

## LA SEGUNDA ESCOLÁSTICA ESPAÑOLA

Con el título de Segunda Escolástica Española se conoce al movimiento intelectual que se dio en las universidades de Salamanca y Coimbra desde el siglo XVI hasta siglo XVII. La primera de estas universidades estaba encargada a los dominicos, mientras que la segunda, a la Compañía de Jesús. Ahora bien, pese a que en ciertos temas una y otra escuela de pensamiento toman posturas antagónicas (pensemos en las álgidas polémicas entre el jesuita Luis de Molina y el dominico Domingo Báñez), hay otros muchos tópicos de fondo en los que hubo una influencia mutua, como es el caso del derecho. Es verdad que los dominicos se apoyaron más al pensamiento del Santo Tomás de Aquino que los pensadores jesuitas, no obstante que estos últimos tenían por regla estudiar la obra del ilustre Doctor Común. Sin embargo, los principales representantes de cada escuela tienen ideas que podemos calificar como modernas, es decir, novedosas respecto de la tradición y hasta opuestas a ella.

Hacer un análisis del pensamiento de los autores de esta corriente de pensamiento implicaría un profundo estudio de enormes proporciones, por lo que hemos optado únicamente por hacer un puntual señalamiento de las ideas de estos pensadores, que fueron tierra fértil para el posterior nacimiento de las declaraciones de los derechos humanos en los siglos XVII y XVIII.

Una de las ideas que influyó profundamente en los pensadores de ambas universidades es la de la libertad como una potestad originaria anterior a todo derecho. Esta idea, surgida de la pluma de Guillermo de Occam con motivo de las polémicas sobre la pobreza evangélica, como ya tuvimos oportunidad de exponer, influyó enormemente en las construcciones jurídicas de estos escolásti-

cos tardíos. Si bien no hay muchas referencias directas de estos autores a la obra del pensador franciscano, su pensamiento sobre la libertad como un dominio originario que Dios había concedido al hombre y que era anterior a toda legislación positiva o humana, es una idea que había tomado mucha fuerza en esta época, y se encuentra presente en la mayoría de sus obras.

Otro autor cuya influencia se deja sentir en el pensamiento de estos autores es Duns Scoto. Su visión voluntarista de la ley y su visión del hombre como un ser incomunicable jugarán un papel crucial en los edificios jurídicos de casi todos estos escolásticos tardíos.

Las cosas así, podemos decir que los tres grandes ejes que configuraron el pensamiento jurídico de la Segunda Escolástica Española fueron: 1) una concepción de la libertad como una facultad irrestricta y primera, anterior a todo derecho; 2) una visión voluntarista de la ley, y 3) una antropología individualista que contempla al hombre como un ser cuya naturaleza está acabada.

A estas tres grandes ideas de raigambre franciscana se sumarán dos más, que son originales del pensamiento escolástico tardío: 1) el pactismo o contractualismo, con su consecuente idea de que la soberanía reside en el pueblo, es decir, el encumbramiento de la democracia como la única forma de gobierno basada en la ley natural (Vitoria), y 2) las esencias o naturalezas metafísicas inmutables que revelan con claridad todo el derecho natural (Molina).

### FRANCISCO DE VITORIA

Francisco de Vitoria (1483?-1546) es considerado el fundador de la Segunda Escolástica Española. Fue profesor de teología moral en la Universidad de Salamanca y, junto con Erasmo de Rotterdam, uno de los primeros humanistas cristianos.

El punto de partida de su filosofía fue la capacidad de la inteligencia de conocer lo justo.<sup>59</sup> Recordemos que desde la época

<sup>59</sup> *FDMO*, pp. 146 y 147.

de Guillermo de Occam comenzó a gestarse una sospecha sobre las capacidades reales de la razón, actitud que llegó a uno de sus puntos más álgidos en el pensamiento reformador de Lutero y Calvin.

