrato¹⁷. La tercera implicación, en cambio, introduce un peligroso riesgo de desestabilización si el pueblo o, por mejor decir, los miembros más cualificados y relevantes del pueblo, las clases privilegiadas, reciben agravios intolerables que sean percibidos como ominosos y lesivos para toda la comunidad, pues en este caso -y es la

¹⁵ Vid. MATTEUCCI, N., *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, trad. F. J. Ansuátegui Roig y M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 1998.

¹⁶ TUCK, R., *Philosophy and government 1572-1651*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, pp. 141-142.

¹⁷ En los debates parlamentarios de la revolución inglesa durante 1688-9 para justificar la deposición del rey James II se argumentó que el rey había roto el contrato original con el pueblo, había dejado vacante el trono y vulnerado las leyes fundamentales. Vid.: SLAUGHTER, T. P., “«Abdicate» and «contract» in the Glorious Revolution”, en *Historical Journal*, 24 (1981), esp. pp. 330-337.

implicación de la polémica del “juramento de fidelidad” que enfrentó a Jacobo I, anglicano, con la Santa Sede y sus portaestandartes intelectuales, Belarmino y Suárez- el Papa puede desligar a los súbditos católicos del deber de obediencia a la autoridad injusta.

Añadamos que el estado de inocencia de los escolásticos no equivale al estado de naturaleza, que es prepolítico y prejurídico. En la concepción aristotélico-tomista el poder es connatural, no es una construcción artificial. Aún más rotundo es Suárez, que desarrolla extensamente la hipótesis de lo que habría sucedido si el estado de inocencia hubiese continuado: siempre habría gobierno político, directivo, no coercitivo, leyes y organizaciones para velar por el cumplimiento correcto de los preceptos naturales. Cuando se explica la formación del gobierno político sostiene que el mero hecho de agruparse la muchedumbre no produce una unidad moral o política, precisamente porque en el mero amontonamiento están los individuos *uti singuli* sin integrarse en una entidad que los subsuma; mientras que cuando se añade el consentimiento surge el cuerpo político-místico. Ahora bien, una vez que se consiente en tal momento surge la comunidad política por la propia naturaleza de las cosas. El consentimiento es declarativo, no constitutivo. Ya que el poder no reside en cada individuo sino en el conjunto, hay una visión organicista de la comunidad, a diferencia de Spinoza¹⁸. Los límites al soberano son las leyes naturales y divinas. En Suárez no hay referencia a cuerpos representativos de la voluntad popular. El legislador es soberano y los consejeros son meramente cuerpos técnicos, no legisladores. Para imponer tributos no necesita el príncipe contar con nadie, y cuando en Aragón debía hacerlo, dice Suárez que eso es por benevolencia del príncipe, no por ninguna exigencia interna de la soberanía. El límite más eficaz acaso sea la potestad indirecta de la Iglesia, que sigue siendo soberana “*in suo ordine*”. Tampoco concibe Suárez la existencia de derechos innatos irrenunciables: el omnímodo derecho de libertad puede enajenarse; el derecho a la vida es en verdad un deber impuesto por la ley natural de preservarla para cumplir el mandato divino; el matrimonio es un derecho en interés de la especie humana, no del individuo; el honor y la fama, estos sí, son concebidos como inmunidades o el derecho de cada uno a ser mantenido incólume en su integridad moral.

Encontramos argumentos del talante antiabsolutista de los escritores españoles, en muchas ocasiones basándose en que sostienen la vinculación del soberano al cumplimiento de las leyes. Obviamente se pronuncian por la respuesta afirmativa ante la clásica cuestión

¹⁸ PEÑA, J. “Droit naturel et idée du politique: Spinoza face à Suarez”, en ZARKA, Y. Ch. (dir.), *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, París, PUF, 1999, p. 205.

