

LA FILOSOFIA POLITICA ESPAÑOLA DEL SIGLO XVI. ESTADO Y PARTICIPACION

MARCO A. HUESBE LLANOS
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

Con ocasión de la proximidad de la fecha de celebración de los 500 años del descubrimiento de América nos ha parecido importante intentar presentar las doctrinas filosófico-políticas que imperan en España en el primer siglo colonizador. Las nociones clásicas, que a partir de estas doctrinas se obtienen, permiten postular que las raíces del pensar y ser español superan lejos el marco de la península y su resultado es un florecimiento de la tardía escolástica que asume una realidad histórica ahora moderna. Por medio de un análisis introspectivo se pueden explicar los alcances de este pensamiento en la historia de las ideas que aún tienen fuerza en nuestro tiempo. Existen numerosos pensadores que tratan de desvelar desde sus orígenes la virtualizante realidad intelectual e histórica de este pensamiento español. Nuestro trabajo, en cambio, no pone un acento excesivo en las raíces sino que nos preocupa responder algunas interrogantes del siglo XVI que aún poseen actualidad. Queremos mostrar cómo la filosofía política española explora en un campo que para el hombre de fines del siglo XX es vital. Se trata de la relación que se genera entre el nuevo concepto de Estado y la participación de la comunidad en el hacer político contingente y trascendente. En concreto, queremos presentar la realidad española a la luz de sus pensadores quienes se preguntan si es posible avanzar en la historia sin dejar tras de sí un regadero de miserias, o éxitos por efecto de la guerra o la culturización que emprende el Estado y la comunidad. Todos ellos son hombres de mentalidad medieval (si se puede hablar de medievo) con preguntas propias de sus tiempos y respuestas nuevas que cambiarán los acontecimientos y el modo de operar de las personas. Vistas las

cosas así sostenemos que todo cambia, ¿pero qué es lo que real y fundamentalmente cambia? A nuestro obvio parecer se modifica la forma cómo el hombre de ese tiempo se percibe a sí mismo. La dimensión de esta transformación estará de acuerdo con el grado de profundidad que adquiera la modificación del pensar el ser humano y su naturaleza y su relación con las organizaciones y su medio social.

No es exclusivamente el hombre del siglo **xvi** quien incorpora la reflexión de la realidad de todo el acontecer humano sin perder de vista la injerencia de Dios en la vida y sus hechos. Pero en el valor que se concede a la injerencia divina radica el cambio fundamental. La evidente secularización del viraje político propuesto por Maquiavelo en el mundo renacentista, concretamente en el hacer político de Fernando de Aragón o bien en el sueño y realidad de Carlos 1º, o bien en el salto del monje agustino Martín Lutero a Reformador o en el martirio de Tomás Moro y la respuesta literaria expresada en la *Utopía*, constituyen un conjunto de manifestaciones culturales que expresan un grado tan alto de diversidad que impide globalizar esta situación, salvo tratar de comprenderla, precisamente, cada una como una expresión de la propia diversidad, fruto de una profunda crisis, en la cual se encuentra sumergido el hombre español o el inglés que logra la consolidación de la monarquía, o bien el esfuerzo de los franceses por romper el cerco español; o bien el intento conjunto de la cristiandad por impedir el avance del turco sobre el Imperio y el Mediterráneo o, finalmente, aceptar el hecho dramático que constituye el encuentro con el Nuevo Mundo. ¿Cómo resolver todas estas crisis sucesivas y muchas veces simultáneas sin que el europeo pierda los espacios de libertad o sus valores éticos ante tantas calamidades, triunfos esporádicos o eventos insólitos? Sin duda el alma europea debió estar confundida pero no en grados más o grados menos. La perplejidad histórica es más apropiada para descubrir estas circunstancias del tiempo que analizamos.

En esta especie de mar gruesa como dirá Juan Bodino, es preciso recurrir a un golpe de timón, que el viento hinche el velamen y la brisa empuje el navío a un puerto seguro para que, en el centro de la tormenta, el viaje llegue a buen término. La importante respuesta de Francisco de Vitoria (1483-1546), que retoma el pensamiento de Tomás de Aquino, radica en el hecho de haber adecuado a la realidad de su tiempo las nociones fundamentales de la escolástica propiamente tal. Este logro no es un patrimonio exclusivo de Vitoria sino también de la reflexión que las universidades españolas emprenden en sus aulas en considera-

ción de los grandes acontecimientos de la época. Los autores españoles asumen una posición frente a la gran diversidad de situaciones tales como el descubrimiento de un Nuevo Mundo, aborígenes, relaciones, ordenamiento institucional, distribución de roles y derechos, perturbación de la unidad de la fe, y la amplia gama de manifestaciones generadas por el advenimiento del Estado y sus interrelaciones con la sociedad.

Es importante mencionar que el estudio de los autores españoles y su influencia en la Europa Central permitió definir con gran claridad el Estado Absolutista tradicional, tal como lo presenta la literatura actual y fundamentarlo en base a un concepto viable y más comprensible como lo es la noción de Estado Territorial, la cual me permito exponer: El Estado Territorial es el sistema político que sucede al Estado feudal. Sus principales características se presentan, más propiamente definidas, ya a fines del siglo xvi. El rasgo más importante del Estado territorial está determinado por la soberanía, que se ejerce sobre un territorio también determinado. Desde el punto de vista jurídico, la soberanía o poder soberano postula la unicidad del mando y del territorio. Como consecuencia de estos postulados, comunes a los pensadores políticos y jurídicos de la época, como asimismo a los gobernantes y a la naciente pero ya próspera burguesía, se sostiene el principio de indivisibilidad del poder y del territorio. Finalmente, se pretende y se logra someter a todos los miembros del Estado territorial a una sola obediencia, sea ésta religiosa, política y jurídica o social. El Estado territorial mediante la ley ordena el gobierno de los pueblos. Aún más, procura el bien común en virtud del mandato que impone la ley natural y las atribuciones que otorga y permite el derecho natural a los gobernantes. Esta finalidad, que será teórica y prácticamente justificada por el iusnaturalismo y los hechos históricos dominantes, solamente pudo ser realidad gracias a la instauración de un aparato administrativo funcional que posibilitó el ejercicio de la ley y la fuerza del imperio en el territorio jurisdiccional respectivo. Desde una perspectiva histórica, el Estado territorial es el protagonista que posibilitó la transformación de la Europa medieval dominada por la sociedad feudal, en una sociedad dinámica, funcional, técnicamente eficaz para satisfacer las necesidades de la Europa y del mundo extraeuropeo, a partir del siglo xvi, transformación cuyos efectos se prolongan hasta nuestro días *.

* HUESBE LLANOS, *El Estado Territorial y el derecho a nombrar Magistrados*, en: REHJ (1980), p. 200.

En cambio, las posturas propuestas por los pensadores pertenecientes a otros ámbitos culturales y políticos concluyen en manifestaciones de naturaleza completamente distintas a las obtenidas en España. Para comprender cabalmente la notable diferencia es conveniente reseñar la postura de dos autores que a comienzos del siglo xvii difieren claramente con las ideas propuestas por los españoles.

Según Thomas Hobbes *el titular de la persona (Estado)* se denomina soberano y se dice que tiene poder soberano, ante lo cual concluye categóricamente que: *cada uno de los que lo rodean es súbdito suyo*¹. Este presupuesto, y los demás aceptados por los autores de ese tiempo, es decir, que la convivencia social y la necesidad del resguardo de la propiedad particular, situaciones ambas que apuntan a regular las relaciones entre los súbditos o entre éstos y el poder público, son el resultado de una reflexión de los presupuestos políticos de la época; lo que significa que no sólo hay interés por precisar las funciones del rey en torno al problema del poder y sus limitaciones, sino que además es necesario fijar las funciones (o espacios) y atribuciones que tienen los súbditos dentro de los márgenes del poder soberano, es decir cuáles son sus derechos frente a la majestad, los mecanismos a través de los cuales pueden ejercerlos y cómo pueden defenderse de las arbitrariedades que se pueden sufrir estando bajo un poder absoluto.

Si se es consecuente con lo anteriormente señalado, veremos que la publicística de la época hace un esfuerzo enorme por clarificar la función del rey en torno al problema del gobierno del reino y sus limitaciones. Así, Hobbes declara en el "Leviatán", enfáticamente respecto al Estado, que: "non est potestas super terram comparetur", y al mismo tiempo sostiene que la libertad del súbdito concuerda con el poder ilimitado del soberano, pues nada puede hacer un representante del soberano a un súbdito, bajo ningún pretexto, sin que pueda llamarse propiamente injusticia o injuria, ya que toda justicia, toda iniquidad, está prohibida por la ley de la naturaleza². Hobbes agrega que, aun cuando el Estado es monárquico como popular, la libertad es siempre la misma, esto es, exclusivamente como atributo del soberano y ocurre que a menudo los hombres quedan defraudados por la así llamada *espaciosa libertad* por falta de capacidad o juicio para distinguir lo que se considera

¹ Thomas HOBBS DE MALMESBURY, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil* (traducción y prefacio de Manuel Sánchez Sarto), F.C.E. (México 1940; edición inglesa 1657), 2.17.

² HOBBS (n. 1), 2.21.

como herencia privada o derecho innato suyo (es decir, de los hombres) de lo que es derecho público. Esta pretensión contraria, sostiene nuestro autor, es defendida por quienes gozan de gran fama por sus escritos sobre este tema, quienes generan con sus ideas sedición y cambio de gobierno.

Un autor inglés, Sir Robert Filmer, contemporáneo de Hobbes y nacido en Kent el año 1588, se encuentra (en las primeras décadas del siglo XVII) sumido en la controversia sobre el origen del poder civil y sus alcances, la cual se da en un período muy agitado de la historia de Inglaterra. Este escritor postula como nefasto el dogma de la libertad natural de los hombres. Este considera esta problemática fascinante pero peligrosa para la estabilidad de la sociedad política de su tiempo. Filmer conoce los escritos de Thomas Hobbes, comparte sus ideas, pero rechaza el fundamento desacralizador del poder civil. No obstante la posición liberal de Hobbes y la actitud tradicionalista de Filmer, ambos coinciden en objetar las ideas propuestas en el seno de la Iglesia católica por sus teólogos. Hobbes los objeta veladamente, Filmer se mofa del pensamiento escolástico: se refiere *al español y sus secuaces*, y sostiene que *a partir del momento en que empezó a florecer la escuela teológica ha existido una opinión comúnmente mantenida tanto por los teólogos como por todo género de hombres cultos que afirma que la humanidad posee por naturaleza y desde su origen el don de la libertad contra toda sujeción y el derecho a elegir la forma de gobierno que le plazca, y que el poder que cualquier hombre posee sobre los demás le fue entregado en un principio por decisión de la multitud*³.

Este dogma, agrega Filmer, *fue fraguado en las escuelas y luego fomentado por los papistas posteriores como buena teología*⁴. Este autor afirma que no sólo los papistas sostenían los principios antes enunciados, sino, lo que es más sorprendente... *también los teólogos de las iglesias reformadas los han mantenido*⁵. *La razón de esta conjuración en torno a las ideas papistas es el interés que los hombres de esa época tenían por la preservación de la libertad ciudadana o del hombre como tal.* Más aún, agrega Filmer, *esta idea la ha abrazado el vulgo amorosamente por ser halagador para la carne y la sangre, puesto que los pensadores de aquel tiempo*

³ Robert FILMER, *El Patriarca o el poder natural de los reyes* (traducción C. Gutiérrez de Gamboa), Instituto de Estudios Políticos (Madrid 1966), edición bilingüe, p. 6.

⁴ FILMER (n. 3), *ibid.*

⁵ FILMER (n. 3), *ibid.*

*reparten pródigamente la libertad entre la más baja multitud*⁶. Los papistas y las iglesias reformadas glorifican la libertad, dice Filmer, como sólo si en ella pudiera hallarse la cumbre de la felicidad humana, y advierte severamente que al mismo tiempo estos teólogos olvidan *que el deseo de libertad fue la primera causa de la caída de Adán*⁷. Finalmente concluye nuestro autor con una interrogante negativa, la cual expresa en los siguientes términos: *Es difícil decir si resulta más errónea en teología o más peligrosa en política*⁸. Sin lugar a dudas, resulta interesante resaltar que esta posición es propia de una tendencia que ve en la expansión de las ideas católicas referentes a la libertad del hombre un peligro para la teoría política sustentada en el derecho divino de los reyes, que trae como resultado una amenaza a la libertad de conciencia.

Robert Filmer atribuye precisamente a la teología católica los siguientes postulados: *El poder secular o civil ha sido instituido por los hombres; reside en el pueblo, a menos que éste se le otorgue a un príncipe . . . Este poder reside de modo inmediato en la totalidad de la multitud, como sujeto del mismo; porque este poder reside en la ley divina, pero esta ley divina no ha dado este poder a ningún hombre en particular . . . Si se prescinde de la ley positiva, no queda razón alguna para que dentro de una multitud (en que todos son iguales) uno determinado pueda imponer su voluntad a los demás . . . El poder ha de ser conferido por la multitud a un solo hombre o a varios según la misma ley natural, puesto que la comunidad no puede ejercer el poder, éste forzosamente ha de ser entregado a un solo hombre o a pocos hombres . . . La instauración por encima de la multitud de un rey o cónsul u otros magistrados depende del consentimiento de la multitud misma; y, si existe causa legítima, la multitud puede cambiar un reino en una aristocracia o democracia. Hasta aquí, sostiene Filmer, *está condensada la esencia de todo cuanto he oído en favor de la libertad natural de los súbditos*⁹.*

He querido iniciar esta presentación con la mención de estos dos autores, con el propósito de mostrar cómo desde diversos ángulos intelectuales se inicia en Europa una contracción respecto a las ideas propuestas por la escolástica salamantina, especialmente desde Francisco Vitoria. Mas, las impugnaciones de los autores mencionados, que son sus principales representantes, pudieran dar

⁶ FILMER (n. 3), *ibid.*

⁷ FILMER (n. 3), *ibid.*

⁸ FILMER (n. 3), *ibid.*

⁹ FILMER (n. 3), *ibid.*

la impresión de que la influencia del pensamiento español salamanantino termina con el advenimiento de la hegemonía de las ideas de Hobbes. Esto no es acertado, pues, como lo demostraremos, los españoles inician e imponen una serie de postulados político-filosóficos que aún tienen vigencia después de aproximadamente cinco siglos.

El valor fundamental de la labor constructiva de la filosofía política española radica y se manifiesta en la creación y plasmación de un concepto de la vida y del hombre, el cual consolidan y proyectan por medio de su aplicación a las nuevas realidades sociales, ya sea en forma de normativa jurídica u organizaciones políticas.

II. NATURALISMO Y VOLUNTARISMO COMO ORIGEN DEL SER DEL ESTADO EN EL PENSAMIENTO DE ALGUNOS AUTORES DE LA BAJA EDAD MEDIA

Este tema sobre la influencia de la Escuela de Salamanca en la Europa Central, especialmente en el calvinismo durante el siglo xvii, ha sido tratado bastante. El interés aumentó desde que Ernst Reibstein escribiera su obra sobre Fernando Vázquez: *Die Anfänge de neueren Natur-und Völkerrechts*, en 1949¹⁰. Con esta obra desplazó un tanto el interés que antes era especialmente dedicado a Francisco de Vitoria y Francisco Suárez: dos figuras señeras del pensamiento teológico, filosófico, jurídico y político de los siglos xvi y xvii, respectivamente. A esta obra sobre Fernando Vázquez sigue otra del mismo autor titulada *Johanes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca*, en 1955¹¹. Ambas constituyen un claro y extraordinario esfuerzo por presentar las doctrinas políticas y jurídicas de los autores españoles del llamado siglo de oro. En ellas demuestra Reibstein el proceso de secularización del derecho, que parte de Vitoria y culmina con Vázquez¹².

¹⁰ REIBSTEIN, *Die Anfänge des Neueren natur-und Völkerrechts. Studien zuden "Contraversiae illustres" des Fernandus Vasquius 1559* (Bern 1949).

¹¹ REIBSTEIN, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca* (Karlsruhe 1955).

¹² Sobre el proceso de secularización del derecho Michel Villey opina que "la escolástica española restauró con esplendor la idea de un derecho natural extraído por la razón humana...". Villey, al igual que Reibstein, afirma que "se debe al anticlericalismo apasionado del siglo xvii que esta admirable eclosión de cultura jurídica haya sido desconocida por mucho tiempo". Y agrega que "hoy se hace mayor justicia a la escolástica, a la Reforma católica y a Santo Tomás". Michel VILLEY, *Los fundadores de la escuela moderna del Derecho Natural* (publicado el original en francés el año 1961).

No menos valiosa es la obra de Peter Joachim Winters, quien, con una problemática diferente, intenta refutar la opinión de Reibstein sobre la influencia de los autores españoles en Althusius. El título que Winters le da a su investigación nos proporciona ya una pauta de la dirección que ésta tiene: *Die "Politik" des Johannes Althusius und ihre Zeitgenössischen Quellen, 1963*¹³. Para Winters, Althusius es un político, hijo de su época, atenido fielmente a los principios teológicos calvinistas; por tanto, ni es directamente influenciado por los autores españoles, como sostiene Reibstein, ni tampoco es precursor de Juan Jacobo Rousseau, como lo pretende Otto Gierke en su trabajo sobre Althusius¹⁴, sino que expresa una teoría jurídica conforme a los principios dados por Calvino y por los autores contemporáneos, pero, eso sí, siempre apoyándose en la teología. Según Winters, el proceso de secularización en Althusius no ha tenido lugar, pero, en cambio, no niega que los autores españoles sean quienes representan esta tendencia.