Vitoria ingresó a la orden de los dominicos en 1504, y dos años después fue enviado a estudiar a París, en donde conoció al pensador holandés Pierre Crockaert, quien, después de haber profesado la *via moderna*, representada principalmente por Occam, da un giro hacia el pensamiento tomista en 1493. Este autor fue uno de los profesores con mayor impronta intelectual en el Collège de Saint-Jacques, famoso centro de estudio del pensamiento de Tomás de Aquino y Alberto Magno. Vitoria se convirtió en su discípulo más cercano, y colaboró con él en la publicación de un comentario sobre la última parte de la *Suma Teológica*, que vio luz en 1512. Este resurgimiento de la *via antiqua* en la Universidad de París fue crucial para el posterior desarrollo de las teorías del derecho natural y del Estado.<sup>60</sup>

Vitoria retornó a su España natal en 1523, y tres años después fue nombrado catedrático de teología en Salamanca, puesto que ocupó hasta su muerte, acaecida en 1546.<sup>61</sup> Nuestro autor no publicó ni una sola obra, de modo que sólo conocemos de manera indirecta su pensamiento gracias a una serie de *relecciones* manuscritas que casualmente se conservaron.<sup>62</sup> Dichas *relecciones* o relecturas consistían en un resumen tomado por los oyentes que asistían a un curso de conferencias, normalmente pronunciadas una vez al año en forma de oración ante toda la facultad. Pese a esto, no cabe duda de que su influencia como maestro fue inmensa, y a la época de su muerte casi treinta de sus discípulos tenían cátedras en diversas universidades españolas. La larga lista de sus epígonos incluye los nombres propios de autores como Do-

<sup>60</sup> Skinner, K., *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, trad. de Juan José Utrilla, México, FCE, 1986, t. II, pp. 141 y ss.

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 142.

mingo de Soto, Diego Covarrubias, Melchor Cano y Fernando Vázquez de Menchaca, entre otros.<sup>63</sup>

Francisco de Vitoria fue, sin duda, uno de los principales fundadores de la ciencia del derecho internacional. En sus *Theologicae Relectionis*<sup>64</sup> (donde reflexionó principalmente sobre el estatuto jurídico de las nuevas tierras descubiertas por la Corona española y la forma en como los indios que habitaban dichas tierras debían ser gobernados por los conquistadores, así como los justos títulos para declarar la guerra), discutió con amplitud de criterio y profundo sentido de humanidad el problema de la licitud de la guerra, y en especial de la que los españoles sostenían con los indios en las tierras conquistadas.<sup>65</sup> En franca oposición con una de las ideas más extendidas de su época, el profesor dominico sostuvo que la diferencia de religión no es un motivo lícito de guerra, y que el simple hecho del descubrimiento no da a los españoles un título jurídico sobre los territorios habitados por los indígenas.<sup>66</sup> De igual manera, se opuso tanto a la tesis de la *plenitudo potestatis* del pontífice<sup>67</sup> cuanto a la de la autoridad universal del emperador, defendida en aquella época por Juan Ginés de Sepúlveda, quien, inspirado en Aristóteles, llegó, por

<sup>63</sup> *Idem*.

<sup>64</sup> Las más importantes de estas lecciones son: *De indis recenter inventis* y *De Indis, sive de iure belli Hispanorum in barbaros*, ambas pronunciadas en 1539 y publicadas después de su muerte en 1557, junto con otra lección sobre el derecho civil: *De potestate civili*.

<sup>65</sup> Del Vecchio, G., *Filosofía del derecho*, trad. de Luis Legaz y Lacambra, Barcelona, Bosch, 1960, p. 209.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>67</sup> Esta tesis de la plenitud de potestad del papa, es decir, la plena soberanía del pontífice para decidir sobre asuntos espirituales y terrenales, había sido sostenida en el siglo XIII por Enrico di Susa “el Ostiense” (?-1271), obispo de la ciudad de Ostia, en su obra *Summa super titulis Decretalium* (publicada en Estrasburgo en 1521), también conocida con el nombre de *Summa aurea*. En este influyente trabajo, el *Ostiense* justificaba la total hierocracia papal sobre todo el orbe. Y esto era así porque, según nuestro autor, toda soberanía estaba sujeta en última instancia a la autoridad de Jesucristo, quien habría delegado toda su potestad a San Pedro y sus sucesores.

decirlo de alguna manera, a una visión elitista del derecho natural, la cual diferenciaba grados de dignidad entre los hombres, al extremo de hablar de esclavos naturales, o, dicho con otras palabras: del natural predominio de los intelectualmente superiores sobre los bárbaros.<sup>68</sup> Vitoria, por el contrario, afirmó la unidad moral y política de todos los hombres, fundada en el derecho natural a la sociedad y a la comunicación, y reconoció, así, la existencia de una comunidad internacional sometida a leyes objetivas. La función de los Estados consistía, según nuestro filósofo, en ser representantes de la autoridad *totius orbis*.<sup>69</sup>