de si el gobernante está o no *legibus solutus*: los príncipes no están sujetos a la fuerza coercitiva de las leyes positivas pero sí a la directiva¹⁹. Sin embargo hemos de ser sumamente cautelosos ante los intentos de homogeneizar a todos los escritores del periodo, a juristas y teólogos, como muy bien se cuida de enseñarnos en su trabajo pionero el historiador del derecho Salustiano de Dios²⁰. Discrepa de aquellos historiadores que sostienen que la mayoría de juristas y teólogos castellanos fueron antiabsolutistas, pues lo que defienden es la vinculación del soberano a las leyes naturales y divinas pero en ningún caso a las consecuencias penales de las leyes positivas y hay discrepancia sobre la eficacia civil²¹. La doctrina se esforzó por limitar la potestad absoluta del príncipe con la finalidad de hacer respetar los derechos adquiridos y privilegios, en una sociedad estamental estructuralmente desigualitaria, pero ninguno negaba al príncipe que pudiera emitir rescriptos y obrar contra derecho siempre que hubiera causa. La argumentación del agustino Márquez en 1612 es paradigmática pues reafirma la potestad del soberano en asuntos decisivos que han venido siendo las marcas de la soberanía: en materia tributaria, también para fijar el valor de la moneda y para declarar la guerra²². Esto no quita para afirmar que existían límites relevantes en la actuación de los gobernantes, pero hay que discernir entre todos los elementos que se colacionan pues obviamente no tienen la misma consideración el derecho natural o el de gentes, las leyes positivas, los derechos de propiedad y los contratos, las convicciones religiosas, la influencia de la Iglesia, el carácter débil o firme del gobernante, las doctrinas sobre el poder, el derecho de resistencia, la

¹⁹ VITORIA, F., *De potestate civili*, n. 21, en relación con n. 17; SOTO, D., *De iustitia et iure*, lib. 1, q. 6, art. 7; SUÁREZ, F., *De legibus*, lib. 3, cap. 35; MÁRQUEZ, J., *El gobernador cristiano*, lib. 2, cap. 2, § 1.

²⁰ DE DIOS, S., “El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI”, en *Ius Fugit*, 5-6 (1996-97), pp. 53-236. Ha continuado su tarea en trabajos posteriores, dedicados a la exposición de la doctrina sobre el poder del príncipe en Gregorio López Madera, Bartolomé de Humada Mudarra, Antonio Pichardo, Alfonso Hojeda de Mendoza, Diego Espino de Cáceres, Martín de Azpilcueta, Juan Gutiérrez, Juan de Orozco, Luis de Mexía o Jerónimo de Cevallos. También hace un análisis ponderado TORRES LÓPEZ, M., “La sumisión del soberano a la ley en Vitoria, Vázquez de Menchaca y Suárez”, en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, vol. 4 (1931-32), pp. 129 ss.

²¹ Entre la amplísima bibliografía sobre la vinculación del soberano a las leyes, vid. CORTESE, E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel Diritto comune classico*, 2 vols., Milán, Giuffrè, 1962 y 1964; PIANO MORTARI, V., *Il potere sovrano nella dottrina giuridica del secolo XVI*, Nápoles, Liguori, 1973; WYDUCKEL, D., *Princeps Legibus Solutus. Eine Untersuchung zur frühmodernen Rechts- und Staatslehre*, Berlín, Dunker & Humblot, 1979; VALLEJO, J., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; PENNINGTON, K., *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-Oxford, University of California Press, 1993.

²² AMEZÚA, L. C., “La soberanía en «El Gobernador cristiano» (1612) de Juan Márquez”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 21 (2004), pp. 75 ss.

intervención de la burocracia, Cortes, Juntas o Consejos, o la escasez de recursos económicos²³.

