

## INTRODUCCIÓN

Se cierne sobre la historia del derecho un mito que ha pervivido hasta nuestros días. Se afirma que el derecho natural y la consecuente protección de la dignidad humana, a través de las declaraciones de derechos humanos, son productos del pensamiento racionalista, triunfos de la Ilustración. Aún se sostiene que el primer gran jurista que defendió expresamente —de forma sistemática y con argumentos contundentes y seculares— la alta dignidad de la persona fue el pensador alemán Samuel Pufendorf. Nada más falso.

El derecho natural ya existe desde la época de la jurisprudencia clásica. Y su teorización más seria y profunda no fue la dada por los pensadores humanistas, sino por los teóricos bajomedievales. A veces se cree, y se cree mal, que la modernidad descubrió el derecho subjetivo. Se afirma que antes de los autores iusracionalistas no existía una clara noción de los derechos; es decir, la cultura ilustrada fue la primera en aquilatar los derechos fundamentales en su justa medida; toda época anterior puso el acento únicamente en los deberes. El liberalismo sería, desde esta falaz postura, el padre de los derechos humanos: el gran defensor de la dignidad del hombre.

Una cosa es haber llegado a la conclusión teórica de la necesidad de la enumeración de ciertos derechos inalienables, como hicieron los autores modernos, y otra distinta es reconocer una alta dignidad al ser humano sin necesidad de hacer una declaración explícita de todos los derechos que se derivan de dicha dignidad, como hicieron los medievales. Sin embargo, tanto en una postura como en la otra se tiene presente que el hombre es un ser especial, que tiene derechos especiales; vamos, el único que tiene derechos. De ahí que sería un error afirmar que sin la noción

de una declaración de derechos subjetivos fundamentales (como ocurrió en la tradición medieval) no existe una auténtica defensa de la dignidad del hombre. O dicho en una palabra: se pueden reconocer y defender ciertos derechos fundamentales, obviando la elaboración de un catálogo explícito de ellos.

Hay un profundo desconocimiento de la teoría jurídica medieval. El gran mito de tildar al medievo de época oscura, farragosa, inulta y a científica, persiste en la cosmovisión contemporánea, pese a los grandes estudios históricos, filosóficos y jurídicos que se han hecho desde el siglo XIX.<sup>2</sup>

Quien se sumerja en los textos de los glosadores (por ejemplo, Martino, el más grande discípulo de Irnerio) y comentaristas bajomedievales (cuyo exponente más egregio fue Baldo de Ubaldi), caerá en la cuenta de la injusticia que históricamente se les ha hecho. Quien estudie a profundidad las obras de autores como Tomás de Aquino no podrá hacer otra cosa, si tiene sinceridad intelectual, que afirmar la gran cultura (de la jurisprudencia romana) y genialidad de su visión del derecho natural y de la dignidad de la persona. Quien se aventure a leer los cánones y decretales del *Corpus Iuris Canonici* descubrirá que el derecho subjetivo entendido como facultad, al modo moderno, ya existía mucho antes del siglo XVII.<sup>3</sup> Quien, por último, estudie el pensamiento jurídico de los autores de la Segunda Escolástica española, especialmente el de Molina, Suárez y Menchaca, podrá afirmar, sin rebozos, que el derecho posterior —la Escuela de Derecho Racional— es una calca de aquél.

La cumbre y el abismo del derecho natural ocurren en la baja Edad Media. La mayoría de los racionalistas lo único que hicie-

<sup>2</sup> A nuestro modo de ver, uno de los estudios históricos más luminosos sobre cómo se concebía el orden jurídico en el medievo es el libro del profesor Paolo Grossi: *El orden jurídico medieval*, trad. de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid, Marcial Pons, 1996. De ahora en adelante: OJM.

<sup>3</sup> De hecho, en sentido estricto, el derecho subjetivo surge en la época posclásica del derecho romano, según el decir de Álvaro d'Ors. Véase “Aspectos objetivos y subjetivos de *ius*”, en *Studi in memoria di E. Albertario*, Milán, Giuffrè, 1952, p. 297. De ahora en adelante: AOSI.

ron fue continuar la línea francamente decadente de los nominalistas medievales, especialmente de los voluntaristas franciscanos, y el ontologismo y normativismo de los juristas españoles de los siglos XV y XVI.