Para entender la riqueza del pensamiento de Vitoria, lo primero que tenemos que hacer es ubicarlo históricamente. Nuestro autor vivió en España durante el reinado de Carlos V, quien tuvo la firme intención de restaurar el imperio universal de la Edad Media, de ahí que autores como el mencionado Ginés de Sepúlveda sostuvieran posturas a favor del reinado universal del emperador, negando, de esta manera, el derecho independiente de las culturas descubiertas en el nuevo mundo, y justificando, por tanto, el dominio por parte del imperio de todas estas tierras, aun utilizando la fuerza. Vitoria, en cambio, en las *Relecciones* que hemos mencionado arriba, postuló la existencia de un derecho propio que todos los pueblos paganos o no, tienen y, como consecuencia, la titularidad de una pretensión legítima a la libertad y a la independencia, que tiene que ser respetada por los cristianos.<sup>70</sup>

La relación de Carlos V con Vitoria ha dado pie a algunas polémicas.<sup>71</sup> Y es lógico: si Vitoria se opuso al gobierno univer-

<sup>68</sup> *Idem*.

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> *FDMO*, pp. 147 y ss.

<sup>71</sup> En el siglo XX es famosa la controversia que sostuvieron Teodoro Andrés Marcos y fray Luis Getino. El primero sostenía en líneas generales que las posturas de Vitoria no resultaban incómodas, pues en el fondo no negaban la soberanía del emperador, sino que sólo la regulaban. El segundo, por el contrario, sostiene la incompatibilidad de las intenciones de Carlos V con las tesis

sal del emperador, podría pensarse que sus opiniones resultaron incómodas para las intenciones del César. Sin embargo, parece que no fue así, pues el monarca acudió en varias ocasiones con el fraile dominico para resolver cuestiones peliagudas sobre la conquista. Basten dos ejemplos para ilustrar esto: el primero es el encargo dado a Vitoria en 1539 por el emperador para resolver ciertas dudas que el agustino fray Joan de Osejera presentó ante el Consejo de Indias, por parte del obispo de México, sobre instrucción y conversión de los indios a la fe. El segundo ejemplo consiste, de igual manera, en una consulta (1541) sobre la petición de fray Bartolomé de las Casas ante el Consejo sobre el punto de que no se bautice en las Indias sin previa enseñanza de la fe.<sup>72</sup>

Pese a enumerar los títulos que justificarían la conquista de América y condenar otros —que para algunos autores de su época eran válidos— por parecerle ilegítimos, es decir, que no se apegaban a la tradición de la escolástica clásica (Tomás de Aquino, sobre todo), Vitoria sí halla causas para la expansión de la cristiandad y la presencia de los españoles en América. En este sentido, como dice el profesor Silvio Zavala, “su doctrina no predica el abandono de estas tierras por parte de los Europeos con que somete a un riguroso tratamiento crítico los motivos y los métodos de la expansión”.<sup>73</sup> De tal suerte que nuestro autor, en realidad, no fue ni un propulsor ni un impugnador de la conquista, sino un autor de tipo considerativo que resolvía las cuestiones de la guerra justa según las actitudes que tomaran los indios. “Si estos no violaban los derechos que el autor concedía a los españoles en torno a los títulos legítimos aceptados en su *Primera Reelección*, no nacía injuria, y por lo tanto faltaba la causa justa para guerrearles”.<sup>74</sup>

de Vitoria. Véase Zavala, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, México, Porrúa, 1988, p. 313. De ahora en adelante IJCA.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 312.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 314.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 84.

Ahora analizaremos en ocho puntos<sup>75</sup> el contenido de las *Relecciones Teológicas* escritas por Vitoria, con la mirada puesta en su relación con el derecho natural y las modernas declaraciones de los derechos humanos.

- 1) *La comunidad estatal no tiene como base la fe, sino al derecho natural, conforme al cual todos los hombres, independientemente de sus creencias, poseen una naturaleza social. En consecuencia, el establecimiento de cada poder estatal concreto depende únicamente de los hombres*

Esta idea de que los Estados tienen como fundamento el derecho natural y no la fe será crucial para el desarrollo posterior de la ciencia política y del derecho. Vitoria sabía muy bien que fundar las distintas comunidades estatales en la fe, una vez que se había dado la Reforma luterana era, por lo demás, imposible. Él pugnaba, pues, por una teoría jurídica conciliadora, que permitiera a los Estados una tolerancia y un respeto mutuos.