Un eslabón más consistente es la indagación sobre el giro subjetivista en la noción de *ius*. La tesis de Brian Tierney remonta a los canonistas de los siglos XII y XIII; coincide con Villey, si bien éste sitúa los inicios en el debate franciscano sobre la pobreza que fue recogido por los nominalistas, especialmente por Ockham y luego desenvuelto en el siglo XV en la Universidad de París por Gerson y Almain; de estos aprendió Francisco de Vitoria que lo difundió en su cátedra salmantina y fue llevado a la culminación por la escuela jesuita, especialmente por Suárez. Esta idea es desarrollada extensamente por Francisco Carpintero. Resalta que aún se habla de facultad moral cuyo ejercicio depende de la imposición del deber por la ley, mientras que la noción más moderna de *qualitas moralis*, que consiste en la libertad personal, sitúa esta cualidad internamente en el propio sujeto²⁴. Ahora de nuevo Tierney vincula el tratamiento medieval del *ius* con las disquisiciones de Hart y los actuales discursos sobre los derechos: porque de mismo modo que actualmente hay un sentido de la noción de derecho en el que el titular del mismo no puede exigir el cumplimiento del deber, también en el medievo había un sentido en que mencionar el *ius* en sentido subjetivo solamente quería destacar que alguien tiene el deber aún cuando correlativamente no existiera una acción jurídica para poder reclamarle el cumplimiento del deber²⁵.

Estas indagaciones históricas tienen que enfrentarse a los serios reproches de utilizar una noción muy débil de derecho subjetivo como correlativo a un deber, dando primacía a los mandatos divinos, sin salirse todavía del paradigma de la ley natural²⁶.

²³ NIETO, A., “El Derecho como límite del poder en la Edad Media”, en *Revista de Administración Pública*, 91 (1980), pp. 7-73; MARTÍNEZ TAPIA, R., “Derecho y poder en el pensamiento jurídico español del siglo XVI. El problema de los límites del poder”, en *Pensamiento*, vol. 54, núm. 208 (1998), pp. 45-83, expone los límites extensos teorizados entonces por la doctrina.

²⁴ CARPINTERO, F. et al., *El derecho subjetivo en su historia*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2004. Específicamente sobre Suárez, en sus manuales, *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino y los otros escolásticos*, Madrid, Universidad Complutense- Facultad de Derecho, 2004, pp. 318-348; *Historia breve del Derecho Natural*, Madrid, Colex, 2000, pp. 130-144. Además, MEGÍAS QUIRÓS, J. J., “De la facultad moral a la cualidad moral: El derecho subjetivo en la Segunda Escolástica tardía”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo 9 (1992), pp. 325-349; GUZMÁN BRITO, A., “Historia de la denominación del derecho-facultad como «subjetivo»”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25 (2003), pp. 407-443.

²⁵ TIERNEY, B., “Dominion of self and natural rights before Locke and after”, en MÄKINEN, V. y KORKMAN, P. (eds.), *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, Dordrecht, Springer, 2006, pp. 173-203.

²⁶ El profesor Alfonso Ruiz Miguel resume los inconvenientes de hacer unas lecturas sesgadas de textos del pasado, dirigiendo la advertencia frente a la pretensión de John Finnis de reinterpretar las reflexiones sobre la justicia de Tomás de Aquino como una justificación de los derechos humanos. La crítica es aplicable luego a Tierney y puede generalizarse. Vid.: RUIZ MIGUEL, A., *Una filosofía del Derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 132-3, nota 39.

Podemos señalar las diferencias entre los conceptos de ley natural, derechos naturales y derechos humanos, resumiendo la síntesis de Pogge con alguna literalidad²⁷. Aunque las tres nociones designen las exigencias morales más relevantes, incondicionales y ampliamente compartibles por personas de épocas y culturas diferentes, cada una de las nociones refleja un cambio. El paso de la terminología de la ley natural al de los derechos naturales supone al menos una reducción del contenido y de los sujetos titulares de derechos, que entraña la secularización. Sería difícil entender que el sujeto cuyo derecho ha sido dañado es otro distinto de un ser humano, de ahí que no sea ya fácil sostener la existencia de derechos de Dios, derechos contra uno mismo y derechos de los animales, pues hay una conexión entre ser titular de derechos y tener la facultad de reclamarlos. Asimismo se produce otra especificación cuando se pasa de hablar de derechos naturales a derechos humanos. El lenguaje de los derechos humanos acentúa la secularización al alejarse de la proximidad con la tradición cristiana medieval que connota la noción de derechos naturales; evita las consideraciones metafísicas o religiosas no compartibles por cualquiera; confirma que todos los seres humanos y solamente ellos son las fuentes de los requerimientos morales relevantes, los sujetos de derechos; hablar de derechos humanos implica una exigencia de protección por las autoridades estatales y sus representantes²⁸.