Todo lo anterior no quiere decir que aceptemos la obra de Reibstein sin crítica. No estamos de acuerdo, especialmente cuando excluye a todos los autores luteranos del proceso de secularización del Estado en base al Derecho Natural. "El luteranismo, nos dice el autor, no ofrecía aquí ninguna posibilidad"¹⁵. A esto nosotros respondemos que, en realidad, si se refiere a Lutero exclusivamente tiene toda la razón, pero el análisis del movimiento iniciado por la Universidad de Helmstedt, las posibilidades de una adopción del iusnaturalismo dentro del luteranismo no era ni peor ni mejor que

(Trad. C.R.S. Edic. Ghersi, Buenos Aires 1978), p. 16. Cf. tb. Francisco CARPINTERO, *Del Derecho Natural medieval al Derecho Natural moderno Fernando Vázquez y Menchaca* (Salamanca 1977), especialmente cuando se refiere al derecho y sus distintos tipos. En relación al derecho natural, propone que Vázquez sería el precursor más importante del derecho natural moderno. CARPINTERO, *ibid.*, pp. 77-83. Javier HERVADA distingue para la explicación de este fenómeno dos líneas de interpretación que son la filosófico-teológica y la propiamente jurídica. La primera promueve una reteologización del derecho y la segunda, representada por Vázquez de Menchaca, que es propiamente secular. Ambas, en cambio, enraizadas es la escolástica española. Javier HERVADA, *Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis "etiamsi daremus" de Grocio*, en REHJ N° 7 (Valparaíso 1982), pp. 353-355. Finalmente, Michel VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del derecho* (Pamplona 1979), 2 vols., Vol. I, pp. 129-131.

¹³ WINTERS, *Die "Politik" des Johannes Althusius und ihre zeitgenössischen Quellen* (Freiburg 1963).

¹⁴ GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (Breslau 1929).

¹⁵ "Das luthertum, hätte hier gar keine Möglichkeit geboten" (El luteranismo, no habría ofrecido aquí ninguna posibilidad). REIBSTEIN, *Johannes Althusius ...* (n. 2), p. 58.

las que el calvinismo ofrecía. El proceso de secularización iniciado en la filosofía dentro de esta Universidad no se detiene ante la política. Es muy cierto que la teoría luterana misma no ofrecía la posibilidad de tal desarrollo, pero también es cierto que el desarrollo histórico de la Universidad de Helmstedt en la Alemania del Norte permitió que el iusnaturalismo tuviera asidero en el luteranismo¹⁶. Así, a modo instrumental y también intencional, Arnisaeus, profesor de la mencionada Universidad, propone una política secular apoyándose en los autores españoles contemporáneos¹⁶. Arnisaeus es un autor luterano del siglo xvii, contemporáneo de Filmer y Hobbes.

Un análisis sobre la filosofía política de los españoles en el siglo xvi se justifica por el peso que estos autores tienen y por constituir, en la época que tratamos, una de las fuentes principales de los juristas de aquel entonces. El mismo Grotius debe a Vázquez y Vitoria gran parte de su doctrina jurídica¹⁷. Sin embargo, esta fuerte influencia de los españoles en teorías específicamente jurídicas no nos debe llevar a concluir que con la llamada Escuela de Salamanca, tal como Filmer acusa, se inicia este proceso, sino que parte de tan lejos como alcanza el cristianismo. La primera victoria del cristianismo fue la secularización del mundo natural y su separación de la inmanencia deísta griega. A esto se añade el desarrollo intelectualista iniciado por los Padres de la Iglesia, que culmina con Tomás de Aquino.

Como es sabido, la concepción de la naturaleza en los escolásticos obedece a una armonía existente entre el ser creador y la creatura. La creatura, querida por Dios, recibe ya una naturaleza que,

¹⁶ Véase mi trabajo, HUESBE, *Nicholaus Hieronimus Gundling un iusnaturalista del siglo xviii*, en Coloquios de los profesores del Instituto de Historia (primer semestre de 1981), DOC-DGI/01-82.

¹⁷ Reibstein dice que se podría deducir la influencia de Vitoria y Vázquez de las docenas de veces que Grotius cita a estos autores en su obra "de iure belli pacis"; aún mayor es la cantidad de veces que estos autores sin ser nombrados aparecen en el trasfondo del pensamiento y de las ideas de Grotius. Debemos señalar que para Reibstein, Vitoria y Vázquez no sólo influyen en el autor de una manera objetiva en relación a los temas tratados y a la solución de las controversias, sino también es notoria la influencia subjetiva. REIBSTEIN, *Die Anfänge des Neueren...* (n. 10), p. 17. Vid. tb. KRAUSE, *Naturrechtler des sechzehnten Jahrhunderts. Ihre Bedeutung für die Entwicklung eines Natürlichen Privatrechts*, Diss (Göttingen 1949). Este autor representa también el punto de vista de Reibstein en relación a la interpretación que él realiza para aprobar los fundamentos del pensamiento de Grotius. Krause dice que Vázquez ha preparado el camino a Grotius mediante una aplicación sistemática de los alcances del Derecho Natural, especialmente en relación al análisis tomista del *ius gentium*.

por su carácter, puede realizar su función sin que requiera de una expresa ley positiva de Dios en toda acción. "La Gracia de Dios, nos dice Tomás de Aquino, perfecciona la naturaleza, pero no la destruye"¹⁸. El enunciado de esta verdad significa que el hombre por su naturaleza está en condiciones de elegir cualquiera situación y, por tanto, cualquiera situación no es una imposición venida de lo sobrenatural a la naturaleza del hombre, sino que es el libre albedrío de la razón quien decide si esa situación le conviene o no¹⁹.

No sin acierto se puede criticar a la filosofía escolástica de racionalista. El fundamento de toda actividad humana es para la escolástica esencialmente racional y toda su construcción filosófica parte de ese postulado: El hombre es un ser racional. De esta facultad racional del hombre se desprende la capacidad del ser humano para discernir entre lo que es de por sí bueno de lo que no es adecuado para su ser. El hombre es capaz de conocer su naturaleza y distinguir lo que le conviene a ella por medio de la razón. Un segundo postulado de la escolástica sostiene que la sociedad es una condición de la naturaleza humana. La creación de las sociedades en concreto se verifica con el consentimiento de los hombres por un previo conocimiento de la necesidad social. Así, Tomás de Aquino distingue en su pensamiento político dos aspectos: el concepto de sociedad política y el problema del asentamiento en ésta de la potestad civil. Por de pronto, parte Tomás de Aquino de la tesis aristotélica de que el hombre es naturalmente social. Luego se verifica con el consentimiento de los hombres la creación de las sociedades determinadas. La sociedad suficiente, y en este aspecto fundamental, en el orden temporal es la recta sociedad política²⁰.

Cuando los teólogos escolásticos hablan de la inteligencia o de la razón como creadora de la ley, no se refieren a la razón au-

¹⁸ TOMÁS DE AQUINO, "*Gratia non tollit naturam, sed perficit*" *Summa Theologica* 1^a q 1,8 (*In notabili secundo ejusdem Capituli*) y q 2,2 (*In notabili primo ejusdem Capituli*).

¹⁹ *Postquam praedictum est de exemplari (I.P.), scilicet de Deo et de his quae processerunt ex divina potestate secundum eius voluntatem, restat ut consideremus de eius imagine, id est de homine, secundum quod et ipse est suorum operum principium, quasi liberum arbitrium habent, et suorum operum potestatem.* TOMÁS DE AQUINO, *Summa* . . . (n. 18) 1. 2a e. prólogo.

²⁰ *Habetur siquidem aliqua vitae sufficientia in una familia domus unius, quantum scilicet ad naturales actus nutritiones, et prolis generandae, et aliorum huiusmodi; in uno autem dico, quantum ad ea quae ad unum artificium pertinent; in civitate vero quae est perfecta communitas, quantum ad omnia necessaria vitae.* TOMÁS DE AQUINO, *De Regimine Principum* 1.1.

tónoma (individual), sino a la *recta ratio*. Tomás de Aquino había escrito: *Corrupta ratio non est ratio, sicut falsus Syllogismus proprie non est Syllogismus: et ideo regula humanorum actuum non est ratio quaelibet, sed ratio recta*²¹. La idea de ley es para el racionalismo escolástico incompatible con toda tendencia voluntarista a secas. Pues, nos dice el mismo Tomás de Aquino: *Quod autem ratio humana sit regula voluntatis humanae, ex qua ejus bonistas mensuratur, habet ex lege aeterna, quae est ratio divina*²².

Desde el punto de vista político, la escolástica proclama además el principio de sociabilidad del hombre, pero no hace del hombre un ser desprovisto de medio de existencia y finalidad en caso que carezca de una forma estatal. El pueblo es, para la escolástica, el punto de partida jurídico, pero considera momentánea la formación de grupos sociales y la formación del Estado. En esta situación social, el derecho natural es para esas sociedades la primera forma jurídica de relación (*jus gentium primaevum*). Posteriormente, se desarrolla en un Estado cuyas relaciones son también normalizadas mediante el *jus gentium*, pero, esta vez, *secundarium*. Con esto queda unido el Estado a condiciones históricas que permiten la variedad de las formas de gobierno. La teoría orgánica aristotélica del Estado es superada y surge otra serie de posibilidades apoyadas en los principios del derecho de gentes. La nueva dinámica que adquiere la sociedad se apoya, por supuesto, en el principio aristotélico del hombre como ser social por naturaleza; pero, al mismo tiempo, rechaza las diferencias de naturaleza que supone la teoría aristotélica²³ y los condicionamientos orgánicos que las determinan.

De manera que no hay una relación indisoluble entre la concepción aristotélica y la escolástica, que no sea la mera instrumentalidad. El hecho cristiano es un hecho único frente a todas las otras religiones y filosofías arcaicas²⁴. El alcance que tiene este cambio

²¹ TOMÁS DE AQUINO, en *II Sent.* dist. 24 q 3 ad 3 m.

²² *Unde dicitur (Ps. IV. 6); Multi dicunt: Quis ostendit nobis bona?, signatum est super nos lumen vultus tui Domine, quasi diceret: Lumen rationis quod in nobis est; in tantum potest nobis ostendere bona, et nostram colluntatem regulare, in quantum est lumen vultus tui, id est, a vultu tuo derivatur.* TOMÁS DE AQUINO, *Summa* (n. 18) 1^a 2^a ae q 19, art. 4^o.

²³ COPLESTON, *A History of Philosophy* (London 1951)¹, pp. 351-358; Vs. tb. mi publicación HUESBE, Aristóteles y el pensamiento político-jurídico en el siglo XVII, en REHJ, VIII 1983, pp. 143-166.

²⁴ Llamo arcaica la filosofía griega, porque no se libera del animismo primitivo y por sobre todo no llega a la idea de la naturaleza pura. La conciencia arcaica es aquella que reacciona con temor ante lo imprevisible y pretende desacreditar todo lo que es móvil. De este modo, sustenta toda su

para las ciencias y para la comprensión del ser del hombre es la desmitización (*Entmitologisierung*) de la naturaleza y, por tanto, la posibilidad de encontrar la perfección de esa naturaleza, sin que por ello pierda su carácter de tal. Sin desconocer que el hombre comienza este mismo proceso por medio de otros elementos aparentemente neutrales, como son las ciencias de la naturaleza y otras actividades intelectuales.

El intelectualismo trascendentalista escolástico, apoyado en el principio aristotélico de la razón, puede penetrar históricamente en los secretos de la naturaleza, sin temor de entrar en un terreno vedado por su carácter divino sino que, por el contrario, penetra en el terreno de la naturaleza como obra creada por Dios, perfecta y acabada, pudiendo estudiar sus principios físicos sin temor de alterar el orden divino o de transgredir el ámbito natural. El cristiano, con la creencia en un Dios trascendente, diferente de la naturaleza, estudia a esta última como un objeto intrascendente. Esta forma de considerar la naturaleza la denomina la escolástica *recta ratio* u objetivación del mundo.

El hombre, mediante la *recta ratio*, adquiere una cosmovisión que le permite distinguir y conocer su mundo. Estudia las causas y la finalidad del movimiento. (El estudio de las causas es la base de toda la ciencia moderna). Una vez que el cristiano analiza la naturaleza como algo totalmente natural, entra en el campo de las ciencias experimentales y especulativas desprovisto de dogmas²⁵. Con la introducción del cristianismo en el mundo antiguo podemos decir, sin temor a equivocarnos, que las *moenia mundi discedunt*²⁶.

Aristóteles no conoció ningún fin del hombre, en cuanto tal, independiente del Estado; por eso, tampoco pudo conocer un derecho del hombre en cuanto tal, un derecho natural y anterior al Estado. Así, Aristóteles, al tratar el problema del Estado y del individuo, somete al individuo al orden del Estado *a priori*. No cabe para Aristóteles otra solución porque no hay en su sistema político una superación del orden temporal y tampoco una superación del individuo en el sentido del liberalismo histórico. Dentro del cristianismo hay un orden político concomitante, pero no conatural. El orden temporal natural es un orden querido, pero no el

seguridad en hechos míticos que se sitúan en un mundo fuera de la Historia, pero regula los hechos cotidianos.

²⁵ Por eso, un estado cuya fundamentación es mitológica (tal como en Aristóteles) no puede coincidir con un estado cristiano; mucho menos en su doctrina política.

²⁶ LUCRETIUS, *De Rerum natura*, III. 16-17.

único medio de lograr una sobrenaturalización de las cosas naturales, aunque tampoco pretende el cristianismo sobrenaturalizar todo lo natural, sino que más bien valorizar, por la participación en el orden divino, cada una de las formas sociales en un orden jerárquico. Así puede el escolástico establecer la dualidad Estado-Iglesia, siendo el primero el medio natural indispensable de la sociedad, y la Iglesia el medio sobrenatural indispensable del hombre. A la dualidad cuerpo-espíritu se añade la dualidad Estado-Iglesia, pero en otro orden y en otra significación. La dialéctica hombre-mujer, dualismo biológico, señala un dualismo espiritual que se da, como el primero, también en un diálogo. La dialéctica, considerada en este sentido, ha sido la base de toda la cultura cristiana, y para que tal diálogo se pueda realizar sostiene la necesidad de la libertad como la "conditio sine qua non" de la salvación del hombre.

Para el cristiano la naturaleza dada comprende ambas partes de la dicotomía materia-espíritu. La razón es la propiedad espiritual adecuada para hablar de la naturaleza del hombre, como también la materia para la consistencia de esa naturaleza. Naturaleza es lo que hace que algo sea algo. *Natura est ratio artis divinae, indita rebus, qua moventur ad suos fines*²⁷. Natural es lo que conviene a la naturaleza. *Naturale est quod convenit rei secundum substantiam ejus, id est, quod, per se inest ei*²⁸. No podemos dejar de ver el estrecho juego, y no podía menos de serlo, entre naturaleza y natural: implica una necesidad de saber qué conviene a la naturaleza humana y distinguir aquellas cosas accidentales de las esenciales²⁹.

El hombre, sostiene la escolástica, tiene que atenerse, en virtud de su misma naturaleza, a ciertas condiciones previas: unas que se basan en la naturaleza misma, otra que él mismo se impone, y otras, finalmente, que nacen de la convivencia con los hombres.

²⁷ Tomás DE AQUINO, *Summa contra Gentiles*, 3.3. 1-2 q 10. 1c.

²⁸ Tomás DE AQUINO, *Summa contra*... (n. 27), 1-2 q 10. 1c.

²⁹ Lo natural es para la escolástica algo que por su carácter es bueno, ya que todos los actos del ser tienen algo de entidad *Bonum secundum quid*. Mas, ser bueno de un modo relativo es compatible con no serlo de un modo absoluto. Los actos humanos se dicen "humanamente buenos", en tanto que son absolutamente buenos como humanos, no relativamente a la entidad, ni tampoco según un cierto aspecto específico. De esto se desprende que la bondad de los actos humanos pueden hallarse en tres sentidos distintos: 1. El de la bondad que todo acto humano como cualquier ente tiene (en tanto ente); 2. El de la bondad para algún fin restringido (valor meramente técnico); 3. El de la bondad que absolutamente le conviene en tanto que los actos humanos se adaptan al bien absoluto o *Bonum simpliciter*.

Este orden de la mutua coordinación y de la subordinación mutua constituye la auténtica esfera del derecho. La escolástica considera al hombre como incluido en un orden concomitante que, a través de leyes naturales que nacen de la esencia (naturaleza) de este mismo orden, expresa la exigencia de ser observado.

La distinción entre los órdenes natural y sobrenatural a base de una diferencia esencial, pero sin romper su mutua armonía, que garantiza la independencia del Estado y del poder civil como parte del orden natural por medio de su fundamentación sobre el derecho natural, hizo posible la explicación y solución de problemas filosófico-políticos de suma importancia.

Entre los siglos xv y xvi, sin embargo, la concordancia del Evangelio con el derecho natural y la *recta ratio* no era un hecho aceptado, aun por la misma escolástica, donde se había producido un total desacuerdo por medio de doctrinas como el Averroísmo y el Occamismo. El intelectualismo tomista se ve totalmente dejado de lado por un voluntarismo divino de tipo protestante, hasta constituir, salvo en algunas universidades, como París y Salamanca, la forma más difundida dentro de las corrientes filosóficas en boga de aquel entonces³⁰. Podemos afirmar que a comienzos del siglo xvi había una gran confusión teológica representada por las más diversas tendencias³¹. Por sobre todo, las relaciones Iglesia y Estado pierden la definitiva coordinación que la escolástica pretomista y tomista les habían dado.