Proponer un principio común para la convivencia pacífica de los distintos Estados revela el afán universalista de Vitoria y su visión humanista de la cultura. Asimismo, nos descubre los primeros visos de una defensa racional de la libertad de religión y de una filosofía de la tolerancia. Todas estas ideas tendrán una presencia estable en las obras de los juristas posteriores, sobre todo en las de Hugo Grocio, como veremos más adelante.

¿Qué significó derecho natural para Vitoria? Al igual que para Tomás de Aquino, un orden que puede ser descubierto por la recta razón (es decir, la razón auxiliada o rectificada por la virtud), que tiene que ser llevado a cabo por el hombre para alcanzar su fin último: la beatitud. Como se ve, la *recta ratio* no fue para nuestro autor el simple entendimiento humano, que permite des-

<sup>75</sup> En este punto seguiremos el excelente resumen que el profesor Alfred Verdross hace sobre el contenido de estas *Relecciones*, en la obra que hemos venido citando, pp. 148 y 149.

cribir, calcular y medir, como posteriormente los autores racionalistas aseveraron, “sino la razón que se pregunta por el fin y el sentido de los seres y de las cosas”<sup>76</sup>. Además, esta razón, del mismo modo que para todos los pensadores cristianos anteriores, está iluminada por la Revelación.

Cabe destacar que el hilo conductor de todos los trabajos de Vitoria —como bien apunta el profesor Verdross—<sup>77</sup> fue la conocida máxima tomista de que la gracia no destruye la naturaleza; antes bien, la perfecciona y eleva.<sup>78</sup> A partir de ésta, el autor de las *Relecciones* pudo afirmar que todo lo que no está prohibido por la naturaleza está permitido por el Evangelio. De esta manera, se apartó de una visión legalista-clerical, en la cual todo el obrar del hombre está dominado por los preceptos eclesiales, y afirmó, como ya lo había hecho el aquinate, la espontaneidad y el juego creativo de la razón práctica, entre los primeros principios estables del entendimiento, y los distintos fines y problemas cotidianos de los hombres, insertos en diversas circunstancias y tiempos contingentes. También con esta postura se apartó del fideísmo luterano, el cual afirmaba que las tendencias naturales del hombre, más que descubrirnos el orden de los preceptos de la ley natural, son motivo de pecado, y, por lo tanto, sólo es posible salvarse a través de una fe ciega en la gracia (*peca forsier et ama fortiter*, esto es: peca fuerte y ama aún más fuerte).

Por último, diremos que si es verdad que Vitoria propuso la naturaleza racional como base de la comunidad estatal, también lo es que uno de los títulos que justificaban la presencia española en tierras conquistadas era la predicación del Evangelio, la cual, si no se podía realizar, justificaría la guerra. Leamos la cuarta conclusión del segundo título legítimo según Vitoria:

Si los bárbaros, ya sus príncipes, ya el populacho, impiden a los españoles *anunciar libremente* el Evangelio, pueden estos des-

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> “*Gratia ordinem naturae non mutat, sed perficit*”. *Comentarios a las sentencias*, III, *distinctio 29*, 1, 7.

pués de dadas las debidas explicaciones para evitar el escándalo, predicárselo a la fuerza y procurar la salvación de aquella gente; y si para esto es preciso *aceptar la guerra o declararla*, pueden hacerlo hasta lograr facilidades y seguridad en la predicación del Evangelio.<sup>79</sup>

Hay que señalar claramente que esta cita no habla de la legitimidad de convertir forzosamente a los naturales de América; antes bien, se refiere a la libertad de *predicar el Evangelio*, y al consecuente aseguramiento de este derecho, aseguramiento que se podía dar, incluso, a través de la guerra. Baste analizar la primera *relección* para darse cuenta cabal de lo dicho. Aun cuando los bárbaros (como los llama Vitoria) no hubieran querido recibir en seguida la fe con sólo los españoles habérsela anunciado y propuesto, no podrían hacerles la guerra ni proceder contra ellos por derecho de guerra; igualmente, si los bárbaros no abrazaban la fe de Cristo, no les era lícito a los españoles perseguirlos y despojarlos de sus bienes.<sup>80</sup>

Por último, y en relación con lo dicho en el párrafo anterior, cabe mencionar el derecho de elección o *ius electionis* que Vitoria atribuyó a todas las culturas, y que consistía en la potestad original de cada pueblo para elegir la forma de organización política y social que más conviniera a sus necesidades. Ni la conquista por parte de otro Estado suspendería este derecho.