Teniendo esto en cuenta podemos de alguna manera aceptar que a raíz del acontecimiento histórico que supuso el descubrimiento de América se impulsara la singladura de los que habrían de llegar a ser los derechos humanos²⁹. Muy sensatamente nos dice la profesora Milagros Otero Parga que sería excesivo considerar a los maestros escolásticos, a Francisco de Vitoria en particular, como antecedentes en el reconocimiento y positivación de los derechos humanos, pero sí como promotores de la extensión a todos los seres humanos del reconocimiento de la libertad y la igualdad. Ya que no se les pueda considerar un precedente de la doctrina de los derechos humanos, sí sentarían sus fundamentos filosófico-jurídicos. Esto impone la necesidad de conocer cómo se han desarrollado históricamente para comprender su pasado y sobre todo, su futuro³⁰. Los

²⁷ POGGE, T., *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, trad. E. Weikert García, Barcelona, Paidós, 2005. En el cap. 2 (pp. 75-97 y sus notas en pp. 282-6) recoge el artículo “¿Cómo deben concebirse los derechos humanos?”.

²⁸ *Ibid.*, p. 77-82.

²⁹ Véase PÉREZ LUÑO, A. E., *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Madrid, Trotta, 1992.

³⁰ OTERO PARGA, M., “Reflexiones en torno a los derechos humanos en el siglo de oro español”, en ZAPATERO, V. (ed.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Tomo I, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2002, pp. 599-614, cita en p. 614. Otros nos dicen que así se facilitará el diálogo entre la ciencia jurídica y la teología: HAFNER, F., LORETAN, A. y SPENLÉ, C., “Naturrecht und Menschenrecht: Der Beitrag der Spanischen Spätscholastik zur Entwicklung der

clásicos iusnaturalistas asumen la universalidad del derecho, desarrollan una teoría legal internacional universal no discriminatoria ni etnocéntrica que posibilita fijar límites a la soberanía estatal y derechos de la comunidad global y de los individuos³¹.

En efecto, Vitoria es el iniciador de una escuela que revitaliza la antigua imagen estoica de comunidad universal, al vincular la unidad esencial del género humano con una noción débil de justicia entendida como imparcialidad³². Su cosmopolitismo moralizante no desemboca en la institucionalización política de esa unidad, ni tampoco se llega a ello con Suárez, aunque éste afirme en su famoso texto del tratado *De legibus* 2, 19, 9 la existencia de “una cierta unidad no ya sólo específica, sino cuasi política y moral”, por lo cual existen unas reglas que no son estatales ni naturales sino propiamente dichas interestatales. La noción renovada de derecho de gentes va a parecer útil para situarse en el terreno movedizo que está entre el particularismo de los estados y el universalismo necesario de algunas reglas. Creemos que desde esta perspectiva podemos interpretar el papel importante que se da al consenso de los pueblos, precisamente porque en aquellos casos donde haya un comportamiento en que coincidan todos o casi todos los pueblos y naciones podemos inferir que hay unos criterios cuasiuniversales. El hecho sociológico del consenso prueba *ex post* la razonabilidad de la regla, ya que no su total racionalidad, porque no olvidemos que el derecho de gentes modifica la libertad natural o la comunidad de bienes al admitir la esclavitud y la propiedad privada. Esto sí es una aportación relevante a la evolución del Derecho internacional y a la secularización del derecho natural, sobre todo en Suárez, si tenemos en cuenta la interpretación de Renoux-Zagamé, para quien Suárez rompe definitivamente con la función clásica del consentimiento, ya que ahora no solamente sirve para reconocer el derecho de gentes sino para crearlo³³. Aunque también se atribuye a la ubicación del derecho de gentes en el ámbito de la positividad humana que ello permitiera justificar la esclavitud, lo cual de ninguna manera podría haberse hecho manteniéndose fiel al realismo de Aquino³⁴. Por lo demás, el reconocimiento

Menschenrechte”, en GRUNERT, F. und SEELMANN, K. (Hg.), *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Tübingen, Niemeyer, 2001, pp. 123 ss., la conclusión final en p. 153.