Esta confusión repercute en la Edad Media, en hombres tan célebres como Guillermo Occam, precursor de las ideas políticas de Marsilio de Padua y, sobre todo, en los juristas tendenciosos franceses, italianos, españoles y alemanes, que quieren afirmar una independencia del poder temporal a costa de la dependencia del poder espiritual o viceversa. Sus ideas tienen una larga historia y se unen a la concepción un tanto teocrática del mundo árabe y

³⁰ En París la Orden Dominicana había continuado el estudio de la doctrina tomista pura. La Orden poseía en esa ciudad un colegio de Teología superior conocido con el nombre de Saint-Jacques. Especialmente extraordinaria fue la contribución de Pierre Crockaert (Petrus Brucellensis; éste se había preocupado de la limpieza y conservación de la doctrina del Doctor Angélico. En este mismo tiempo viaja a París para continuar sus estudios Francisco de Vitoria (ca. 1503). El renovador del tomismo en Salamanca. Vs. VILLOSLADA, *Pedro Crockaert, maestro de Francisco Vitoria*, en *Studios Ecclesiasticos* 14 (1935), pp. 174 ss.

³¹ Esta es la tesis principal de Joseph Lortz, quien prueba que la causa fundamental de la Reforma se debió a la confusión teológica imperante en esa época. LORTZ, *Die Reformation in Deutschland* (Freiburg 1960), cf. especialmente t. 1,3; 146, aquí, especialmente la confusión teológica, pp. 135 ss.

bizantino, con la teoría romana: *princeps legibus solutus est*, donde no hay cabida al dualismo cristiano occidental terrenal-espiritual. Especialmente el mundo árabe no conoce la idea espíritu-carne como coexistente. Así, en la muerte, el hombre, para el árabe, sólo experimenta una trasplatación del mundo de la tierra al mundo del cielo en cuerpo. Islam significa, etimológicamente, sumisión. Este sometimiento es por cierto a la voluntad de Dios. Por tanto, todos los hombres están sometidos a esta voluntad, existiendo, por consiguiente, una absoluta igualdad entre ellos, en cuanto todos son iguales ante Dios. La jerarquía es propiamente religiosa y sólo el Califa puede detentarla, en cuanto participa, de algún modo, de la sucesión de Mahoma³².

No sería de extrañar que este mundo árabe haya influido mediante Averroes en Occam. Las ideas de Averroes, con otro contenido metafísico, fácilmente podían ser trastocadas en la concepción teocrática unitaria imperialista o papista. Estos problemas constituyen la cuestión del día desde los comienzos de la Edad Media y, sobre todo, durante los siglos xiv y xv. También es fácil de suponer la influencia de Averroes en Marsilio de Padua, importante teórico de la Edad Media, que revoluciona el pensamiento de su época con su teoría conciliar y la superioridad del Concilio sobre el Papa, como también la supremacía e independencia del emperador en el poder temporal³³. Por último, muchos autores

³² KRUSE, *Die Begründung des islamischen Völkerrechtslehre: Muhammad as-Saibani*. Hugo Grotius des Molismen, en *Saeculum* (1954) 5, p. 222. DUCATI, *Rationalismus und tradition im mohammedamischen Recht*, *Die am meisten juristische der muslimischen Rechtsschule*, en *Islámica* 3 (Leipzig 1927); DIEMILIA, *Il diritto musulmano comparato con el bizantino dal punto di vista della tipologia del diritto*, en *Studia Islámica* 5 (París 1955); HAMMER-PURGSTALL, *Die osmanischen Reiches Staatsverfassung* (Wien 1815) I.4. WILLIAM, *Handbuch des islaemischen gesetzes nach der Lehre des schafitischen schule, nebst einer allgemeinen Einleitung* (Leiden Leipzig 1910), pp. 2-65; HARTMANN, *Islam und Rationalismus*, en *Abhandlungen der Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin* (jg. 1945-1946); MILLOT, *La conception de l'état et de l'ordre légal dans l'islam* 75. IV (1949), pp. 59 ss.; PFANN MÜLLER, *Handbuch der Islam Liteatur* (Leipzig 1923); TORNAUW, *Das Moslemischen Recht aus den Quellen dargestellt* (Leipzig 1855); MACDONALD, *Development of Muslim Theology jurisprudence and constitutional Theory* (New York 1903).

³³ Sobre este importante problema en torno a las relaciones del Estado y la Iglesia, véase: Werner NAF, *Die Epochen der neueren Geschichte Staat und Staatengemeinschaften von Ausgang des Mittelalters bis zur Gegenwart* I. (Aarau 1959), pp. 13-126; Tb. K. MORSORF, *Kirche und Staat*, en *Lexikon für Theologie und Kirche* (Herder, Freiburg 1961), pp. 288-300vs. Tb. HUESBE, *Estado e Iglesia en la época del Barroco*. Vol. I. Jornadas Internacionales en torno al Barroco. Publicado por la Universidad Católica de Valparaíso (1985).

señalan a Marsilio de Padua como precursor de las teorías popularistas³⁴, que también tienen acogida dentro del mundo árabe medieval de aquel entonces.

El pensamiento de Occam, por lo que a nuestro tema interesa, se puede sintetizar de la siguiente manera: La doctrina de la ley natural, que para Tomás de Aquino depende básicamente del *intellectus*, se convierte en Occam en algo exclusivamente propio de la voluntad³⁵. No es, pues, aquí lo decisivo la concordancia con la naturaleza humana, ni determinante la conformidad de la acción humana con esa naturaleza, sino que lo decisivo es la *voluntas Dei*. Sólo la voluntad de Dios puede determinar una *actio* del hombre hacia un bien. Según la doctrina occamista, la ley natural moral se fundamenta solamente por la voluntad de Dios que está prescrita en las Sagradas Escrituras³⁶.

Esta perspectiva que Occam propone conduce a una radical separación de lo natural y sobrenatural, y constituye el punto de partida para la formación de la fe reformada³⁷. Como consecuencia surge una disputa, que se intensifica con la reforma, entre los

³⁴ "Nous avons dit, signale Lagarde, que les oeuvres de Marsile et d'Occam trouvent dans les troubles consécutif au grand schisme leur meilleur climat de diffusion... Dans tous les mouvements de Réforme qui précèdent la grande Révolution du xvi^e siècle, Marsile est présent (Lagarde, p. 345)... Et il n'est pas surprenant que la première édition imprimée du *Defensor Pacis* (1517) coïncide avec les premiers éclat de Luther". LAGARDE, *La Naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Age*. Especialmente, tomo II. *Marsile de Dadoue ou le premier théoricien de l'Etat laïque* (Paris 1948), p. 348. Usamos el término popularista para distinguirlo de la acepción contemporánea de populismo.

³⁵ Sobre este problema de voluntad, véase: Michel VILLEY, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo* (especialmente el artículo *La génesis del derecho subjetivo en Guillermo de Occam* (Trad. R. Le Roy), (Edic. Universitarias de Valparaíso, U.C.V. (Valparaíso 1977), pp. 151-190. Villey señala que la pandectística alemana debe haber jugado un rol importante a pesar de que aún no se conoce con certeza esta realidad. Para un análisis de los orígenes de esta corriente jurídica alemana, a nuestro parecer es preciso remitirse a los aportes de los tratadistas alemanes del siglo xvii, especialmente a Henning Arnisaeus y Hieronimus Gundling, quien afirma deber a Arnisaeus su formación en este ámbito: Vs. HUESBE, *Nicholaus Hieronimus Gundling, un iusnaturalista del siglo xviii*, en Coloquios de los profesores del Instituto de Historia DOC-DGI/01-82. Respecto al nominalismo occamista, Vs. VILLEY *Estudios en torno...* (Valparaíso 1977).

³⁶ COPLESTON (n. 23), pp. 331 ss. Copleston entrega una de las mejores síntesis del pensamiento de Occam y de la corriente occamista a la historiografía actual.

³⁷ Vs. HAGGLUND, *Theologie und Philosophie bei Luther in der occamistischen Tradition* (Lund 1955).

teólogos tomistas y los partidarios de Occam y Scotus primero, y entre los católicos y protestantes después³⁸.

El pensamiento occamista trae como consecuencia práctica una entera libertad religiosa de carácter individual³⁹, que se manifiesta solamente por la fe. Esta libertad, a su vez, se expresa en una igualdad entre los hombres frente a la fe, puesto que todos son miembros iguales de la Iglesia, y así se descarta la diferencia entre clero y laico. Por tanto, no es de sorprenderse al ver la similitud existente entre el occamismo y la concepción de la religión y su efecto en la sociedad de la reforma protestante. En ambas concepciones del mundo no existen los conceptos laico y clero en sentido estricto.

Lo que habría de común entre el sistema político árabe y el sistema político protestante arrancaría desde la relación Averroes-Occam. Las diferencias se explican porque ambos sistemas tienen concepciones metafísicas y teológicas diversas. No pretendemos, por ningún motivo, identificar la teoría luterana con la islámica; pero nos interesa dejar a luz el proceso de las ideas y su interdependencia mediante el intercambio, que fue muy intenso a fines de la Edad Media, cuando la cultura occidental aún no hacía uso de su gran descubrimiento: la técnica. A fines del siglo XIII, ambas culturas, Occidente e Islam, están en un mismo nivel y, por supuesto, el intercambio ideológico es muchísimo mayor y fácil de asimilar. Al transmitirnos la cultura árabe a Aristóteles, mediante Averroes, nos dio también el pensamiento árabe parte de su ser. La genial distinción de Tomás de Aquino entre natural y sobrenatural y la definición de la teología en la *Summa Theologica*, constituyó una muralla insalvable para estas ideas. La vuelta al tomismo, por parte de los teólogos españoles en el siglo XVI, dio al catolicismo, por sobre todo, y al protestantismo, en parte, los medios para sobreponerse al embate nominalista de Occam y al racionalismo moderno, especialmente; fue ésta una muralla infranqueable contra una evolución hacia una visión política monista⁴⁰.

³⁸ A pesar de la formación tomista y escotista, dice J. KLEIN, en RGC 3, tomo IV (Tübingen, p. 1561), y a pesar de la prohibición de la Universidad de París y de la curia papal, la influencia de Occam fue extraordinariamente grande: primero en Oxford, luego, a pesar de la gran resistencia, en París, y finalmente se abren las puertas para Occam en la mayoría de las universidades alemanas.

³⁹ Vs. Michel VILLEY, *Compendio* (n. 12) 1, pp. 150 ss.

⁴⁰ La teoría monista no sólo influyó en autores que defienden la primacía del poder temporal por sobre la Iglesia, sino que también encontramos representantes de esta teoría dentro de los autores canonistas. Vs. GRUTZMACHER, *Monistische und christliche Ethik im Kampf* (Erlangen 1921).

Se ha ponderado mucho a los teólogos españoles por sus aciertos geniales en lo referente al derecho de gentes y al derecho internacional; pero no se ha reparado suficientemente, según nuestras noticias, en la causa principal, ni se ha advertido que la clase de sus aciertos se cifra en la distinción, de marca tomista, entre el orden natural y el sobrenatural y, como consecuencia, en su exacto concepto de la Iglesia y del Estado ⁴¹.

En este aspecto se puede señalar que aquellos autores que pretenden establecer como punto de partida del pensamiento político a los juristas españoles tienen razón; en tanto que los autores españoles de los siglos xvi y xvii poseen una gran claridad jurídica, pero no tienen razón si se les quiere atribuir rasgos de originalidad en materias en las cuales el pensamiento católico ha permanecido casi invariable, por cuanto estos autores no han descubierto sino interpretado el pensamiento político tomista ⁴².

Visto el aporte español de esta forma, tenemos también que analizar las consecuencias e influencias de su pensamiento de otra forma como hasta ahora se ha venido haciendo. Desde luego que la influencia española no fue determinante para el pensamiento jurídico luterano, pero fue un instrumento eficaz que sirvió de contrapeso a las acentuadas tendencias monistas. Creemos que, vistas así las cosas, la perspectiva varía un tanto y las posibilidades son más amplias y más convenientes, puesto que no se trata ahora de querer encontrar similitudes a toda costa, ni tampoco tratar de dar a corrientes jurídicas un origen. Sencillamente el pensamiento jurídico de los españoles del siglo xvi no fue sólo el origen del pensamiento moderno occidental, sino que es el pensamiento de estos autores el que aún es y seguirá teniendo virtualidad; en tanto haya quienes reconozcan una relación de lo sobrenatural con lo natural y en tanto que exista la teología que hoy damos por llamar católica. En fin, creemos que con estas pocas frases podemos sola-

⁴¹ Tomás de Aquino define detalladamente el Estado (II. Sent. d.44. q 2 a 3) y con ello termina la disputa de la relación Iglesia y Estado en la Edad Media. Posteriormente retorna la confusión con Bonifacio viii hasta Marsilio de Padua y muy especialmente debido a la fundamentación de la *plenitudo potestatis* y posteriormente la posición del mundo que abjura de la obediencia papal. En este momento resurge nuevamente la claridad del pensamiento tomista, y la importancia de los autores españoles será fundamental en la revalorización del tomismo, adaptándola a la conveniencia de las circunstancias imperantes.

⁴² Vs. HUESBE LLANOS, *Untersuchungen zum Einfluss der Schule von Salamanca auf das lutherische Staatsdenken im 17 Jahrhundert* (Mainz 1965). (La influencia de la Escuela de Salamanca en el pensamiento político luterano del siglo xviii).

mente comenzar a plantear el problema. Antes corresponde mostrar el pensamiento jurídico de nuestros autores, ver después el alcance que tienen sus obras en otras corrientes jurídico-políticas de la época y, por último, echar una mirada al actual panorama jurídico, buscando sus puntos de contacto sin forzar ningún acontecimiento ni conclusión.

En cuanto a los aportes sustanciales de la segunda escolástica o Escuela de Salamanca, los juristas españoles han sistematizado el pensamiento político de los siglos XVI y XVII bajo los siguientes postulados o principios:

- 1) La fundamentación de la sociedad en el derecho natural.
- 2) La argumentación del derecho natural a partir de la *recta ratio*.

Inmediatamente señalamos que el primer principio proviene de la corriente iusnaturalista del estoicismo romano y muy especialmente de Cicerón. En cuanto al segundo principio, podemos ya adelantar que se trata de la fórmula aristotélica-tomista escolástica que dio a la *ratio* aristotélica la fundamentación ética y sobrenatural de *recta*.

- 3) La autoridad del príncipe (soberano) proviene del pueblo, quien es la *causa universalis* y el gobernante es *causa efficiens* del poder.
- 4) Esto lo llaman soberanía del pueblo y es de origen natural: *mediate a Deo*.
- 5) Las formas de gobierno son hechos meramente históricos o de derecho de gentes, y radican en un acuerdo tácito entre el pueblo y los gobernantes, o bien, un acuerdo expreso que puede ser considerado como antecedente o fundamento de las corrientes constitucionalistas del mundo actual⁴³.

III. DE VITORIA A MERCADO

No obstante lo anteriormente señalado, debemos destacar que el pensamiento jurídico español experimenta dos variantes importantes en cuanto a sus efectos en la historia del pensamiento político del mundo moderno. Una corriente se asimila a la intención de re-teologizar el acontecer histórico; sin embargo, mantiene los postu-

⁴³ Vs. HUESBE LLANOS, *La Recepción del Pensamiento de Bodino*, en REHJ. 2 (Valparaíso 1977), pp. 192-193.

lados anteriores, poniendo énfasis principalmente en los cuatro primeros puntos antes mencionados. La segunda corriente pone especial interés en el quinto punto, pues se propone presentar la realidad política al margen de disputas de carácter estrictamente teológico, para abordar el fenómeno del derecho como una relación de deberes y obligaciones contractuales que configuran el orden político sin marginar radicalmente la fundamentación señalada en los primeros puntos. Quedan, pues, salvaguardadas las causas y los efectos divinos del poder, pero su connotación es remota⁴⁴. Esto es lo que se desprende en relación a la concepción del Estado en el pensamiento español. En cuanto a los fines del Estado, éstos se dejan entrever de los principios mismos anteriormente mencionados. Además, conviene señalar que los postulados que se refieren al ordenamiento de la sociedad en torno al bien común dependen de las formas histórico-concretas que los sistemas de gobierno adoptan y el énfasis que pongan en la especificidad de los fines deseados.

Para una mejor aprehensión de la importancia de este pensamiento político, que tuvo gran difusión e influencia en el mundo moderno, es preciso referirse brevemente a los autores más importantes que contribuyeron a la conformación de un pensamiento coherente en torno a esta problemática.

Sin duda el autor más conocido e influyente del pensamiento español es Francisco de Vitoria, quien propone básicamente y en forma sistemática los postulados antes sostenidos.

En los años que van desde 1527 a 1539 leyó, Vitoria, sus famosas *Relecciones*. Sin embargo, creemos conveniente exponer, en general, la doctrina contenida en las relaciones teológicas de Vitoria. El conjunto de los escritos de nuestro autor estudian todas materias de carácter filosófico y abarcan todas las ramas del saber de la Filosofía. La reelección *De Homicidio*⁴⁵, aborda cuestiones ontológicas, entre otras, si Dios puede cambiar las esencias y propiedades naturales de las cosas. En cuanto a la reelección *De Simonia*⁴⁶, cuyo tema fue permanentemente abordado por el magisterio de la Iglesia y tiene una gran vigencia en la época, Vitoria plantea, desde el punto de vista de la Teología, cuestiones psicológicas de alto interés, que facilitan a los pensadores de su tiempo la cabal interpretación de lo espiritual, su definición y las razones que los hombres tienen para apartarse de esta directriz.

⁴⁴ Vs. HUESBE LLANOS (n. 42), pp. 3763; Tb. VILLEY (n. 35), pp. 158-169).

⁴⁵ *Relectio*. De Homicidio. Leída el 11 de junio de 1530.

⁴⁶ *De Simonia*, leída en la primavera de 1536.