En el caso concreto de los naturales de las tierras conquistadas por los españoles, nuestro autor afirmó que tenían pleno derecho de autodeterminación. Esto incluía, entre otras cosas: 1) la facultad de elegir libremente su forma de gobierno, esto es: podían decidir entre mantener la forma original de organización que tenían antes de la conquista (con sus propios señores, jerarquías sociales, tradiciones religiosas y demás) o asumir la forma de go-

<sup>79</sup> IJCA, p. 85. Las cursivas son del autor y no de Vitoria. La edición que utiliza de las *Relecciones* es la de Torrubiano Ripoll, *Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas*, Madrid, 1917.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 19.

bierno propia de los españoles (pudiendo, entonces, elegir como señor de su sociedad a un español), y 2) el derecho de mantener vigentes sus propias costumbres, siempre y cuando —advierte Vitoria— no contravinieran el derecho natural.<sup>81</sup> Este *ius electionis* toma todo su sentido desde la perspectiva de las conversiones religiosas, pues lógico resulta que aquellos indios que libremente se hubieran bautizado tendrían derecho a elegir un gobierno que respetara y madurara sus creencias,<sup>82</sup> como sería el gobierno español; mientras que aquellos que no hubieran abrazado la fe podían seguir profesando sus creencias con toda libertad bajo el gobierno en el que originalmente se encontraban.

*2) Los Estados fundados sobre el derecho natural se encuentran ligados entre sí por el mismo derecho natural, pues la naturaleza hizo parientes a todos los hombres*

Como se echa de ver, este principio no sólo justifica una filosofía de la tolerancia, sino que también promueve la solidaridad entre todos los seres humanos. El universalismo de poder que justificaban algunos contemporáneos de Vitoria cede el paso en su obra a la comunidad (*communio*) de todos los hombres, no importando su raza, religión o condición social. En este sentido, Vitoria se encontró muy cercano al ideal humanista de Erasmo, a pesar de que en otros temas fue su ardiente opositor, como sucedió en el caso de la posición erasmista de una nueva y libre traducción de la Escritura, que dejaba entrever un juicio crítico hacia la *Vulgata*, o en el ideal de educación religiosa, el cual consistía en la enseñanza a los laicos a través de un catecismo de la

<sup>81</sup> “Los indios tienen derecho a sus costumbres, aunque sean malas, y a que nadie los coaccione con violencia para dejarlas; se exceptúan solamente las leyes inhumanas, que perjudican a los inocentes, como el sacrificio de hombres sin delito o el matar a hombres inocentes para comer sus carnes”. *Selectio de Indis*, segundo título.

<sup>82</sup> *Ibidem*, tercer título.

fe (un método) o la enseñanza científica (filológica) de la escritura como materia obligatoria en los seminarios.<sup>83</sup>

- 3) Por tanto, no sólo en el interior de cada Estado, sino también en la comunidad de ellos existe un orden jurídico, cuyas raíces se hunden en el derecho natural; dicho orden se configura mediante la práctica y por los tratados. En consecuencia, el derecho internacional no consiste únicamente en tratados, sino que más bien tiene la fuerza de la ley*

El derecho internacional no se funda exclusivamente en los pactos que los Estados acuerdan, sino también en la comunidad natural de todos los hombres: en su capacidad de convivir por medio de la comunicación. Podríamos decir que, a pesar de que los tratados son el fundamento inmediato del derecho internacional, su fundamento primero (mediato) es la naturaleza social del hombre, que forma parte del derecho natural. De ahí que la fuerza del derecho internacional no sólo dependa de su causa inmediata, sino igualmente —y de manera más radical— de su causa mediata, es decir: de un orden jurídico anterior que se configura mediante la tradición práctica de los pueblos.