La falta de reconocimiento de la importancia del pensamiento escolástico en la configuración del derecho natural moderno se debe, en gran medida, a la escisión religiosa que Europa sufrió en el siglo XVI: la reforma protestante. Y es lógico: una nueva forma de comprender la fe trae aneja una nueva forma de entender todas las humanidades, entre ellas el derecho. La prerrogativa protestante era generar una nueva comprensión del mundo en todos los ámbitos culturales, pues el catolicismo había corrompido —según ellos— la cosmovisión del mundo y de Dios. El grave problema fue que no sólo renunciaron a la tradición intelectual católica, sino que también olvidaron el pensamiento clásico, sobre todo Aristóteles y Platón. Por el hecho de que fueron autores estudiados y citados profusamente por los pensadores católicos de todos los tiempos, los filósofos griegos cayeron —salvo en la obra de unos pocos autores, como Leibniz o Wolff— igualmente en ostracismo.

Los pensadores protestantes tenían la obligación histórica de hacer un derecho natural nuevo que se alejara de las premisas de toda la cultura anterior, pero les fue imposible no basarse en los últimos grandes exponentes católicos del derecho natural: los profesores de Coimbra y Salamanca. Ahora bien, la mayoría de los autores modernos, a nuestro modo de ver por una falta de sinceridad intelectual, no reconocen expresamente la enorme deuda en sus teorías jurídicas de conceptos tomados de las obras de dichos autores. Antes bien, se dedican a proclamar invectivas y a esgrimir tremebundos argumentos *ad hominem* contra los juristas españoles —todos ellos católicos—, sin quererles reconocer la paternidad de muchas de sus ideas. Pensemos en conceptos como contrato social, libertad de conciencia, igualdad, propiedad, estado de naturaleza, soberanía del pueblo, límite de poder y semejantes, que fueron esenciales para las construcciones jurídicas de

los siglos XVII y XVIII. Todos ellos no tienen su génesis en el derecho moderno laico —cuyo fundador para nosotros es Grocio—, como muchos lo creen; lo tienen en las obras de Vázquez de Menchaca (a quien se podría considerar, aun antes de Grocio, como el primer iusnaturalista moderno), Suárez, Molina, Soto, Vitoria, por mencionar sólo algunos.

Intentar construir teorías jurídicas renunciando a toda la experiencia cultural anterior, como pretendieron los iusnaturalistas modernos, fue sumamente arduo, y, como resulta lógico, no dio el mejor de los resultados. Y a pesar de que se citan a los autores latinos clásicos, la justa interpretación de su pensamiento —obviando mil años de humanistas que habían consagrado su cabeza por completo a la comprensión de ellos— fue tarea poco fértil: querer llegar al núcleo del pensamiento clásico, empresa que había durado para los pensadores anteriores casi diez siglos, en un periodo de tiempo tan compacto fue, por lo demás, una bagatela.

A continuación haremos un breve recorrido histórico para descubrir la génesis de lo que modernamente se entiende por *derecho subjetivo*, concepto absolutizado en el iusnaturalismo racionalista como la única forma de concebir el derecho. Comenzaremos por sus antecedentes en el derecho romano, para después sumergirnos en el pensamiento altomedieval, en menor medida, y bajomedieval, en mayor, deteniéndonos en el pensamiento jurídico y ético de Tomás de Aquino, pensador en el que se dan cita la tradición clásica griega y medieval. Seguiremos la evolución de esta idea hasta los autores de la Escuela de los Nominales, de quienes expondremos su concepto de naturaleza humana y su visión de la ética y del *ius*, de mano de dos de sus representantes más egriegios: Duns Scoto y Guillermo de Occam. Continuaremos con un somero análisis del derecho subjetivo en los principales representantes de la Segunda Escolástica española, tanto de los dominicos (Vitoria) como de los jesuitas (Suárez, Molina, y Vázquez de Menchaca), y terminaremos estudiando las construcciones jurídicas de algunos de los integrantes de la Escuela conocida con

el nombre de Iusnaturalista Racionalista (Grocio, Altusio, Pufendorf, Locke y Wolff).

Si hemos decidido hablar del derecho subjetivo, es precisamente porque esta noción es el principal punto de partida de las modernas declaraciones de derechos humanos. El derecho natural moderno fue progresivamente reduciendo toda la realidad jurídica a la libertad —subjetiva— de cada individuo, que se concibió como una facultad de hacer todo aquello que no estuviera prohibido por el ordenamiento ético.