En la reelección *De eo quod teneatur homo cum primo veniet ad usum rationis*⁴⁷, Vitoria emprende un completo análisis de aquello; en que consiste tener uso de razón y del motivo por el cual algunos hombres llegan a esta condición antes que otros. Cabe destacar la actualidad del tema, cuando pensamos en las disputas surgidas en torno a los aborígenes de América y si éstos poseían la facultad de distinguir entre el bien y el mal a partir del uso de la razón. Conviene también agregar que Vitoria explica el problema de la libertad humana y la universalidad de la creencia en Dios. En relación a esta exposición es necesario reiterar nuevamente que estas disquisiciones filosóficas emanan como respuesta a los acontecimientos históricos que se desarrollan en el mundo del siglo XVI, al enfrentarse, el europeo, con pueblos primitivos, pero también constituye una respuesta a los argumentos que presenta el protestantismo en torno a la libertad humana y su implicancia.

En cuanto a la reelección *De augmento charitatis*⁴⁸, Vitoria emprende un análisis respecto a las relaciones humanas que se fundan en una vida que procura situar a la caridad como esencial para la paz cristiana y a su vez de la Humanidad. Vitoria señala que existe una proporción entre el aumento de los hábitos con la intensidad de los actos. En cuanto a la reelección *De Temperantia*⁴⁹, plantea la obligación que el hombre tiene como tal de conservar la vida. Junto con esta reelección debemos recordar que Vitoria, en sus clases dictadas acerca del problema del *Homicidio*⁵⁰, trata la ilicitud del suicidio, entrando con ello a objetar toda manifestación epicurea y estoica que pudiera ser presentada por autores cristianos, tal como Tomás Moro en su obra *Utopía*, en la cual, por lo menos, sugiere la posibilidad de obviar el sufrimiento por medio de la muerte. Para Vitoria, entonces, la eutanasia queda del todo rechazada y solamente la explica como una realidad vital si se supone previamente que el hombre está determinado por una fuerte inclinación al mal. Esta última proposición la podemos encontrar defendida tanto por autores católicos, como es el caso del pesimismo de Maquiavelo, como también por autores protestantes, especialmente en el ámbito de la Iglesia calvinista.

En la obra *De potestate civile*, Vitoria trata de asuntos pro-

⁴⁷ *De eo quod tenetur homo cum primum veniet ad usum rationis*, leída en junio de 1535.

⁴⁸ *De augmento et diminutione charitatis*, leída el 11 de abril de 1535.

⁴⁹ *De temperantia*, leída entre 1537-1538.

⁵⁰ *De homicidio* (n. 45).

piamente jurídicos cuando aborda el problema del Derecho a la luz de la Filosofía Jurídica. Aquí es importante resaltar el valor de este escrito, como, por ejemplo, se hace un análisis magistral de las obligaciones morales que imponen las leyes civiles. Esta reelección, sin lugar a dudas, se complementa con el tratado *De potestate ecclesiae*, en ellas trata las causas eficientes y materiales de la autoridad civil y las relaciones existentes entre la autoridad civil y eclesiástica. En este caso podemos sostener que Vitoria logra proporcionar, al ambiente polémico de su tiempo, argumentos altamente sólidos con el objeto de precisar los fines de ambas potestades en términos ya propiamente modernos. Aún más, el autor, en los tratados *De iure belli* y *De indis* expone, en una forma sistemática, los principales fundamentos del Derecho Internacional o Derecho de Gentes, los que serán estudiados profusamente desde su publicación hasta nuestro tiempo. Estas obras servirán, especialmente al mundo del siglo xvi, para explicar la nueva relación que surge después del derrumbe de la sociedad feudal y el advenimiento de nuevas circunstancias históricas, motivadas por el surgimiento de estados independientes con una política centralizada prácticamente autónoma. En la reelección *De potestate papae et concilii*, Vitoria logra llegar a la más inmediata contingencia de su tiempo, y su obra servirá de inspiración a la monarquía española bajo los Habsburgo en los conflictos con el Papado, la Iglesia española y el mundo protestante. El pensamiento de Vitoria, expresado aquí, conforma definitivamente la línea de relación entre la Iglesia romana y el catolicismo español.

Finalmente, en la reelección *De matrimonio*⁵¹, trata de esta institución según los principios emanados de la doctrina de la Iglesia y de su concepción de la naturaleza del hombre. También trata sobre los impedimentos en relación a la teología y los derechos subjetivos del individuo.

Estamos seguros de que este esquema ayudará a comprender la vastedad de Vitoria y la profunda enraización de su doctrina con la teología y la filosofía. Por ahora, pasemos a considerar el aspecto que a nosotros más interesa: ¿Propone, Vitoria, verdaderamente una innovación dentro del pensamiento filosófico-jurídico? Ya Hugo Grotius relata en el siglo xvii, en su tratado *De jure belli ac pacis*: "Vidi et speciales libros de belli jure, partim a Theologis scriptos, ut a Francisco Vitoria"⁵². Báñez declara que Vitoria es: "Scholas-

⁵¹ *De matrimonio*, leída el 25 de enero de 1539.

⁵² Vs. Hugo GROTIUS, *De jure belli ac pacis libri tres* (Amsterdam 1680), p. XIII N° 37.

ticae Theologiae quasi reparator”⁵³. Bartolomé de Medina, discípulo de Vitoria, se adhiere a la opinión de Báñez: “ea ratione et methodo doctrinam scholasticam tradidit, ut restaurator divinae Theologiae optimo iure habeatur”⁵⁴. Después de éstos, podríamos citar un número interminable de autores que se han apoyado en Vitoria, o que hoy en día elevan su obra al lugar tan merecido, pero que por un tiempo fue olvidado por razones obvias, de una época positivista, cuyo pensamiento no podía conciliarse con el de Vitoria⁵⁵.

Ernst Reibstein, al referirse a la necesidad de nombrar algunas de las figuras notable de la Escuela de Salamanca, comienza con el mismo Francisco de Vitoria. “Deberán nombrarse docenas de personajes famosos que aún hoy son nombres importantes, si se debe determinar la influencia de la Universidad de Salamanca. La renovación de la teología tomista siempre se pone en relación con Salamanca: Francisco de Vitoria debe ser nombrado con todo derecho en el primer lugar y junto a él su amigo y miembro de la misma orden sacerdotal Domingo de Soto y sus discípulos Melchor Cano, Domingo Báñez y Bartolomé de Medina”⁵⁶. Al mismo tiempo, señala como propiedad de este florecimiento de la teología, el terreno fructífero que esta doctrina ofrece para el desarrollo de una filosofía moral, que permitiera el surgimiento de una doctrina profana del Derecho Natural⁵⁷.

El acierto de Reibstein es, sin embargo, haber sabido distinguir entre aquellos filósofos que más que nada son teólogos y aquellos juristas que, por sobre todo, estaban al servicio de la Corona y no eran teólogos propiamente tales. El pensamiento de Vitoria, Sepúlveda y Vásquez es, desde luego, difícil de poder unir en una sola corriente. Venancio D. Carro nos recuerda que, ahora último, la serie de filósofos juristas se va alargando día en día y el nombre de Vitoria ha removido muchas conciencias dormidas. “Parécenos, nos dice Carro, que se está a la caza de teólogo-

⁵³ Vs. BÁÑEZ, *Commentaria in secundam secundae partem Divi Thomae*. Quaestio. I art. VIII.

⁵⁴Vs. Bartolomé DE MEDINA, *Expositio in primam secundae partem Divi Thomae*. Quaestio. I art. VII.

⁵⁵ Vs. ALONSO GETINO, *El Maestro Fray Francisco de Vitoria* (Madrid 1930), cap. 14. Aquí Getino trata la biografía de Vitoria. Vs. tb. Nicolás ANTONIO, *Bibliotheca hispana nova*, t. II (Madrid 1783), p. 496; f. tb. QUÉTIF Y ECKARD O.P., *Scriptores Ordinis Praedicatorum recensiti*, t. 2 (París 1721), pp. 129s. Vr. Marcial SOLANA, *Historia de la Filosofía Española* (Madrid 1941), tomo III, pp. 83-89.

⁵⁶ Vs. REIBSTEIN, *Althusius* (n. 11), p. 25.

⁵⁷ Vs. REIBSTEIN (n. 10), p. 25.

juristas... Los nombres de Vitoria, Soto, Castro, Las Casas, Covarrubias (Vásquez), Menchaca, Medina, Báñez, Molina, Ayala, Suárez, Grocio, con otros muchos, andan en los puntos de la pluma de todos los que escriben sobre estas materias... Uncir en el mismo carro, y emparejados, los nombres de Vitoria, Suárez, Grocio..., me parece un error histórico. De Vitoria a Suárez y Grocio llovió mucho. Los Sotos, Ayalas, Covarrubias, Báñez, Medina, Molina..., protestarían airados si pudieran levantar la cabeza, pues a fe que no eran nacidos para ir en serie, ni han de menester de prestigios prestados para imponerse"⁵⁸. Esto lo escribe Venancio D. Carro, 25 años antes que Reibstein.

Tal como lo hemos afirmado antes, Francisco de Vitoria es un teólogo, y como tal trata los problemas jurídicos. Y desde este punto de vista tenemos que considerar su doctrina del derecho natural.

Vitoria establece una directa relación entre el Evangelio y el Derecho Natural. Con este principio establece la libertad cristiana basada en la *recta ratio*, de que antes hemos hablado. "Nihil quod lege naturali licitum sit, Evangelio prohibetur; atque in hoc maxime libertas evangelica consistit"⁵⁹. Vitoria da a la *recta ratio* del hombre una independencia tal que podemos decir que el hombre, por su naturaleza independiente de su condición, puede llegar a tener nociones morales que implícitamente conducen al fin último y al conocimiento de Dios por medio de la sola razón. Así, en la reelección: *De eo quod tenetur homo cum primo veniet ad usum rationis*, Vitoria propone examinar cómo y por qué camino puede salvarse el hombre, desde que tiene uso de razón, o es dueño de sus actos. Como tesis capital defiende que, al llegar al uso de razón, todo hombre tiene abierto el camino de la salvación. Más aún, Vitoria propone que el hombre que inculpablemente carece de noticias de Dios puede obrar moralmente bien porque para obrar el bien y evitar el mal, sólo requiere conocerlo y quererlo; y no es necesario referir los actos a Dios expresamente, pues no consta que esto sea indispensable ni con arreglo al derecho natural, ni con arreglo al derecho positivo divino; y lo primero, conocer el bien y el mal, puede hacerlo el hombre aunque, sin culpa, desconozca a Dios. La ley natural conduce al hombre a distinguir lo que le conviene de acuerdo a la razón. La *recta ratio*, en cambio, es aquella facultad

⁵⁸ Vs. Venancio D. CARRO, *Domingo de Soto y el Derecho de Gentes. Los Colaboradores de Francisco de Vitoria* (Madrid 1930), p. 13.

⁵⁹ Vs. VITORIA, *De potestate civile*, p. 8.

que posee el hombre para juzgar si ha actuado conforme a la voluntad de Dios o del derecho natural, pero en el terreno moral y propiamente político.

En la introducción de la reelección: *De indis*, expresa ya su intención de no separar la teología del campo del derecho natural, pues considera a este último como una reserva teológica "dico quod haec determinatio non spectat ad Juriconsultos, vel saltem non ad solos illos. Quia cum illi barbari (los de América) ut statim dicam, non essent subjecti jure humano, res illorum non sunt examinandae per leges humanas, sed divinas, quarum juristae non sunt satis periti, ut per se possint hujusmodi quaestiones definire... Et cum agatur de foro conscientiae, hoc spectat ad Sacerdotes, id est, ad Ecclesiam, definire"⁶⁰. Así se genera la perfecta concordancia entre el Evangelio (lex divina), la ley natural y la libertad. ¿Cuál es el ámbito más propio y profundo de esta concordancia? ¿Cuál es el momento en que el hombre se manifiesta capacitado de ejercer su plena libertad? Vitoria responde sin vacilación: esta facultad está reservada exclusivamente a un mandato interior y, por lo tanto, no puede ser constreñida ni limitada por potestad alguna, pues es sólo y exclusivamente en el foro de la conciencia donde el hombre manifiesta su don más preciado concedido por el Ser Superior, esto es, la libertad de generar un acto racional y recto. Esta posición no sólo la sostiene con respecto a la libertad de conciencia, sino también con respecto a todas las disciplinas humanistas y, en base a esta premisa, trata la potestad civil desde el punto de vista teológico. El fundamento de la sociedad civil, para éste, está estrechamente vinculado con la Iglesia, que, por su fin, es más excelente, pero no unida al Estado, por tanto está por sobre los meros intereses civiles. La potestad civil debe ser entendida como la autoridad, el derecho de gobernar la república o sociedad política⁶¹.

Para Vitoria, la causa del poder civil es la siguiente: Constituida la potestad pública por derecho natural y teniendo este derecho a Dios por autor, sólo por El se manifiesta si el poder público viene de Dios y no está constreñido por ninguna condición humana, ni por ningún derecho positivo. Ha sido Dios quien constituyó los hombres de tal naturaleza y condición que sin sociedad no podrían vivir. Por constitución de Dios tiene el Rey su poder. En cuanto a la causa material, en la que dicho poder reside, es de

⁶⁰ Vs. VITORIA, *Relectio posterior de indis sive de jure belli hispanorum in barbaros*, cap. 7 (1539), Introducción.

⁶¹ Vs. VITORIA, *De potestate civile*, 8 ss.

derecho natural y divino, la misma República. A esta compete gobernarse a sí misma, administrar y dirigir el bien común todos sus poderes. Lo que se demuestra, porque habiendo por derecho natural y divino, un poder de gobernar de las repúblicas y no habiendo razón especial para que aquel poder esté más en uno que en otro, es menester que la sociedad se baste a sí misma, y tenga poder para gobernarse. Antes de formarse la República, ningún hombre es superior a otro. Con la República se inicia el poder⁶². Hasta aquí todo lo concerniente a los fundamentos del poder según Vitoria.

De acuerdo a Vitoria la potestad viene de Dios y pertenece a la República; en la República radica, en ella se asienta y a nadie más que a ella pertenece; pero una vez como tal potestad, tiene sus propios derechos y está asistida del derecho divino⁶³. No sólo asistida en cuanto está creada por Dios, o surge según el poder divino en virtud de su propia naturaleza, sino que, además, los titulares de ella de Dios la reciben⁶⁴. No podremos dejar de notar la similitud del concepto de República en Vitoria como en autores posteriores, pues afirman que la República tiene poder en las partes que la constituyen, pero no pudiendo ser ejercitada cómodamente por la misma multitud, fue necesario que la administración de la potestad se confiriese a otro. Posteriormente se encomendó al Príncipe este poder que es la República⁶⁵.

Pero un poder que no se puede llevar a cabo cómodamente, no puede ejercerse. Vitoria como otros autores modernos establecen de una manera imperiosa que es preciso se encomiende la administración de la potestad a algunos, y al referirse a la administración de la potestad indican que los que ejercen el poder sean meros mandatarios. La diferencia que media entre estos y los demás autores está en el concepto *maiestas* y *authoritas*. Para el autor alemán Henning Arnisaeus, por ejemplo, ya se conoce un tercer elemento que constituye el alma de la República, la soberanía, y tiene el contenido bodiano de funcional. Por tanto, dice Arnisaeus, este tercer elemento, dado su carácter funcional, no puede estar en manos del pueblo, quien es en ese aspecto inactivo,

⁶² Vs. Salvador LISSARRAGE, *La teoría del poder en Francisco de Vitoria* (Madrid 1947), p. 64.

⁶³ Vs. VITORIA, *De indis...* (n. 60) 7.

⁶⁴ Vs. VITORIA (n. 60) 7.

⁶⁵ Este pensamiento será especialmente resaltado por H. Arnisaeus; Vs. ARNISAESUS, *De República*, Lib. II, cap. V. *De Democratia*, art. 1. *quid sit Democratia*, pp. 768-770.

sino que debe poseer la *maiestas* aquel que tiene la potestad *armata et regnante*⁶⁶. En cambio, para Vitoria, la solución jurídica se realiza mediante la distinción entre *potestas* y *authoritas*. La potestad permanece siempre en manos del pueblo o comunidad; la autoridad en manos del Príncipe: "Non potestatem sed propriam authoritatem in regem transfert"⁶⁷.

La afirmación de Vitoria, que el poder que ejerce el Príncipe es el mismo que el de la República, constituye una afirmación de extraordinario valor. La potestad pertenece a la República; pero el titular de la misma es aquel que la posee, el que la ejerce. En toda forma de gobierno lo que actúa son las potestades o, en el vocabulario del siglo xvii, los derechos definidos de la majestad y no la República abstracta toda con su previo y originario poder. La República, en cambio, como lo da a entender Arnisaeus, es un sujeto abstracto del poder, pero no un sujeto activo ejerciente del mismo⁶⁸, de modo que se ejerce por medio de la soberanía y su portador el soberano que la detenta tal como es propuesta por Tomás Hobbes.

Vitoria pone, a la cabeza del Estado, un poder que no es recibido como tal, sino que se ejerce activamente en y para la comunidad por los titulares que la poseen. ¿Cuál es el ámbito de ese poder? La comunidad política estricta y perfilada, esto es, el Estado⁶⁹. La función de este Estado es velar por la libertad de los individuos y conservar los valores propios de la comunidad de acuerdo a los fines últimos que la neoescolástica reiteradamente propone cuando proyecta a la realidad humana en un sentido trascendental cristiano-católico.

El pensamiento de Francisco de Vitoria fue muy bien interpretado por Domingo de Soto, quien escribe numerosas obras teológicas y filosóficas, todas ellas ampliamente difundidas por toda Europa. Pero fue el tratado *De Justitia et Jure* la obra maestra que sacó a Soto del montón de los escolásticos innominados y lo puso entre los filósofos españoles de primer orden del siglo xvi. Soto supo aprovechar el plan y la doctrina de Tomás de Aquino para componer, antes que nadie, un verdadero tratado de meta-

⁶⁶ ARNISAEUUS, *De Jure Magestatis*, Lib. 1, cap. 1. N° 6, p. 10.