- 4) Ni el papa ni el emperador poseen una pretensión legítima al dominio del mundo, pues ni Dios ni los pueblos les han otorgado tal derecho*

Vitoria consideró como ilegítimos una serie de “justos” títulos que eran comúnmente admitidos por los juristas y teólogos de su época para justificar el dominio español en América: 1) el dominio universal del emperador; 2) el dominio universal del papa; 3) el descubrimiento y ocupación de las llamadas *res nullius*, pues en el caso de las tierras descubiertas, existían habitantes,

<sup>83</sup> Skinner, Q., *op. cit.*, nota 60, p. 147.

los cuales tenían el derecho de propiedad sobre sus tierras; 4) la negativa de los indígenas a admitir el Evangelio, ya que éste no debe ser impuesto; 5) los crímenes *contra natura*, porque los españoles no tenían jurisdicción para castigar estos delitos, y 6) la aceptación de los indios de la soberanía española, ya que en dicho acto la voluntad está viciada por el miedo y la ignorancia.<sup>84</sup>

- 5) *La comunidad de los Estados es una comunidad natural para las comunicaciones y el comercio entre los pueblos. Es en consecuencia contrario al derecho natural excluir a los extranjeros de la vida comercial o impedirles, sin una causa justa, el ingreso a un Estado*

La intención general de los iusnaturalistas clásicos españoles fue dar una respuesta acertada a los retos históricos de su época. La *Selectio de Indis*, leída por Vitoria en Salamanca en 1539, fue un claro ejemplo de esto. En esta lección se expresa la profunda convicción de este prócer dominico de que todos los hombres conforman una comunidad universal (*totus orbis*), cuyo orden normativo es el derecho de gentes, que tiene su fundamento último en el derecho natural. Por la existencia de esta comunidad tiene que reconocerse plena personalidad jurídico-internacional a todos los pueblos, incluidos los no cristianos. Vitoria, pues, abogó por un derecho internacional que tuviera por base común la racionalidad propia de todos los seres humanos, la cual los hace libres e iguales. “La naturaleza estableció un parentesco básico entre todos los hombres, por lo que contradice al derecho natural que los hombres se aparten de sus semejantes sin causa que lo justifique”.<sup>85</sup> El cimiento de la amistad y solidaridad entre todos los hombres es la idea de *comunicación*. *En ella únicamente se justifica la presencia española en América* o, en otros términos: es el único justo título que avalaba la presencia española en el

<sup>84</sup> *Selectio de Indis*, I, 2, 1-24.

<sup>85</sup> Peces-Barba Martínez, G. y Fernández García, E. (dir.), *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 1998, t. I, pp. 521 y 522.

nuevo continente. “La facultad de intercambiar ideas y experiencias mediante el lenguaje es un atributo definitorio del género humano”.<sup>86</sup> De ahí que sin algún tipo de comunicación sería imposible fundar una comunidad internacional; sin embargo, la racionalidad permite que todos los hombres puedan conocerse y relacionarse. Dicho en una palabra: la comunidad se funda en la comunicación. De ahí que Vitoria hablara de un derecho a la comunicación o *ius communicationis*.

En el caso de la conquista, el derecho a la comunicación consistía, por un lado, en la enseñanza pacífica del Evangelio a los indios, y nunca en su imposición. Por el otro, en el derecho de intervenir en defensa de los indios conversos cuando sus caciques u otros indios les impidieran con violencia la práctica de su nueva fe. Se trataba de cumplir un deber de amistad hacia quienes se hallan en una situación de riesgo injusto. De este último punto se derivan algunos más, como deponer a los caciques que se opusieran a las prácticas del cristianismo por parte de sus súbditos conversos; intervenir por razón de humanidad y solidaridad a favor de las víctimas de tiranos y leyes inhumanas, tales como los sacrificios humanos, y la posibilidad de aliarse con tribus amigas en contra de otros grupos rebeldes, entre otras.

6) *Existen algunos bienes como el mar, los ríos y los puertos, que son comunes a todos los pueblos por derecho natural*

Aquí resuenan, claros, los ecos de la *communis omnium possessio* del derecho romano clásico. La teoría vitoriana, en este punto, intentó superar las teorías jurídicas anteriores, que sólo consideraban que la posesión común había sido una etapa transitoria del derecho natural ya superada, pues afirmó que siempre existirán bienes cuya posesión es común a todos los pueblos.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 522.

*7) La guerra es justa por derecho natural únicamente para defenderse de un ataque o para obtener reparación por la injusticia cometida por algún enemigo y siempre que los medios pacíficos no hayan conducido al restablecimiento del derecho: el único fundamento justo de la guerra —recalca Vitoria— es una injusticia sufrida; por tanto, el simple propósito de extender la religión no es una causa justa de guerra*