³¹ CAVALLAR, G., *The rights of strangers. Theories of international hospitality, the global community, and political justice since Vitoria*, Aldershot-Vermont, Ashgate, 2002, pp. 7-9. En la medida en que los seres humanos son vistos como miembros de una comunidad universal, las fronteras estatales son secundarias y, por ello puede decirse que en este sentido el cosmopolitismo moral es idéntico al igualitarismo moral individualista (CAVALLAR, *ibid.*, p. 60).

³² CAVALLAR, G., “Cosmopolis. Supranationales und kosmopolitisches Denken von Vitoria bis Smith”, en *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 53 (2005), pp. 49-67; Id., *The rights of strangers*, cit., pp. 75 ss.

³³ RENOUX-ZAGAMÉ, M.-F., *Du Droit de Dieu aux droits de l’homme*, París, PUF, 2003, p. 46.

³⁴ BRETT, S. F., *Slavery and the Catholic Tradition. Rights in the Balance*, Nueva York, Peter Lang, 1994, pp. 206-218, respecto de Vitoria y Soto comparados con Santo Tomás.

de particulares principios que puedan equivaler a derechos humanos tiene que tomarse *cum granu salis*, como explica Ferrajoli en el caso de Vitoria³⁵, o si quisiéramos aplicar algo similar a Suárez no deberíamos olvidar que no rechaza la esclavitud, ni se opone a los estatutos de limpieza de sangre, ni admite la tolerancia religiosa, lo cual podría excusarse en su contexto si no fuera porque otros, Las Casas o Mateo López Bravo, ya afirmaban más comprensión a los débiles, según critica con cierta irritación Henry Méchoulan³⁶. A éste también le molesta que el deber de predicar el Evangelio fuese utilizado como excusa para apelar al derecho de gentes que posibilita la guerra justa contra los que impiden la predicación o atacan a los aliados ya convertidos. Precisamente esta utilización ideológica del derecho de gentes vuelve a reintroducirse con la recuperación de las doctrinas de la guerra justa en nuestros días, amparándose en la intervención bélica por razones humanitarias en aquellos países donde se maten a inocentes o se produzcan gravísimas violaciones de los derechos humanos. Así como desde Baltasar de Ayala hasta Vattel, pasando por Suárez, Gentili y Grocio se fueron configurando los criterios que limitaran las guerras según la justicia de la causa (*ius ad bellum*), posteriormente en el denominado sistema westfaliano de relaciones entre estados se han ido acordando reglas en el ámbito del *ius in bello*, que limitan los estragos de la acción bélica, pues definen condiciones procedimentales sobre lo que está permitido y lo que no puede sobrepasarse durante la contienda. Pero critica Danilo Zolo la recuperación contemporánea de las arcaicas doctrinas medievales y escolásticas, que al admitir que hay guerras justas, obviamente criminalizan al enemigo hasta el extremo de despojarle de cualquier rasgo humano, tratándolo como al peor criminal y enemigo de la humanidad, por lo cual este tipo de guerra contra un enemigo injusto no está sometida a ningún límite, sino que será en todos los sentidos desproporcionada³⁷. Sin embargo esto no debería imputárselo a los escolásticos, que hicieron esforzados intentos por juridizar la guerra y restringir sus consecuencias nocivas, desde la convicción de que era inevitable y a la sazón, en una

³⁵ FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. Perfecto Andrés y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, pp. 125-175.

³⁶ MÉCHOULAN, H., “Le droit à la différence chez Suarez”, en *Archives de Philosophie*, 42 (1979), pp. 205-218.