⁶⁷ Vs. VITORIA, *De indis* (n. 60) 7. Esta diferencia entre *authoritas* y *potestas*, quedan de la *authoritas* en manos del príncipe y la *potestas* en manos del Senado, la encontramos también en Cicerón cuando propone la República Mixta como forma ideal de gobierno.

⁶⁸ Vs. LISSARRAGE (n. 62), p. 87.

⁶⁹ Vs. HUESBE LLANOS, en REHJ, N° 4, 1979, p. 165.

física jurídica, en el cual se estudian de intento y con detención el derecho y la justicia a la luz de los principios supremos de la teología, y también de la filosofía; de donde debe salir la ciencia jurídica, si ha de ser sólidamente cimentada⁷⁰. El mismo Domingo de Soto escribió en el proemio de su obra *De Justitia et Jure*: "Theologi ergo est juris Canonici decreta ad norman Evangelicam exigere, Philosophique, Civilia ex principiis Philosophiae examinare"⁷¹.

Domingo de Soto nació en Segovia el año 1494. Sus primeros estudios los hizo en este mismo lugar, luego cursó en la Universidad de Alcalá y más tarde en París. En 1520 ingresó al Colegio Mayor de San Ildefonso de Alcalá⁷², donde fue nominado para la cátedra de Filosofía. Como profesor de filosofía, Soto luchó contra el nominalismo que había hecho presa en esa Universidad, y se mostró abiertamente aristotélico. Pensaba ascender en el magisterio, ocupando una cátedra de teología, cuando decidió entrar a la orden de los Dominicos en 1524.

En Burgos continuó en el magisterio, enseñando Lógica aristotélica. Más tarde fue trasladado a Salamanca e hizo oposición a la cátedra de *vísperas* de Teología en la Universidad Salamanquina. La cátedra de *prima* la tenía en ese entonces su maestro Francisco de Vitoria. Beltrán de Heredia nos dice: "La incorporación de este ilustre dominico al claustro universitario fue recibida con aplauso unánime, no sólo por las simpatías personales que su buen carácter y su competencia doctrinal le habían granjeado, sino también por ir a continuar la serie gloriosa de profesores que San Esteban venía dando a la Universidad. Vitoria y él, la más alta representación que tenía la Orden en España, la ponía al servicio de la Academia"⁷³.

En 1545 Carlos v nombró a Soto para que partiese para Trento, a fin de asistir al Concilio como teólogo imperial juntamente con Fray Bartolomé Carranza de Miranda, que después fue Arzobispo de Toledo⁷⁴. En 1548 Carlos v le designó para confesor suyo, además le ofreció el obispado de Segovia y también la represen-

⁷⁰ Vs. Marcial SOLANA (n. 55), pp. 91 ss. Tb. Venancio CARRO, *Introducción General a la obra de Soto: De Justitia et Jure*, publicada por el Instituto de Estudios Políticos de Madrid (Madrid 1967), pp. XIII-LXX.

⁷¹ Vs. Domingo DE SOTO, *De Justitia et Jure*, Proemium.

⁷² Vs. Vicente BELTRÁN DE HEREDIA, *Domingo de Soto en la Universidad de Alcalá*, en: *La ciencia Tomista*, vol. 43 (1931), pp. 357-373, y vol. 44, pp. 28-51.

⁷³ Vs. HEREDIA, *Domingo de Soto* (n. 72), p. 73.

⁷⁴ Para este período de la vida de Domingo de Soto, Vs. A. VIEL, *Domingo de Soto au Concile de Trente en contre du Protestantisme* (París 1906).

tación de la Corte para solucionar los litigios surgidos con motivo de la Conquista. Ambos cargos los rechazó. En 1550 Soto volvió a Salamanca para ocupar la cátedra de *prima* de teología, que su colega y amigo Melchor Cano había dejado. En 1560 murió en el Convento de San Esteban⁷⁵.

Al intentar —nos dice Venancio Carro— exponer las doctrinas jurídicas de Domingo de Soto no se debe pasar por alto que estamos en presencia de un teólogo y de un profesor de teología que traslada a sus libros el fruto de sus meditaciones con vista a la cátedra de Salamanca⁷⁶. El otro aspecto que debe tenerse presente es que la obra jurídica de Soto es producto de la profundización de la *Summa Theologica* de Tomás de Aquino. Además, nos dice Venancio Carro: “La obra de Domingo de Soto es también un comentario a la Summa del Doctor Angélico. Corren los días en que su compañero de Orden, de convento y profesorado, Vitoria, dasahució a Lombardo, el aprendiz de teólogo, a pesar de sus méritos indiscutibles, y entroniza al Maestro de Maestros, Santo Tomás de Aquino y su obra cumbre, la *Summa Theologica*”⁷⁷. Por último, debemos tener en cuenta que los escritos de Domingo de Soto están llenos de referencias a temas de total actualidad, como lo eran la reforma protestante y la conquista de las Indias, que tocan temas teológicos; esta cuestión última trata en forma especial materias del campo del derecho. Tener en cuenta estos aspectos es fundamental para comprender la sistemática de Soto y de los españoles⁷⁸.

La posición de Domingo de Soto, con respecto a la ley, la sociedad, el Estado y el derecho, es verdaderamente interesante. Soto y los teólogos españoles parten, en sus concepciones teológico-jurídicas, de un hecho que la experiencia en alianza con la observación científica nos hace patente. En el mundo hay un orden; el hombre, ser libre y dueño de sus actos, tiene también su orden. Es un error funesto creer que la libertad no tiene leyes. Esta verdad filosófica adquiere, en la mente de un teólogo, relieves especiales.

⁷⁵ Una biografía de Domingo de Soto en relación con Vitoria, Suárez y Molina la encontramos en Bernice HAMILTON, *Political Thought in Sixteenth-Century Spain. A study of the political ideas of Vitoria, De Soto, Suárez and Molina* (Oxford 1963), pp. 176-180.

⁷⁶ Vs. Venancio CARRO, *Domingo de Soto y su doctrina jurídica* (Salamanca 1944), p. 73.

⁷⁷ CARRO (n. 76), p. 75.

⁷⁸ CARRO (n. 76), p. 75.

Domingo de Soto, al exponer las distintas clases de leyes, conforma plenamente esta doctrina: "Cuatro son las clases de Leyes a saber: la eterna, la natural, la humana y la divina. La razón es obvia. Ley según Domingo de Soto no es otra cosa que la regla y dictamen de la prudencia imperando, con que el Príncipe gobierna y administra. Ahora bien, el supremo y primer gobernador es Dios, de quien se deriva toda potestad, y el segundo, es el hombre, que como ministro suyo goza de la autoridad delegada. Quiere decir que tendremos tantas clases de leyes cuantos son los gobernantes y los modos de gobernar. Serán, pues, cuatro clases de leyes. Dios, como gobernador universal, concibió en su mente desde la eternidad el orden y disposición de todas las cosas. Esta ordenación y disposición es la ley eterna, de la que se derivan las demás leyes. Además infundió en todas las cosas el instinto e inclinación que las impulsa a su fin natural y actos propios. Respecto del hombre, no contento con esto, imprimió en su mente normas naturales para que se gobernase conforme a la razón, y es lo que llamamos ley natural, que en verdad no es otra cosa que los principios intelectuales de orden práctico que todos conocemos sin discurso ni estudio. Finalmente concedió también al hombre poder y facultad de constituir otras leyes, según las condiciones del tiempo y lugar, deducidas por raciocinio de la misma ley natural. Estas deducciones constituyen las leyes humanas. Mas, como el hombre no fue creado solamente para un fin natural, que es la pacífica convivencia dentro de la sociedad, sino también para un fin sobrenatural, fue necesario que Dios nos diese otras leyes que nos guiasen a ese fin. Es lo que llamamos ley divina, y en ella incluimos al Nuevo y Antiguo Testamento"⁷⁹.

¿Cuál es el papel del filósofo jurista ante esta realidad? He aquí donde podemos decir que el método o sistema de los juristas españoles se forma de abajo a arriba. "El ser teólogos, nos dice Venancio Carro, no les impide ver que al descender a este mundo del Derecho del hombre, es la razón natural la ley que debía guiar nuestros pasos"⁸⁰.

Sólo la razón puede ver, y viendo, engendrar la ley formalmente tomada. La ley es, dice Soto, *regula aequitatis iniquitatisque*, norma de nuestras acciones⁸¹. Pero estas propiedades las tiene solamente cuando es una verdadera ley, es decir, cuando está en

⁷⁹ Domingo DE SOTO, *De Justicia et Jure*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid 1967), Lib. I. q 3, art. 1.

⁸⁰ Vs. CARRO (n. 76), p. 38.

⁸¹ Vs. Domingo DE SOTO (n. 79), Lib. I. q 4, art. 1.

función del orden impuesto por la naturaleza o por Dios. Esta idea la repite constantemente en sus primeros libros de su obra, *De Justitia et Jure*, con la finalidad que los jurisconsultos den vida a las leyes, arrancando, según los principios de la sana filosofía, los secretos a la naturaleza; pues sólo de ese modo podemos dar con el camino que lleve a la perfección integral, aspiración suprema de toda ley, colaborando de este modo con la naturaleza racional⁸².

De acuerdo al plan de la obra de Soto, debemos advertir que el autor habla, en primer lugar, del individuo; luego, de la ley natural, que es su primera norma a la que deben vincularse todas, para adentrarse luego en la sociedad natural; y, por último, de la autoridad y el Estado, que viene a dar forma y fin a esa sociabilidad necesaria al hombre. Ya hemos dicho bastante, al referirnos a Vitoria, cómo el hombre necesita de la sociabilidad. La sociedad es un medio para asegurar la perfección individual.

Luego se desarrolla el conocido argumento de que la sociedad no puede existir sin una autoridad que sirva de lazo de unión y que estructure los diversos elementos. El mismo impulso que arrastra al hombre a vivir en sociedad le obliga a establecer, no importa el modo, una autoridad que es el nuevo instrumento de que se sirve para dar vida y amparar los derechos y deberes de cada uno⁸³.

Soto, y en esto está de acuerdo con casi todos los teólogos juristas españoles, considera al pueblo como sujeto primero de la autoridad, que transmite, pero no de un modo irrevocable, a una o varias personas según las circunstancias lo aconsejan.

La autoridad viene de Dios porque es una imposición de la naturaleza social del hombre. Lo que viene e impone la naturaleza procede de Dios, autor de la misma; sin embargo, Soto hace una importante distinción. Dios como autor del derecho natural ha dado a todos los mortales un poder para que puedan gobernarse; este poder fue concedido a la República (en el mismo sentido como la entiende Vitoria) y así puedan gobernarse entre sí, de manera que se establezca un orden de acuerdo al deseo de los miembros de la comunidad. De acuerdo al uso de razón, la comunidad puede disponer de este poder y transmitir a otro el poder que ella tiene y así gobernarse más acertadamente con sus leyes. *"Per me reges regnant . . . , non aliter intelligendum est, quam quod a ipso (Dios) tanquam naturalis juris auctores donatum mortalibus*

⁸² Vs. Domingo DE SOTO (n. 79), Lib. I q 1, art. 3.

⁸³ Esto debe ser entendido como un esquema de la obra *De Justitia et Jure* de Soto.

est, ut una quaeque Respublica seipsam regendi habeat arbitrium; ac subinde, ubi ratio, quae spiramen etiam est divini numinis, postulaverit, in aliam suam transmittit Potestatem, cujus legibus providentius gubernetur"⁸⁴.

Soto distingue perfectamente el Derecho de Gentes del Derecho Natural y Civil. El Derecho Natural es absolutamente necesario y no depende del consentimiento; en cambio, el Derecho de Gentes obliga solamente porque así lo han convenido los hombres. El ejemplo de la división de la propiedad es útil para explicar esta afirmación; nunca se hubiesen dividido las cosas si los hombres no consintiesen en que éste poseyese unas cosas y el otro otras: luego el Derecho de Gentes no cae dentro del Derecho Natural, sino del positivo⁸⁵.

Sin embargo, las diferencias entre el Derecho de Gentes y el Derecho Civil son profundas. Así distingue Soto lo siguiente: el Derecho de Gentes se infiere del Derecho Natural a modo de conclusión, y el Derecho Civil no. En el primer caso interviene un hecho contingente en sí, pero universal; en el segundo es una determinación de la libre voluntad de los hombres⁸⁶.

De esta primera diferencia hecha por Soto, que es por cierto fundamental, deduce otras tantas. Interesante para nosotros es, precisamente, la segunda: "*para constituirse el Derecho de Gentes no es menester que todos los hombres se den cita en un lugar, pues la razón natural nos lo enseña a cada uno . . . , en cambio, para constituir el Derecho Civil es necesario que la República reunida lo quiera, o la autoridad del Príncipe*"⁸⁷. El Derecho Civil puede ser ordenado conforme a la autoridad del pueblo, o a la autoridad del Príncipe y es, por tanto, contingente y obliga por su carácter de fuerza, independiente de la razón, a todos los miembros de una sociedad determinada. Según Soto, este elemento del derecho debiera ser entendido por nosotros como subjetivo y fundamentado por el voluntarismo jurídico tan propio del mundo moderno⁸⁸. El Derecho de Gentes es deductivo y según convenio, y obliga a todos los hombres. El Príncipe está sometido al Derecho de Gentes.

No sólo en esto coincide Soto con el resto de los autores españoles, sino también en su clara distinción y definición del Derecho Natural. También define el Derecho de Gentes, de tal manera

⁸⁴ Vs. Domingo DE SOTO (n. 79), Lib. I q 1, art. 3.

⁸⁵ SOTO (n. 79), Lib. III q 1, art. 2.

⁸⁶ SOTO (n. 79), Lib. III q 1, art. 3.

⁸⁷ SOTO (n. 79), art. 2.

⁸⁸ SOTO (n. 87).

que no quedan dudas que no es lo mismo que el anterior y que tampoco se identifica con el Derecho Civil. La definición de Derecho de Gentes, que da Soto, es clásico en su género, porque para él, no todo derecho internacional es de gentes, pero todo Derecho de Gentes es internacional. He aquí el texto íntegro de Soto que resume lo que hemos señalado arriba. "*Secundo et hic quoque caute observandum, quod jus non Statim, ex aequo, ut fere jurisperitorum schola arbitrantur dividendum est in tria, scilicet in jus naturale, et gentium et civile: licet id Isidorus videant censere, ut sequenti articulo patevit. Neque ut alii putant, inquatur, scilicet in haec tria et jus divinum. Sed si artem dividenci consulas, jus, ut commune est ad divinum et humanum, dividitur in duo, scieidcet naturale et positivum, et pariter jus divinum: ea deinde jus positivum humanum, in jus gentium et civile*"⁸⁹.

Está claro, entonces, que Soto distingue el Derecho de Gentes del Derecho Natural, "jus gentium et a jure naturali distinguitur, et sub jure positivo comprehenditur"⁹⁰, pero no hemos señalado la forma que propone para distinguirlo. *Jus enim naturale est simpliciter necessarium, id est, quod non dependet ex humano consensu: jus autem gentium obligat, quia videtur, id est, quia ab hominibus sic judicatur, nunquam autem rerum possessiones dividirentur, nisi homines consentirent ut isti illas, allí vero alias possiderent: ergo jus gentium non est simpliciter naturale sed positivum*"⁹¹. Después de esto, el mismo Soto prevé la objeción que se podría hacer al decir: "*jus gentium idem esse quod civile*". A esto responde Soto que ambos se diferencian del natural, y éstos entre sí. Primero, al Derecho de Gentes y el Derecho Civil, se diferencian del Derecho Natural, porque este último "*simpliciter est necessarium secundum absolutam rerum considerationem*". El Derecho de Gentes y el Derecho Civil, en cambio, son positivos⁹².

⁸⁹ En cuanto a esto, se podría argumentar que Soto no distingue entre derecho natural conveniente a los hombres y aquel conveniente a los animales o brutos. Al respecto, Soto es categórico para sostener que la diferencia está en que el derecho natural se refiere a cosas que son buenas o malas en sí, y el derecho de gentes se refiere a cosas que no son ni buenas ni malas por naturaleza. Por esto mismo, el primero es indispensable y el segundo es dispensable.

⁹⁰ Soto (n. 79), Lib. III q 1, art. 3.

⁹¹ Soto (n. 90).

⁹² *Ex haec prima differentia, sequitur secunda, quod ad constituendum jus gentium non requeritur hominum conventus in unum locum; quoniam ratio id singulos per se docet; sed ad constituendum jus civile requeritur reipublicae concilium, aut principis auctoritas...* SOTO (n. 90).

No se trata de un pensamiento meramente especulativo el expuesto por Domingo de Soto sobre el Derecho de Gentes y la distinción del Derecho Natural. Venancio Carro sostiene que el Derecho de Gentes, “según Soto y nuestros teólogos juristas, es el Derecho de la Humanidad como Humanidad, es el Derecho de la Sociedad Universal, que no puede ignorar las Sociedades Particulares, llamadas naciones”⁹³. Es un derecho concreto y definido y, por tanto, la quiebra de algo perteneciente al Derecho de Gentes sería de una trascendencia enorme y afectaría la Humanidad entera, y sería causa de grandes trastornos. “Hay cosas pertenecientes al Derecho de Gentes tan necesarias a la convivencia humana, que de ningún modo sería lícito o conveniente dispensar de ellas. Hay otras pertenecientes al mismo Derecho, que son dispensables, habiendo causa justa”⁹⁴. Por último, da a entender claramente lo que considera Derecho de Gentes: “*Por Derecho de Gentes, escribe Soto, se han introducido casi todos los contratos como la compra, venta, etc. . . . , sin los cuales la sociedad no puede subsistir. Aparte de esto la división de la propiedad, la esclavitud, guardar la fe prometida a los enemigos, respetar a los legados y muchas otras cosas que la razón humana ha implantado y cristalizado en costumbres*”⁹⁵. Es conveniente tener presente que Maquiavelo en su obra “*El Príncipe*” no sólo aconseja no respetar los tratados, sino que el gobernante debe ser maestro en el fingimiento y si debe escoger alguna virtud como gobernante esa debe ser la astucia para confundir a los hombres. No obstante la posición radical de los hombres de este tiempo, la escolástica española logra salvaguardar el pensamiento coherente propuesto por Soto, pero con importantes variaciones.