Arriba hemos expuesto los títulos que Vitoria consideraba ilegítimos para la beligerancia. Sin embargo, el fraile dominico sí encontró otras causas para la guerra —que no necesariamente significa lo mismo que el dominio—. Veamos algunas de las más importantes. Los motivos para guerrear eran legítimos si los naturales del nuevo mundo:<sup>87</sup> 1) Rehusaban violentamente comerciar con los españoles, una vez que éstos han agotado todos los medios pacíficos para hacer entender a los indios las bondades del intercambio comercial (*Primera Relección de los Indios*, especialmente la parte tercera, quinta preposición). 2) Se oponían a la libre predicación del Evangelio (segundo título legítimo). 3) No permitían —los señores o caciques— que los indios conversos pudieran ejercer libremente su nueva fe (tercer título legítimo). 4) Tenían costumbres *contra natura*, como el sacrificio humano, castigos corporales desproporcionados, vejaciones injustas y demás, y decidían, después de oídas las razones (pacíficas) en contra de dichas costumbres dadas por los conquistadores, seguir realizándolas, o si sus señores eran tiranos y los trataban injustamente (quinto título legítimo). En este caso, como es lógico, la guerra se justificaba para librarlos de un soberano inicuo. 5) Entraban en guerra con otro grupo de indígenas, y este último grupo tenía causas justas contra el primero. Los españoles, pues, podían aliarse con el grupo indígena que, justamente, declaraba la guerra a otro (séptimo título legítimo). Éstos son, *grosso modo*, los justos títulos que Vitoria contempla para la guerra. Como se echa

<sup>87</sup> IJCA, pp. 84-86.

de ver, todos los títulos legítimos están fundados en la previa existencia de una injuria efectiva que haya sido sufrida por los españoles. Por tanto, la condición *sine qua non* para la guerra, como ya había visto Tomás de Aquino y san Agustín, es la injuria recibida.

- 8) *Los Estados están legitimados, en razón de la solidaridad que crea entre los hombres el derecho natural, para intervenir en el Estado que viole los derechos del hombre. Como ejemplos de este principio, Vitoria señala la privación de la vida a personas inocentes y los ataques en contra de la libertad religiosa. El fundamento del título jurídico en el segundo de los ejemplos no es solamente la libertad religiosa, sino también la solidaridad humana. Estas ideas permiten concluir que el derecho internacional en Vitoria es, sin duda alguna, derecho entre los Estados, pero, al mismo tiempo, derecho de la humanidad (ius humanitatis)*

Aquí se echa de ver la visión comunitaria que Vitoria tuvo del derecho natural. El hombre posee una naturaleza social que lo hace vivir en comunidad, es decir, dependiendo y ayudando a los demás. Es a partir de este hecho que surgen los derechos naturales o del hombre, cuya vocación, precisamente por estar fundados en una tendencia común de todos los seres humanos, es universal; de ahí que su defensa corresponde igualmente a todos los pueblos. Y la solidaridad de los pueblos es tan estrecha, que un Estado puede intervenir en otro con tal de impedir que se violen los derechos del hombre. Es aquí donde toma todo su sentido la idea de un *ius humanitatis*, esto es, un derecho de la humanidad, fundado en su naturaleza social, y que se encuentra por encima de las fronteras y las soberanías estatales (locales).

Ahora que hemos analizado sumariamente las ideas jurídicas de Vitoria nos parece, por lo demás, evidente la enorme influen-

cia que tuvo su pensamiento en las posteriores declaraciones de los derechos humanos. Repasemos los puntos más importantes para darnos cabal cuenta de esto. Su idea de un derecho natural universal, que impida que unos pueblos sean dominados por otros. Su contundente afirmación del derecho de propiedad y jurisdicción propia que todos los habitantes (sean o no bárbaros) tienen sobre sus tierras y sobre los asuntos jurídicos que se den en ellas, así como el derecho a elegir (*ius electionis*) qué tipo de organización política quieren que los rija. Su explícita y aguda defensa de los derechos de los habitantes de América, que fue un clarísimo antecedente, como lo hemos mencionado arriba, de la defensa racional de la libertad de conciencia del iusnaturalismo racionalista, derecho humano por excelencia que será consagrado con posterioridad en las declaraciones de independencia norteamericanas. Asimismo, cabe destacar su profunda visión respecto al derecho que tiene todo extranjero de entrar a cualquier Estado y participar del comercio, si no hay causa justa que se lo prohíba. En esta afirmación se atisba, sin duda, el derecho al libre tránsito. Y, como fundamentos de todos estos derechos naturales o fundamentales, sus conceptos torales de un *ius communicatinis* y de un *ius humanitatis*, los cuales abogan por una convivencia solidaria y pacífica entre todas las culturas.