³⁷ ZOLO, D., *Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial*, trad. R. Grasa y F. Serra, Barcelona, Paidós, 2000, pp. 114 ss., 155-160. La crítica toma por referente a WALZER, M., *Guerras justa e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*, trad. T. Fernández Aúz y B. Eguibar, Barcelona, Paidós, 2001. Podría aplicarse también a quienes justifican las intervenciones bélicas no desde la perspectiva de los derechos violados sino desde la autonomía; vid.: ZUPAN, D. S., *War, morality, and autonomy. An investigation in Just War Theory*, Aldershot-Burlington, Ashgate, 2003.

época donde faltaban instancias supranacionales que gozaran de reconocimiento general, el único remedio para impedir la lesión, repararla y asegurar la paz en el futuro³⁸.

Encontramos actualmente otras conexiones sugestivas. La contribución del probabilismo en los casos de conciencia a la emergencia de la noción moderna de derecho subjetivo y la concepción del dominio de la libertad o de la autopropiedad moral como una esfera de libertad negativa. Sugiere Rudolf Schüßler que son ideas centrales del liberalismo que están enraizadas en los escolásticos hispanos³⁹. Soto, Bartolomé de Medina y Suárez marcan los pasos de la extensión del principio favorable a mantener la corrección de una decisión fundada en una duda probable: si una opinión es probable es lícito seguirla aunque la opuesta sea más probable. Empezó aplicándose en el ámbito jurídico (en caso de duda a favor del poseedor) para extenderse a las dudas sobre la justicia de la guerra, o cuando el marido exige el débito pero se duda de la validez del matrimonio, o en los votos emitidos por menores; también se aplicaba al comercio de esclavos e incluso algunos pretendieron convertirlo en un principio general. Este fue el avance de Tomás Sánchez y Juan de Salas que enfatizan el papel de la voluntad en la decisión, luego radicalizado por Juan Caramuel hasta el punto de admitir que la obligación moral dudosa no tiene fuerza bastante para justificar la privación de la libertad innata del hombre para elegir una cosa o la contraria. La consecuencia es que erosiona el dominio divino pues la voluntad humana tiene un dominio natural sobre todo, a no ser que lo prohíban las leyes.

Concluye Schüßler que la incidencia del probabilismo defendido por los confesores en materia de conciencia y el riesgo de promocionar una libertad individual interior ilimitada, puede desembocar en la justificación de posturas libertarias o anarquistas que nieguen cualquier autoridad y rechacen propuestas intersubjetivas de acceso a la moralidad.

También se han sugerido otras vías de aproximarse a la tradición escolástica, indagando en qué medida ha contribuido al desencantamiento del mundo, a su secularización y, consiguientemente, indagando en los procesos inquisitoriales o tratados

³⁸ PEREÑA, L. *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*, tomo I, Madrid, CSIC, 1954, pp. 315 ss. Un estudio muy exhaustivo lo hace HAGGENMACHER, P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983.

³⁹ SCHÜßLER, R., "Moral self-ownership and *ius possessionis* in scholastics", en MÄKINEN, V. y KORKMAN, P. (eds.), *op. cit.*, pp. 149-172.

sobre la magia que sugieran una desconfianza en la existencia de seres diabólicos y una reprobación de las supersticiones⁴⁰.

Por nuestra parte hemos de dejar abierta la posibilidad de señalar otras aportaciones esclarecedoras y concluir de manera tentativa. Puede hacerse una relectura de la valiosa filosofía política y jurídica española de la edad moderna desde la perspectiva de los problemas que ocupan a la reflexión contemporánea. Sin embargo, no debe perderse de vista que las reflexiones de los autores del pasado se mueven en un contexto intelectual y social muy diferente del nuestro y que también se enfrentan con problemas concretos. No se les puede atribuir posiciones teóricas respecto de cuestiones que en su época no se planteaban.

⁴⁰ Los menciona como vía de investigación plausible ÁLVAREZ-URÍA, F., “Repensar la modernidad. Elementos para una genealogía de la subjetividad moderna”, en CRESPO, E. y SOLDEVILLA, C. (Eds.), *La constitución social de la subjetividad*, Madrid, Catarata, 2001, pp. 33 ss.