Todo el sistema jurídico que disponen más tarde Covarrubias y Vásquez ya había sido elaborado por Domingo de Soto y Vitoria. Con Vitoria hemos insistido sobre el carácter natural de la formación de la sociedad y si no hemos tratado el problema de la división del derecho en la forma que lo hizo Soto, no quiere decir que éste no lo haya expuesto en sus reelecciones. Es muy cierto que un mero sistema político-jurídico como el expuesto posteriormente por Vásquez no encontramos en estos autores, pero la historia explica

⁹³ Vs. CARRO (n. 76), p. 61.

⁹⁴ Vs. SOTO (n. 90).

⁹⁵ *De Jure autem gentium omnes penes contractus introducti sunt, ut emptio, et venditio, locatio etc. Sine quibus humana societas constare non potest. . . Est enim de Jure gentium servare hostibus, servare legatos in bello. . . Soto (n. 90), Lib. III q. I art. 3.*

la razón acertadamente: ambos Covarrubias y Vásquez son juristas al servicio directo de la Corona. Pero este argumento no basta. Es un hecho muy cierto que Vitoria y Soto comienzan a plantear el problema del derecho en todas sus ramas, en base a un problema latente en la escuela jurídica de España: el descubrimiento de América y el encuentro con el Nuevo Mundo. La Conquista española y los derechos de la Conquista son problemas que tratan tanto Vitoria como Soto; lo mismo Ginés de Sepúlveda, Bartolomé de Las Casas y todos los teólogos y juristas sin excepción. Por tanto, estos autores también, al igual que Covarrubias y Vásquez, sirven a la Corona desde la cátedra y su teoría jurídica es un producto de la realidad práctica y no de "puras especulaciones metafísicas o teológicas" o de la contemplación de la incontemplable realidad al modo de la tardía escolástica.

Beltrán de Heredia en un trabajo "Ideas del maestro Francisco de Vitoria anteriores a las reelecciones 'De Indis' acerca de la colonización de América, según documentos inéditos"⁹⁶, demuestra cómo en la reelección *De Temperantia*, ya estaban enunciados los principios que Vitoria expone un año más tarde, en 1539. La preocupación de Vitoria por la situación de los indígenas no está concretamente limitada a las meras cuestiones de carácter jurídico, sino que las trata de lleno en asunto de carácter estrictamente teológico-moral. En cuanto a Domingo de Soto, podemos señalar que en sus obras trata, de una u otra forma, este tema. En el manuscrito *De Dominio*⁹⁷, donde plantea el dominio del Papa siguiendo al maestro Francisco de Vitoria en la reelección *De Potestate Ecclesiae*. Además trata este tema en la obra *De Ratione promulgandi Evangelium* y en los comentarios *In Quartum Sententiarum*, ambas reelecciones son conocidas por referencias que el mismo Soto hace en su obra *De Justitia et Jure*. El libro cuarto de esta última obra trata de la cuestión de la Conquista.

La doctrina de Soto, en la que se armoniza en forma lógica y clara el derecho natural y el divino positivo, los testimonios patrísticos y las disposiciones de la Iglesia, particularmente las relativas a la evangelización de las Indias, es, como se puede ver, la misma que propugnaba Las Casas. Sólo se resistían a entrar por ella, en primer lugar, los conquistadores y encomenderos, interesados directos en que siguiera adelante la sujeción de los pueblos del Nuevo Mundo, como requisito previo, encaminado no a su

⁹⁶ Publicada en Salamanca en 1930.

⁹⁷ Aún no editada.

conversión, sino a la explotación; en segundo lugar están los juristas, que partían del principio falso que el Papa o el Emperador eran dueños o tenían derecho a adueñarse de todo el mundo; luego los seguidores del occamismo débil del escotismo español, y, por último Ginés de Sepúlveda, conocido partidario de ideas quedadas en el olvido: como el poder universal del emperador a la diferencia entre los hombres por su naturaleza, de tal manera que unos están destinados a servir y otros a gobernar y ser servidos.

En general, los argumentos empleados por Las Casas, para defender de la codicia y mal tratamiento a los indios, como asimismo para objetar algunos argumentos levantados por los *Encomenderos* y, especialmente, por Juan Ginés de Sepúlveda, tienen una gran semejanza con aquellos que nosotros hemos expuesto. Puede decirse que Las Casas refleja en la acción y en los escritos la doctrina de los profesores de Salamanca, Alcalá y Valladolid. Las Nuevas Leyes de Indias dadas en 1542, a consecuencia de las juntas que durante aquel año y el anterior se celebraron en Valladolid, encarnan el espíritu de Las Casas —nos dice Beltrán de Heredia— y son uno de los timbres más gloriosos para España como pueblo colonizador⁹⁸.

Con la presentación de Vitoria y Soto solamente damos un cuadro incompletísimo, si no nombramos a Melchor Cano (1509-1560), opositor de la orden de los jesuitas y perteneciente a la orden de los dominicos. Hizo sus estudios en la Orden de los Predicadores, primero en Salamanca y después en el Colegio de San Gregorio, teniendo por maestro a Francisco de Vitoria. En San Gregorio de Valladolid, Cano fue discípulo de Bartolomé Carranza de Miranda (con quien continuamente estuvo en disputas) y de Luis de Granada. Luego fue a estudiar a Roma, donde obtuvo el grado de Maestro, en 1542. Fue profesor de *prima* sucesivamente en Alcalá (1542-1546) y, al morir Vitoria, lo sucedió en la cátedra de Salamanca (1546). Discípulos de Cano fueron Bartolomé de Medina, Luis de León, el jesuita Luis de Molina, Juan de Ribera y otros más.

Melchor Cano es conocido por su obra *De locis theologicis*, publicada en Salamanca 1563. Con esta obra gana el mérito de ser el creador de la Lógica de la Teología, y pasa a desempeñar un papel sobresaliente dentro de los teólogos españoles. Por sobre todo, y se repite una vez más el mismo fenómeno, Melchor Cano trajo los lugares teológicos en un tratado para el uso práctico. Es

⁹⁸ HEREDIA, *Domínguez de Soto. Estudio Biográfico y Documentado* (Madrid 1961), p. 252.

pues ya un sistema que permite enfrentar con éxito las objeciones de la naciente reforma. "Esta labor nunca fue más necesaria, nos dice Beltrán de Heredia, los escolásticos que eran ridiculizados por los teólogos protestantes, no disponían más que de argumentos sofísticos"⁹⁹. El luteranismo fue, pues, la ocasión en que la teología se realizase esta restauración, siendo Vitoria de los primeros en comprender esta necesidad y el más afortunado propulsor de la teología positiva¹⁰⁰. Desde luego que esta especie de poner pie en tierra firme de la escolástica es obra única de la teología española de aquel tiempo. De tal manera que no podemos hablar de una reforma, pero eso sí de una adaptación a la realidad y tomada de la realidad. Los fenómenos históricos constituyen para estos autores, y para Melchor Cano en especial, un incentivo marcado.

Hablando en propiedad puede afirmarse que Melchor Cano no es filósofo. Con toda justicia podemos decir que fue el creador de una armonía del humanismo con la escolástica¹⁰¹ y, por sobre todo, trajo a la escolástica el criticismo aplicado a la teología¹⁰². El discípulo de Melchor Cano, Bartolomé de Medina, sigue ahondando en las cuestiones prácticas, especialmente en los asuntos de Moral. Nació en Medina de Rioseco el año 1527. Profesó en la orden dominicana, fue catedrático de Salamanca y sucedió a Mancio de Corpore Christi en la cátedra de *prima* en la misma Universidad. Murió cuatro años más tarde, en 1580. Especialmente sus comentarios están dedicados a la *Summa Theologica* de Tomás de Aquino¹⁰³. El mérito de este teólogo es haber fundado el probabilismo moral. Esta novedad que introdujo Medina al fundar el probabilismo tiene suma importancia en la Teología Moral y en la Filosofía Moral: porque las razones en que se apoya para defender y enunciar dicho principio no son de orden sobrenatural y revelado, sino de las que alcanza la razón humana mediante atributos naturales, es decir, son de orden filosófico¹⁰⁴.

⁹⁹ BELTRÁN DE HEREDIA, *Orientación humanística de la teología vitoriana*. ANUARIO VII (1946/47), p. 160.

¹⁰⁰ HEREDIA (n. 99), p. 16. Vs. tb. mi artículo: HUESBE, *Aristóteles y el pensamiento político-jurídico del siglo XVII*, en REHJ. N. VIII, 1983. Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 142-166, especialmente pp. 143-145.

¹⁰¹ Vs. MARTIN GRABMANN, *Die Geschichte der Katholischen Theologie*. Parte 2^a, Cap. I, N^o 2, párrafo 192.

¹⁰² Vs. MENÉNDEZ Y PELAYO, *La ciencia Española* (Madrid 1887), p. 317.

¹⁰³ *Expositio in primam secundae Angelici Doctoris Dñi Thomae Aquinatis* (Salamanca 1577). También en *Expositio in tertiam D. Thomae partem usque ad quaestionem sexagesiman, complectem tertium librum sententiarum* (Salamanca 1578).

¹⁰⁴ Vs. MARCIAL SOLANA (n. 55), t. III, pp. 151-171.

Un autor conocido por la amplitud de sus escritos y por la profundidad que trata de las materias que estudia es Domingo Báñez (1528-1604)¹⁰⁵. Especialmente importante para nosotros es el tratado *De Jure et iustitia decisiones*, Salamanca 1584. Con respecto al Derecho Natural se mantiene en la misma línea de los demás tomistas españoles¹⁰⁶. Báñez trabajó bastante junto a Soto y Cano en las cuestiones de las disputas de las Indias Occidentales apoyándose, especialmente, en los principios de Vitoria e intervienen también en las disputas contra Sepúlveda y contra los encomenderos. En octubre de 1595 presentó al padre Juan Ramírez, O.P., un memorial contra los repartimientos de los indios y la servidumbre que se les quería imponer. Entre los firmantes figura Báñez. Este último fundamenta con suficiente autoridad su opinión, apoyándose en Vitoria, Soto, Cajetano y los teólogos más importantes de aquel tiempo¹⁰⁷.

—¿En qué dice estar de acuerdo Báñez con Soto y Vitoria?— Nosotros dividiremos en cuatro puntos un claro texto de Báñez, donde expone la doctrina del derecho de gentes donde concuerda plenamente con los demás juristas españoles:

1) *“Que el Papa no es señor temporal de todo el orbe, aun cuando tenga, en relación a la potestad espiritual, un poder pleno sobre los asuntos temporales, el que puede ser usado cuando está vinculado al orden de las cosas espirituales...”*

2) *Pues el Pontífice no puede abdicar o bien omitir esta facultad y menos concedérsela a otros...*

3) *...A partir de la posesión de esta facultad, aceptamos que Alejandro (Papa) concediera a los reyes de España para que fueran ejecutores temporales de esta potestad concedida a ellos, pero con el objeto que promovieran todos los recursos para combatir a aquellos que se opusieran a la predicación del Evangelio a las naciones bárbaras...*

¹⁰⁵ BÁÑEZ, el escrito *De Jure et Justitia decisiones* fue impreso junto con el tratado *De Fide spe et charitate*, en 1548 y 1594, en Salamanca.

¹⁰⁶ BÁÑEZ trata la doctrina del derecho natural, en *De Iure et Iustitia in commentarium* q. LVII. 2^a 2^{ae}. de Tomás de Aquino.

¹⁰⁷ *Infideles nos subditi principibus christinis non sunt puniri vel debelare propter idolatriam vel propter crimen pessimum contra naturam, etiamsi prius fuerint admoniti ut absterneant ab illis sceleribus et noluerint... Haec conclusio asseritur a Cajetano... Vitoria... Soto... Et sequiti sunt postea hanc sententiam omnes magistri theologici in cathedris suis usque ad nostra tempora. Vs. BAÑEZ, Commentaria in secundam secundae, q. 10, art. 10, en Commentaria in tertiam partem. Editado por Beltrán de Heredia (Salamanca 1953).*

4) ... Sin embargo, no dio potestad (a los reyes de España) para que depusieran los reyes de los indios y crearan otros nuevos, sino que actuaran con dureza en caso que los reyes cometieran iniquidades en contra de los súbditos creyentes”¹⁰⁸.

Para que no quepan dudas sobre la unidad de pensamiento, expondremos algunos otros representantes de esta escuela llamada de Salamanca. Tomás de Mercado, estudiante en Salamanca y profesor de Artes y Teología de su Orden en México¹⁰⁹. De él se conocen sólo las siguientes obras: comentario a las *Summulas* de Pedro Hispano y a la lógica de Aristóteles; y un tratado de moral la *Summa de tratos y contratos*¹¹⁰. Esta última obra interesa porque constituye una expresión clara del carácter de esta escuela de Salamanca. Es un guía moral de mercaderes y comerciantes. El libro está dividido en seis partes, en las que respectivamente se estudian la Ley Natural, como base para las materias de los libros restantes; el trato o contrato de los mercaderes; la pragmática del trigo; los cambios de moneda o mercadería a la luz de la nueva decretal del Romano Pontífice; las usuras y la restitución.

Enteramente de acuerdo con el criterio general de la escolástica salmantina, Mercado define la Ley Natural como Tomás de Aquino: “una participación de la ley eterna y una impresión de la lumbre divina en el animal racional... Esto es, nuestra lumbre y nuestra guía y regla, que puso Dios en el alma, para que la siguiésemos, y por consiguiente tiene autoridad divina para obligarnos a poner en execución su dictamen e imperio”¹¹¹, y “así la ley natural y se llama justamente divina”¹¹². “La justicia en todos los contratos es la ygualdad que en ellos se ha de hazer. A lo cual... nos obliga no sólo la ley divina, sino también la misma naturaleza”¹¹³. Por el hecho de ser una obra escrita en español, ésta no tiene la aceptación que debió habérsele otorgado. Lo que a nosotros interesa es el intento de realizar una doctrina del trato y contrato por medios exclusivamente naturales. Es una obra de derecho civil

¹⁰⁸ Vs. BÁÑEZ, *Commentarii in Secundam Secundae*, q. 10, art. 10 (n. 103).

¹⁰⁹ Tomás DE MERCADO murió en 1575, mientras viajaba de España a México.

¹¹⁰ Los títulos de las obras son: *Commentarii lucidissimi in textum Petri, Hispani*, Sevilla, 1571. En *Logicam Magnam Aristóteles Commentarii, cum nova translatione Textus*, 1571. *Summa de tratos y contratos* (Salamanca 1569).

¹¹¹ Vs. MERCADO, *Summa de tratos y contratos*, Lib. I, Cap. I, fol. 2.v.

¹¹² MERCADO (n. 111), fol. 3.v.

¹¹³ MERCADO (n. 111), Lib. I, Cap. III, fol. 12.v. y 13.r.

con fundamentación filosófica profana, cuyas raíces arrancan de la Escuela de Salamanca y prosigue en el derecho europeo, el cual procura fijar las normas subjetivas de carácter estrictamente privado. Interesa también a la naciente burguesía que procura fundar las relaciones contractuales en un ámbito moral, jurídico y teológico con carácter inviolable según el principio de la época "*pacta sunt servanda*".

Dentro de los escolásticos jesuitas que merecen ser citados están el Cardenal Francisco de Toledo, Pedro de Fonseca, Benito Pererio, Luis de Molina, Gabriel Vásquez, Francisco Suárez, Gregorio de Valencia y Juan de Mariana¹¹⁴. Todos, con excepción de Gabriel Vásquez y Juan de Mariana, aparecen citados en las obras filosóficas de los autores de la Europa Central, especialmente en sus tratados sobre Metafísica, Política y Derecho. Juan de Mariana y Luis de Molina solamente los cita en el ámbito de la *Doctrina Política*. Luis de Molina no ofrece realmente nada original en su tratado *De Justitia et Jure* (1593-1597) y 1600 (un cuarto tomo corresponde a una edición póstuma de las seis partes que debía contar la obra). En los tratados I y II analiza el concepto de Derecho Natural y las demás ideas fundamentales de la filosofía jurídica. En general, se ubican ya en el pensamiento español del siglo xvii.

Así pues, podemos decir que a partir de Vitoria y Soto los autores españoles, sin excepción, se repiten y sólo van abundando en el empleo de esta doctrina jurídica en las cuestiones diarias para su uso práctico. El gran innovador en estas materias es Francisco Suárez, pero ya queda fuera de nuestro tema. Con respecto a Juan de Mariana, empleando los mismos principios, elabora una doctrina, cuyas raíces están en otro autor español, el navarro Martín de Azpilcueta (1492-1586), profesor de las universidades de Tolosa, Cahors, Salamanca y Coimbra, quien pone gran énfasis en estudiar los remedios contra la tiranía. Según el navarro, todo gobierno justo al transmitir el pueblo la autoridad que ha recibido de Dios, lo hace de suerte que *in habitu* la conserva siempre, de modo que en determinados casos de tiranía puede la sociedad recoger la soberanía y deponer al tirano¹¹⁵.

¹¹⁴ Vs. Nicolás ANTONIO, *Biblioteca Hispana Nova*. T. I (Madrid 1783), pp. 484-486; tb. RAMÍREZ DE ARELLANO, *Ensayo de un catálogo biográfico de la Provincia de Córdoba y descripción de sus obras* T. I (Madrid 1922), pp. 664-666. Tb. Marcial SOLANA (n. 55), T. III.

¹¹⁵ pp. 312 ss. Sobre Martín de Azpilcueta Vs. HUESBE LLANOS, *El Estado Territorial y el Derecho a acuñar monedas*, en REHJ N° 7 (1982), pp. 219-275.

IV. DE COVARRUBIAS A VÁSQUEZ DE MENCHACA

Fuera de Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, el autor más citado por los autores europeos del siglo xvii y siguientes es Diego de Covarrubias y Leiva, quien fue designado Obispo de Ciudad Rodrigo y de Segovia, Presidente del Consejo de Castilla y asistente al Concilio de Trento¹¹⁶. Diego de Covarrubias y Leiva, teólogo y jurista, nació en Toledo en 1512 y murió en 1577. Hizo sus estudios en la Universidad de Salamanca. Ingresó (1538) en el Colegio Mayor de Oviedo, tuvo por profesor de derecho civil y canónico al conocido Martín de Azpilcueta. Fue nombrado profesor de derecho canónico de la Universidad de Salamanca, empezando por entonces a publicar algunas de sus obras. Posteriormente debió intervenir en la tarea de reformar y organizar la Universidad. La reglamentación establecida por él fue observada hasta mucho tiempo después de su muerte. Covarrubias fue también profesor de la Universidad de Oviedo y desempeñó cargos administrativos, como juez en Burgos y oidor en la cancillería de Granada (1548). En 1549 Carlos V le propuso para el Arzobispado de Santo Domingo, aun cuando jamás residió en su Diócesis, más tarde fue nombrado obispo de Ciudad Rodrigo (1559). Asistió al Concilio de Trento, donde junto con el Cardenal Buoncompagni (más tarde Gregorio xiii) se le encargó la redacción de los importantes decretos *De Reformatione*. En 1572 se le nombró miembro del Consejo de Castilla y llegó a ocupar su presidencia. Mereció grandes elogios de jurisconsultos contemporáneos tan famosos como Cristóbal Besol, Martín Navarro, Miguel Medina. Sus obras están escritas, además, en su lenguaje español puro que la Academia Española inscribió su nombre en el "Catálogo de autoridades". Escribió extensamente sobre testamentos, desposorios y nupcias, excomunión, juramento, prescripción, restitución, etc., siendo su obra principal la intitulada *Variarum resolutionum ex jure pon-*

¹¹⁶ Acerca de Covarrubias Vs. FELLER, *Dictionnaire historique* (Augsburg 1781), 3, 125; ANTONIO, *Biblioteca Hispana Nova*. T. I (Madrid 1783), pp. 276 ss.; HURTER, *Nomenclator*. T. I, p. 38; MICHAUD, *Bibliographie Universelle*, p. 141; GIRAUD, *Bibliothèque sacrée*, T. VIII, p. 334; ESPERABE Y ARTEAGA, *Historia pragmática e interna de la Universidad de Salamanca*. T. II (Salamanca 1917), p. 344 ss.; GONZÁLEZ, *Teólogos salmantinos en Trento*, en *Ciencia Tomista* xi (Madrid 1946); GIERKE, *Althusius*, passim (n. 14); REIBSTEIN, *Althusius* (n. 11), p. 36 ss.; WINTERS, *Althusius* (n. 13), p. 61 ss.; PERENA, *Diego Covarrubias y Leiva, maestro de Salamanca*, en *Revista Española de Derecho Canónico* (Salamanca 1956), Nº 3, pp. 191-199.

tificio regio et caesareo libri IV (1552-1570). La colección completa de sus obras se publicó en Amberes en cinco tomos, el año 1762. Para las cuestiones jurídicas y políticas, podemos destacar la voluminosa obra de Covarrubias *Practicae Quaestiones*, 1556, con la cual nos introduce de lleno en la vida política práctica de España.

Un análisis profundísimo de los escritos de Covarrubias y Vásquez permite precisar el mérito de ser estos autores los fundadores del derecho profano moderno. La base jurídica de estos dos autores habría sido, por una parte, la separación neta del derecho de la teología, y por otra, la creación de una ciencia jurídica independiente iusnaturalista. Anteriormente hemos demostrado como ya, en Vitoria y Soto, estaban echadas las bases para tal proceso y que el derecho en Soto aparece como un sistema iusnaturalista, sin menoscabo de la teología. Además, hemos demostrado que este proceso estaba ya insinuado en toda la escolástica y, por tanto, no se trata de un gran viraje, sino de grados más o grados menos.

Diego Covarrubias y Leiva fue sacerdote, pero no pertenecía a una Orden; fue canonista y discípulo de Martín de Azpilcueta o el Navarro. Pero en todo lo que hizo o escribió como canonista, representó los intereses del Estado temporal. Esta actitud no significaba en España una opción entre los dos poderes, sino que por el contrario significó una profunda visión conjunta de su solidaridad. Lo nuevo fue que esta solidaridad en esencia y en su mayoría fue vista desde la perspectiva de lo temporal y de la sociedad terrena. Esto significa que Covarrubias ya no transmitirá el derecho natural de manera especulativa y teológica, sino que, presuponiendo los fundamentos escolásticos, comprueba el derecho histórica y moralmente¹¹⁷. Esta supuesta innovación de Covarrubias no es ninguna novedad¹¹⁸.

El punto de relación práctico para los problemas jurídicos es para Covarrubias el problema de la libertad humana. Pero no intenta demostrarlo teológicamente (en cuanto esta fundamentación la supone y había sido ya aceptada por toda la Escuela), sino jurídicamente: "*Omnes homines esse natura liberos, et servitute esse contra naturam*". Pero añade, "*con esto se ha enunciado acerca del derecho natural, como sucedió en el origen, cuando la hu-*

¹¹⁷ Vs. REIBSTEIN (n. 11), p. 36.

¹¹⁸ Se debe precisar aquí que SOTO, CANO y MEDINA tanto como MERCADO también extraen su doctrina jurídica de la realidad histórica y no de supuestos puramente especulativos.

manidad, aún incorrupta, sólo conocía la ley de la naturaleza"¹²⁰ y desconocía la malicia creciente del hombre a medida que evolucionó sus relaciones y organizaciones sociales.

El origen del *jus gentium*, según Covarrubias, está en el hecho que, la humanidad, por la continua descomposición de las costumbres, adopta el estado de servidumbre como estado de derecho, en la forma de cautiverio de guerra o como pena para comenzar una guerra injusta. Esta aparente modificación del derecho natural se llama derecho humano o también *jus gentium*¹²¹. Desde luego que esta definición coincide con la ya enunciada por Soto quien, también, da al derecho de gentes un carácter positivo y es producto de una previa aceptación racional o bien un acuerdo previo, como es el caso de la libertad de los mares o el respeto a la soberanía de un Estado o, finalmente, la posibilidad de moverse dentro del ámbito diplomático sin correr riesgo de vida para los legados en países extraños, etc.¹²². No cabe duda que estas discusiones debieron ser materia del pensamiento anterior a estos autores, pero la importancia de ello radica en el hecho que cuando surge el Estado Territorial, su sobrevivencia no habría sido posible sin la proclamada inmunidad diplomática que se consagra finalmente en la Paz de Westfalia¹²³.

El concepto mismo de derecho natural en Covarrubias no está satisfactoriamente constituido: tiene muchos aspectos que se rozan con el concepto elaborado por los protestantes luteranos de esa época que tratan sobre derecho natural. Especialmente notoria es la relación en la diferenciación entre *lex praeceptiva* y *lex permissiva*, dándole a ésta un sobrepeso con relación a la primera. Por otra parte, parece considerar en el derecho natural una etapa cultural atrasada¹²⁴. Pero se opone decididamente a que el derecho

¹²⁰ *Primum equidem libertas in hunc sensum est juris naturalis et natura homines liberi nascebantur, est eo primo statu, quo sola lege naturae humanum genus utebatur, nondum humana crescente malitia, docuerit omnino homines omnes liberos nasci, idque illi statui expediens fuerit*, COVARRUBIAS (n. 119).

¹²¹ *Non tamen ex hoc negatur, posse jure humano et gentium, hominum crescente malitia, statui servitutem, ut capti in bello servi efficiantur; imo id convenit Reipublicae ad punitionem eorum qui finitimas gentes bellis injustis persequuntur*, COVARRUBIAS (n. 119), Pars. II, N° 11, art. 3. *Ex principiis naturae intelligo jus gentium elici, non quidem absolute et praecise sed naturali ratione adhibita*, COVARRUBIAS, *Variae Resolutiones*, Lib. II, Cap. 3, N° 2.

¹²² Vs. SOTO (n. 79), Lib. III, q. 1, art. 3.

¹²³ Golo MANN, *Wallenstein*, Fischer Verlag (Frankfurt s.d.), p. 33 ss. En esta obra encontramos la más excelente representación del desenlace del mundo moderno hasta 1668 que se refiere a la diplomacia de ese tiempo.

¹²⁴ *Quae obsecor, tam effera, barbarave gens esset, quae sacerdotibus in communem totius Reipublicae utilitatem Deum colentibus, mercedem laboris,*

natural, el cual lo coloca en igualdad con el Evangelio, y así lo entiende como *lex praeceptiva*, pueda ser alterado o suspendido por algún príncipe o por la costumbre¹²⁵. Cuando Covarrubias habla de *jus divinum*, *jus Evangelicum* o *jus divinum Evangelicum*, está muy lejos de él prescribir a la doctrina del derecho natural a un biblicismo a la manera de los reformadores¹²⁶. Como sus antecesores, habla de derecho divino sólo para expresar que se trata de principios que el hombre no puede cambiar.

Covarrubias además no sólo empleará el criterio iusnaturalista en la exégesis bíblica o en el derecho canónico, sino que lo pone en relación con todos los derechos existentes. De esta manera, tal como en Vitoria y Soto, el derecho natural constituye la cuestión central de una inspiración unitaria, esto es, se convierte en un arranque para un sistema jurídico-moral y filosófico. Esta es la meta que se propone en su obra *Variae Resolutiones* (1552), cuando relaciona el derecho papal, real e imperial y todos los sitúa en el plano de una voluntad moral unitaria, *ratio naturalis*, y recurriendo a la idea identificadora de la justicia¹²⁷. “Yo creo, dice Covarrubias, a modo de ejemplo, *que cualquier disposición de Las Siete Partidas debe estar de acuerdo con el derecho del Papa y del Emperador. Nosotros debemos partir del supuesto que en Las Siete Partidas no hay nada que contradiga las dos otras fuentes; esto está en el sentido del legislador real y corresponde al interés del Estado*”¹²⁸. Esta misma idea está expresada, como lo hemos visto,

bonaque, ex quibus alimenta sibi perciperent, non constituerent? procul dubio quaelibet respublica etiam solo naturalis legis lumine imbuta maximam haberet curam, ut sacerdotes victum sibi, necessaria ex publico instituto consequerentur, COVARRUBIAS, *Variae Resolutiones*, Lib. 1, Cap. 17, Nº 2.

¹²⁵ *Nam etsi possit Princeps, ipsaque consuetudo jus naturale ac divinum interpretari, ac docere, jus praedictum ita esse intelligendum, ut proposita specie, distinctis, certisve casibus, nihil adversus ipsum jus naturale; nec divinum committatur; nullo tamen jure fieri potest, nulla Principum licentia, nulla etiam immemoriali, ut aiunt consuetudine, ut quod jure naturali, aut divino Evangelico inductum fuerit, vel partem violetur, aut tollatur.* COVARRUBIAS (n. 124), Lib. 1, Cap. 17, Nº 8.

¹²⁶ *... quem admodum ex sacris Evangelii apparet, et ratione probatur, quia a Christo Jesu nulla lex instituta fuit praeter naturalis juris praecepta, nisi de his quae ad Sacramenta et articulos fidei pertinent omnino,* COVARRUBIAS Lib. 2, Cap. 20, Nº 2 (Se apoya en TOM. AQU. *Summa Theol.*, 1^a 2ae. q. 108, art. 1 v. 2).

¹²⁷ Vs. COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum iuridicarum ex iure pontificio, regio el cesareo libri* (Francoforti 1578), passim.

¹²⁸ *Ego tamen ejus opinionis sum, ut Regias constitutiones, quas Septem partitum opus complectitur, quoties eorum verba patiuntur, ad Jus Pontificum Caesareum reducendas fores, ut nihil utriusque Juris Sanctionibus adversum in eis statui existimemus.* COVARRUBIAS (n. 124), Lib. I, Cap. 14, Nº 5.

en toda la escolástica española que considera que el orden natural de la República para que pueda ser justo debe tender al bien común de los individuos. Este orden y este bien son realizables solamente si están regidos por la idea de la justicia en el sentido estricto. No es raro que la justicia en *Las Siete Partidas*, tenga que coincidir con la del Imperio y la del poder espiritual¹²⁹. “El concepto de bueno y de malo, nos dice Soto, de justo e injusto, debe ser algo independiente de nuestra voluntad, debe tener, al menos raíces más hondas en un orden que se nos impone, que encontramos preestablecido. No es propiamente derecho aquello que está sometido a la acción de una voluntad”¹³⁰.

Más libre que Diego Covarrubias se mueve Fernando Vázquez con respecto a la teología; es ya conocido que pertenece al mundo jurista temporal y no escribe en interés de la Iglesia¹³¹. Vázquez se ocupa de la filosofía moral, o donde el tema lo exige, utiliza la teología escolástica y también la cosmogonía estoica, pero siempre al servicio de la jurisprudencia profana y en interés de las cuestiones prácticas que a esta doctrina corresponden. La publicación de las *Controversiae Illustres* no fue un suceso de la teología o de la filosofía escolástica, sino el resultado de un jurista que quería presentar un sistema acabado de una doctrina temporal del *ius naturae et ius gentium*. En realidad, Fernando Vázquez se diferencia de sus antecesores. Pero no se trata de una abjuración de principios por parte de Vázquez, sino que al contrario de una fijación y repetición pero en vía de especialización. Convertir una materia determinada en núcleo de una exposición para servir un fin práctico no era un método descubierto por Vázquez, sino que ya muy usado. No sólo se había tratado el Derecho y las cuestiones jurídicas en base a una mera fundamentación natural, sino también

¹²⁹ Al respecto, Vs. *Partidas*. 2.1. 1-10. Hemos utilizado la edición de Barcelona de 1843-1844, de cuatro volúmenes. En general se plantea la conocida teoría medieval de las “dos espadas” para mantener la unidad espiritual y unidad temporal del mundo. Los actos que están bajo estos dos poderes estarían encaminados al logro del fin último: *Porque Dios es primero et comienzo et acabamiento de todas las cosas*. De este modo reinaría la justicia, tanto para el alma como para el cuerpo.

¹³⁰ Vs. Soto (n. 79), Lib. 3, q. 4, art. 1.

¹³¹ El redescubridor de Vázquez, Ernst Reibstein, sostiene que: “Die Flurbereinigung, die Vázquez schwischen Theologie und Jurisprudenz vornimmt, gibt seinem Werk den nachmals immer wieder festgestellten ‘ungeheuer gelehrten’ Charakter, macht es aber für denjenigen, der den richtigen Ansatz verfehlt hat, zu einem bunten Gemisch von allgemeinen und von positiven Satzungen und Betrachtungen”. REIBSTEIN, *Althusius*... (n. 11), p. 41.

problemas de Moral, como los trató Bartolomé de Medina; o tratando cuestiones de Comercio como Tomás de Mercado. El método entonces no es nuevo y puede llevar a errores funestos, si se quisiera entender el pensamiento de Vásquez sin su estrecha relación con la teología y con los teólogos de la época. La teología, tal como la entendieron los españoles, permitió y dio siempre la posibilidad de una sistemática jusnaturalista, porque permite la relación natural-sobrenatural sin pérdida de la autonomía del hecho natural. El Estado lo entiende como un hecho meramente natural y la acción política está orientada por el derecho natural, cuyo carácter es normativo.

Vásquez comprueba que los conceptos de derecho divino y derecho natural de acuerdo con su contenido y relaciones se oponen a que sean tratados solamente por la teología o que se les considere un privilegio de los teólogos ¹³². El derecho natural, dice Vásquez y con él Alfonso de Castro ¹³³, se desprende de la naturaleza y tiene todo en común con ésta. Es derecho divino, porque Dios mismo ha creado la naturaleza y, por tanto, es el originador del derecho natural ¹³⁴. Derecho natural y divino se comportan como la especie con respecto al género ¹³⁵.

La "limpieza de suelo" hecha por Vásquez, añade el estudioso Ernst Reibstein, entre jurisprudencia y teología tenía, además del interés sistemático, la intención de defenderse contra las posibles objeciones de sobrepasar los límites de la jurisprudencia ¹³⁶.

Fernando Vásquez, sin embargo, no se limita a sostener solamente que el derecho divino y natural se comporta como el género

¹³² El dice, por ejemplo, en base a su experiencia como juez y como empleado administrativo que los teólogos, en el problema de las leyes penales, no se pueden mezclar: *Satis superque esse debet poena temporales expressa vel arbitraria, cujus metus efficit, ut homines ab istorum transgressione abstineant. Neque ad has res necessarius metus poenae aeternae, ut probe experti summus; qui juri dicendo et Reipublicae administrationi praefuimus, licet id Theologi harum rerum inexperti nosse non possent.* VÁSQUEZ, *Controversiae illustres*, Lib. 1, Cap. 29, N° 17.

¹³³ *Si igitur jus illud ad conditorem referas, divinum dicitur; si vero ad tempus sui ortus illud comparare velis naturale dicitur.* CASTRO, *De lege poenali* (París 1570), Lib. 2, Cap. 14.

¹³⁴ *Nam juris naturalis, est etiam juris divini, ea quae bona consequentia non est contra: patetque; nam jus naturale est, quod natura, hoc est Deus, omnia animalia docuit ab ipsa origine et nativitate... Vides ergo, ut quod jurisconsulti dixerunt, a natura omnia animalia jus naturale edocta fuisse, id Poëta et Philosophi declarant esse a Deo, sicque hoc casu Deum et naturam pro eodem sumi.* VÁSQUEZ (n. 132), Lib. 1, Cap. 29, N° 14.

¹³⁵ Vs. VÁSQUEZ (n. 132), Lib. 2, Cap. 89, N° 28.

¹³⁶ REIBSTEIN (n. 11), p. 42.

con respecto a la especie¹³⁷, sino que acentúa: el derecho natural que vale para los hombres surgió junto con la humanidad, es innato y somos adoctrinados por la naturaleza misma sin necesidad de un maestro¹³⁸. Esta solución habría conducido nuevamente a un callejón sin salida, si Vázquez no hubiese insistido que el concepto *jus gentium* no debía ser concebido solamente de manera jurídica, sino también históricamente¹³⁹.

Para analizar el pensamiento jurídico de Vázquez, expondremos algunas ideas fundamentales: Vázquez logra distinguir claramente la ley natural y dividirla desde dos puntos de vista: el primero se refiere a todas las leyes de la naturaleza; el segundo a los seres dotados de razón. De esta afirmación se desprende la categoría que permite una subdivisión bajo el punto de vista de los seres vivos en: racionales e irracionales¹⁴⁰. En el orden del comportamiento humano, le corresponde el concepto de derecho. Derecho natural (*jus naturale*) es aquello que le es común a todos los seres tanto racionales como irracionales. Derecho natural en sentido estricto (jurista) (*jus naturae*) es aquel que solamente le corresponde al hombre y le es innato¹⁴¹.

En cuanto a la definición que Vázquez da del *jus gentium*, podemos esquematizarla como sigue: El concepto *jus civile* que le ofrece un contraste conceptual, corresponde al derecho positivo estatal. En cambio, hay una situación preestatal, a la cual le corresponde, en esa situación original, un derecho natural también en estado "propiamente" natural, y que denomina *jus gentium naturale* o *jus gentium primaevum*. Finalmente, la sociedad se organiza; surge la propiedad, el derecho de guerra y de paz, en general, se establece una organización del dominio del hombre sobre los hombres y sobre las cosas. A esta etapa corresponde una se-

¹³⁷ *Cum in multis sit supernaturale (quale est in cunctis elementis ecclesiae) sicque jus divinum et naturale diferunt inter se tanquam genus et species. VÁSQUEZ (n. 132), Lib. 1, Cap. 29, N° 14.*

¹³⁸ *Jus enim naturale et divinum quod attinet hanc ad rem, idem est, quia Deus creavit naturam, sicque divinum dicitur, quia a Deo creatum, et naturale, quia hoc jure edocentur ab ipsamet natura etiam cessante Doctore, et quia cum ipso humano genere jus proditum simul fuit. VÁSQUEZ (n. 132), Lib. 2, Cap. 55, N° 10.*

¹³⁹ Vs. REIBSTEIN (n. 11), p. 47.

¹⁴⁰ *Nan naturale jus dicitur, quod omnibus animatibus tam brutis quam ratione utentibus commune est, jus vero gentium naturale vel primaevum dicitur, quod solis hominibus, non etiam reliquis brutis animantibus competit. VÁSQUEZ (n. 132), Lib. 2, Cap. 89, N° 24. Simulcum ipso genere humano proditum. VÁSQUEZ (n. 132), Lib. 2, Cap. 89, N° 25.*

¹⁴¹ Vs. REIBSTEIN (n. 11), p. 46.

gunda situación de derecho que Vásquez llama *jus gentium secundarium*¹⁴².

En resumen: Vásquez presenta en su obra *Controversia Illustrates* una problemática exclusivamente jurídica, basada en el derecho natural, que permitió a los autores de su época una fácil recepción, porque no llevaba en sí el color de ninguna tendencia. Con esta característica, la obra de Vásquez podía ser adoptada en su totalidad por un librepensador, o por un calvinista como por un luterano. El problema comenzaba si se quería ser consecuente con la teología propia del calvinismo o del luteranismo, ambas diferentes de la católica, cuya visión antropológica optimista rebasa toda concepción unitaria del derecho natural entre estas confesiones; y en este sentido creemos que lo decisivo no fue Vásquez, ni su sistema, sino la mayor necesidad de un jusnaturalismo para resolver los problemas de la convivencia humana y la organización política por parte de los juristas.

Ahora veamos si lo que Reibstein considera en Vásquez como original corresponde a un juicio acertado. Evidentemente que el análisis que Reibstein hace de Vásquez es de innegable valor y que en líneas generales es inobjetable. Pero un proverbio español dice, sabiamente, que no conviene desvestir un santo para vestir otro. Para el uso de la escolástica española en la Europa Central, la época que va de Vitoria a Vásquez, esto es de las reelecciones de Vitoria alrededor del primer tercio de siglo o más preciso 1539 (*De Jure Indis*) o 1528 *De potestate civili*, hasta el año 1559 en que aparecieron en Salamanca las *Controversiae Illustrates*, puede que no haya tenido una gran consecuencia para la profundización del derecho. Para América, en cambio, median las *Nuevas Leyes de Indias* de 1542 y, a continuación, las disputas habidas entre los misioneros, como Las Casas, y algunos intereses creados representados, tal como lo hemos indicado en Sepúlveda¹⁴³.

En las Advertencias de Carlos v a su hijo Felipe II¹⁴⁴ dadas en 1548 se puede apreciar la importancia que el Emperador da a

¹⁴² Vs. VÁSQUEZ (n. 132), Lib. 2, Cap. 89, N° 25 ss. Acerca de los Derechos de la majestad mis publicaciones. *Lex Regia Danican*, REHJ, 1976. *El Estado Territorial y el Derecho de Acuñar Monedas*, REHJ (1982), *El Estado Territorial y el Derecho a nombrar Magistrado*, REHJ (1980), especialmente *La teoría del poder y el derecho a dictar leyes en la época del absolutismo*, en REHJ 19.

¹⁴³ En 1546 fueron modificadas *Las Nuevas Leyes de Indias*, volviéndose a imponer el sistema de encomenderos.

¹⁴⁴ *Advertencias de Carlos v a su hijo Felipe II*. Biblioteca Nacional, Madrid (BNM). Manuscritos 773, fol. 203 v al 214 v.

las Indias Occidentales. No podía entonces dejar de ser menos interesante a los juristas y a todo el mundo hispano de aquel entonces. Este hecho no sólo alteró la economía total de Europa, sino que también dio un vuelco de proporciones a la mentalidad de los individuos; y así tenemos que los moldes medievales de Imperio e Iglesia no calzan con lo que constituye el mundo ancho y ajeno de la cristiandad. Surge una tierra y mares de nadie, cuya posesión no puede ser considerada desde el punto de vista de la política medieval. Si bien la Bula *inter caetera* dada por el Papa Alejandro nos entrega todavía una visión anticuada, los tratados posteriores de Alcaçovas y Tordesillas firmados por Portugal y España eliminan prácticamente aquel tercer elemento, esto es el Papa, como mediador de litigios o poseedor de la *terra ignota*¹⁴⁵.

En pocas palabras, el Estado español en la realidad no es otra cosa que la sistemática jurídica puesta a la imprenta más tarde por Vázquez. La obra de la transformación de España en un Estado moderno no es solamente una cuenta que le pertenece a Fernando e Isabel, sino también a toda la corriente jurista-teológica del siglo XVI de las Escuelas de Salamanca, Alcalá y Valladolid. De acuerdo a lo antes dicho, debemos tener cuidado de darles a los autores posteriores brillos que, aunque los tienen, no son exclusivamente propios. Por otra parte, no debemos negar el papel de sintetización y de clasificación que realizan autores como Vázquez y Covarrubias en la ciencia del derecho. Tal vez podamos llamar a este proceso una simplificación, que prescinde de las especulaciones propias de un verdadero teólogo, para realzar propiamente el aspecto jurídico. Luego, Vázquez es jurista propiamente tal y, más que eso, es quien con su genialidad logra penetrar en la Europa Central, tanto en las obras de los calvinistas como Althusius, como también en las obras luteranas como Arnisaeus y, más aún, muy especialmente en el ambiente liberal-humanista de Grotius. El sistema jurídico y la relevancia del derecho natural en Arnisaeus es una resultante, en parte, de la lectura de los autores españoles como Vitoria y Soto, especialmente de Covarrubias, y también del deseo de parte del protestantismo luterano de dar una consistencia temporal a la política y al Estado.

Al discutirse el papel de Covarrubias y Vázquez, en el proceso de secularización del derecho, se dice lo siguiente: La doctrina

¹⁴⁵ Es interesante señalar la importancia que existe entre estos hechos históricos y la aparición de las teorías jurídico-políticas de Vitoria y Soto sobre el poder temporal.

del Derecho Natural elaborada por los teólogos españoles va a tener en Diego Covarrubias y Leiva y Fernando Vásquez de Menchaca el verdadero carácter de un sistema jurídico y además presenta el carácter imparcial de ser una doctrina jurídico-moral más que la doctrina propiamente escolástica. Con esto no se quiere sostener que no sea escolástica, sino que se ha liberado del campo teológico, para cimentar propiamente en el campo jurídico-moral. También se atribuye, en estos autores, gran importancia a la condición de clérigo secular de Covarrubias y de jurista laico de Vásquez¹⁴⁶.

Esta afirmación adolece de un profundo convencimiento de que los autores españoles, ni antes ni después de Covarrubias y Vásquez, alteran su criterio en ninguna de las materias que tratan los autores anteriormente nombrados. Las disputas sobre la justificación de los títulos para la Conquista de las Indias Occidentales revelan un carácter humanitario que no tiene color eclesiástico. Los argumentos con que Las Casas rechaza la opinión de Sepúlveda y los Encomenderos, a juicio de Dios, de la Filosofía y del Derecho Natural, son equivalentes y no tienen que ver con el carácter de sacerdote de su defensor, sino con su esencia misma como hombre civilizado y con los principios básicos enfrentados a primitivos o cuasi salvajes¹⁴⁷. El sistema de Covarrubias y Vásquez es el mismo sistema que el de Las Casas y no se escapa de los moldes de la escolástica que enfrenta ahora una nueva situación histórica: la sociedad laica independiente y autosuficiente inicia la conquista del mundo. Lo interesante en Covarrubias y Vásquez es realmente al revés de lo que se piensa; pues el fenómeno verdaderamente moderno no es la primitiva reacción contra todo lo eclesiástico o contra todo lo laico, sino que en esto consiste: haber distinguido lo que es esencialmente laico y por medio de una profunda comprensión de este fenómeno histórico, haber elaborado un sistema que pudiera darle a esa nueva realidad la posibilidad de la existencia jurídica, filosófica y teológica, sin por ello quitarle su carácter. Que la existencia de tal fenómeno histórico como el Estado, por ejemplo, permaneciera inalterable si se le quitaba la fundamentación teológica no nos extraña, porque está fundado en una necesidad de la naturaleza del hombre. En cambio, no resulta lo mismo pensar que la naturaleza del hombre pudiera ser explicada sin un fundamento teológico y de todas ma-

¹⁴⁶ Vs. REIBSTEIN (n. 11), p. 36.

¹⁴⁷ CARRO, *Domingo de Soto y su doctrina jurídica* (n. 76), T. XIII.

neras siguiera vigente la misma concepción del hombre. Esta distinción hay que hacerla para dividir entre: autores laicos del tipo de los españoles y escritores laicos del tipo ateaista o libertino del siglo xvii. A este último grupo no pertenecen Vázquez ni Covarrubias, ni es tampoco Vitoria precursor de tal tendencia que debemos buscarla en otros fenómenos históricos.

V. CONCLUSIÓN

El problema de la distinción de lo meramente laico y su enfrentamiento con lo clerical resulta a los autores protestantes extremadamente difícil, y la doctrina que Lutero elabora fue bastante mal entendida y tal es el caso que hoy en día tampoco hay un criterio general en torno a ella. En todo caso, el protestantismo se las tenía que ver con problemas difíciles si buscaba darle al mundo temporal una consistencia divina; más complicado era aún en esa época darle una consistencia meramente terrenal a los problemas políticos. En general la tendencia calvinista fue favorable a una fundamentación de carácter bíblico por medio de un pacto establecido entre Dios y su pueblo escogido a quien le pertenecía la soberanía. La interpretación de la frase "per me reges regnant" va a ser diametralmente opuesta a la dada por los luteranos, que ven una intervención directa sobre la autoridad por parte de la voluntad de Dios. En ambos casos, sin embargo, el fundamento de la sociedad política es teológico, y en ninguno de los casos hay una secularización manifiesta y principal¹⁴⁸.

Solamente la escolástica estaba en condiciones de elaborar una doctrina del Estado que se fundamentara básicamente en el Derecho Natural. Esta característica explica que los autores españoles hayan construido un sistema del Derecho Natural y que sus obras políticas convergan en gran parte al problema jurídico, descuidando muchas veces el problema político. No constituyen entonces Covarrubias y Vázquez una excepción, sino que son las abscisas de una concepción teológico-filosófica. Pero además de constituir esta rompiente, están ubicados en una perspectiva mucho más favorable que sus antecesores teólogos. Tanto Covarrubias como Vázquez pertenecen a una generación activa que se enfrenta con una

¹⁴⁸ Esto debe ser entendido solamente en relación a Calvino y Lutero y no sus correspondientes continuadores Beza y Melancthon. Vs. para esto GIERKE (n. 112). BOHATEC, *Calvins Lehre von Staat und Kirche, und besonderer Berücksichtigung des Organismus gedanken* (Scientia Aalen 1961), 2.

Corona sobredimensional y con problemas jurídicos de toda especie. Esta doctrina permite interpretar los fines y límites del Estado y fija las atribuciones de la comunidad.

El mismo destino que había tenido la metafísica y su adopción por parte del luteranismo, podríamos decir que se repite en el derecho y la política¹⁴⁹. Los diversos intentos jurídicos de autores protestantes para fundamentar el derecho en raíces más profundas que el voluntarismo del príncipe no habían fructificado con el Derecho Divino de los Reyes, pues contribuía a fomentar el absolutismo más bien que a limitarlo. De acuerdo a esta doctrina, el príncipe, elegido de Dios por Su sola Voluntad, no era responsable sino ante la Autoridad Divina¹⁵⁰. Sin embargo, la realidad histórica de ese entonces comenzaba a dar curso a un mundo secularizado que no podía ser convencido, al menos teóricamente, de una fundamentación un tanto simple del origen divino del poder de los reyes¹⁵¹. Los mismos autores protestantes, y aquí incluimos a los luteranos, empiezan a buscar otras fórmulas que fundamenten el poder sin recurrir a teorías dudosas. La adopción del iusnaturalismo de la Escuela de Salamanca debemos entenderla como una necesidad dentro del luteranismo mismo, cuyo espíritu liberal en la Universidad de Helmstedt ganaba bastante terreno. Henning Arnisaeus pertenece a este movimiento y su intento es, por lo menos, el comienzo de la adopción posterior del Derecho Natural en Alemania¹⁵². Finalmente podemos aseverar que el pensamiento español del siglo XVI posee una visión coherente del Estado y la Comunidad, y su fundamento es un iusnaturalismo que no excluye el fundamento teológico y menos su realidad histórica. Mientras el resto de Europa no logra aún tener una doctrina filosófico-política definida y sistemática, España logra presentar al mundo los cimientos de la convivencia social a partir de los postulados anteriormente enunciados. El Estado y la Comunidad sirven los mismos intereses

¹⁴⁹ Vs. HUESBE LLANOS, *Aristóteles y el pensamiento jurídico-político en el siglo XVII*, REHJ N° 8, 1983.

¹⁵⁰ Según J. N. FIGGIS, esta responsabilidad política directa del príncipe hacia Dios es una consecuencia de la Reforma. Esta tendencia ha encontrado especialmente fundamento en el principio del derecho "princeps legibus solutus est" y en la idea de Lutero acerca de la autoridad temporal que desempeña el rol de "SCHIRM" der Kirche. Vs. FIGGIS, *Studies of Political Thought from Gerson to Grotius* (Cambridge 1931).

¹⁵¹ Vs. HAZARD, *La crise de la conscience européenne (1680-1715)* (París 1935).

¹⁵² Para ARNISAEUS el derecho natural es indiscutible y lo considera como una *vis directiva*, aún para el poder político. Vs. ARNISAEUS, *De Jure Majestatis* (n. 66), Lib. 1, Cap. 3, N° 6, p. 39 ss.

y esta consecuencia hace posible una fructífera participación del individuo en el devenir de España en Europa y en el Nuevo Mundo. La identidad de posturas de los súbditos de la Corona es tan sorprendente, que podemos sostener con toda fuerza que son los españoles quienes asumen los valores cristianos y culturales de Europa con una claridad que desde una perspectiva actual resulta asombrosa. El siglo xvi es un mundo de conflictos y crisis en todos los aspectos de la vida, pero gracias al genio ordenador inspirado en los principios que se basan en la naturaleza misma del hombre fue posible crear uno de los últimos imperios del derecho y la justicia y con ello organizar políticamente los vastos dominios que se incorporan a la Corona en esta época de transición e incertidumbre. Sin una teoría del iusnaturalismo tal como fue concebida por los pensadores españoles y sin una vivencia pragmática de la realidad este imperio se habría desintegrado tal como fue frecuente hasta ese momento. Los conglomerados políticos anteriores apenas sobrevivían la precaria hegemonía que ejercía su propio creador. También ocurre lo mismo con las creaciones personalistas y arbitrarias generadas en la Europa posterior¹⁵³.

¹⁵³ Está pronto por aparecer mi extenso tratado sobre la filosofía política y los derechos de la majestad en el pensamiento político europeo del siglo xvii.