#### FRANCISCO SUÁREZ

Para no alargar demasiado la exposición, expondremos brevemente el pensamiento de una autor que conjuga, no siempre con demasiado éxito, muchos de los puntos característicos de la Segunda Escolástica Española: el jesuita Francisco Suárez, conocido también como el *Princeps Scholasticorum*.

Suárez es un autor que intenta conciliar las distintas posturas de los pensadores salmantenses y los conimbricenses. Sin embargo, su sincretismo, en algunos puntos, es contradictorio. De ahí la dificultad de estudiar sistemáticamente a este pensador.

Este jesuita conocía muy bien las polémicas que se habían suscitado en torno a la pobreza evangélica en la orden franciscana. A tal grado se vio atraído por la peculiar visión del hombre que tenía Occam, que decidió construir su doctrina jurídico-política con base en ella. Suárez entendió, junto con los Hermanos Menores de San Francisco, que el *ius* es ante todo una libertad, y definió a la libertad como independencia o ausencia de normatividad.<sup>88</sup>

Considera que el derecho se funda en la facultad moral para obrar libremente, que ha sido otorgada por Dios a todo hombre. El término “facultad” es recurrente en todas sus definiciones de libertad; esto significa que el libre arbitrio, para Suárez, se reduce a poder obrar o no según la voluntad, de suerte tal que nadie tiene jurisdicción política sobre otro hombre, porque todos los hombres han nacido libres. En esta doctrina, como se ve, destellan los primeros visos del derecho a la igualdad y a la libertad de todos los hombres, y si reflexionamos un poco, también encontraremos, aunque en estado germinal, el principio democrático de gobierno y, como su lógica consecuencia, la apología de los derechos civiles de todos los ciudadanos. Suárez afirma que la potestad política no se encuentra en una persona particular, sino en toda la comunidad, y para justificar la igualdad de todos los ciudadanos acude a la típica doctrina liberal de la ausencia de privilegios: si Dios ha dado a todos los hombres la misma libertad, todos los hombres son iguales; esta es la auténtica dignidad de todo ser humano.

Suárez tiende a separar fuertemente la realidad espiritual de la secular. De ahí que asegure que el derecho poco tiene que ver con la moral, pues las normas civiles no cuidan de los actos internos.<sup>89</sup> Asimismo, el filósofo español aboga por la libertad de conciencia, pues afirma que la obligación moral consiste en cumplir la ley espontáneamente, como afirma en su *Tratado de la ley*. En este sentido, el *Princeps Scholasticorum* es un claro antecesor del pensamiento kantiano.

<sup>88</sup> DSH, p. 222.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 22.

El escrito más importante de Suárez sobre su noción de ley es, sin duda, su *Tractatus de legibus*. Nuestro autor toma dos posturas respecto de la ley. Por un lado, la voluntarista; esto es, aquella que afirma que la ley obliga por venir de una voluntad superior; y por el otro, la de las esencias metafísicas inmutables, las cuales revelan las leyes naturales con la misma certeza de las matemáticas. El tratado comienza ponderando la primera postura, para después ceder paso a la segunda.

Lo primero a decir es que Suárez equipara el derecho con la ley.<sup>90</sup> Una vez apuntalado esto, distingue entre el *ius* entendido como facultad *a algo*, y el *ius* entendido como facultad *sobre algo*.<sup>91</sup> Al primero de estos matices le asigna el nombre de derecho real o útil, y al segundo, el de derecho legal u honesto. Nos encontramos, así, con la primera exposición expresa del derecho natural entendido al modo moderno. Así, el derecho natural será la capacidad prística que el hombre tiene de poseer, mientras que el derecho de gentes es la propiedad real que tiene sobre algo, y la ley positiva lo ampara. Evidentemente, el civil tiene su fundamento en el natural. Como se echa de ver, desde estas premisas todo derecho (natural y civil) queda restringido al derecho de propiedad.

Parecería que llegados a este punto ya no hay más que exponer del pensamiento jurídico de Suárez, pues, como hemos dicho arriba, para él todo derecho se funda en la potestad, facultad o dominio originario que Dios ha concedido a todos los hombres. Sin embargo, el teólogo jesuita es sincrético. Pensemos un momento: restringir todo el derecho a la voluntad divina (ley eterna) o humana (ley natural), impide explicar muchas otras realidades jurídicas con las que se topa todo hombre. Por otra parte, las leyes dictadas por Dios y por la comunidad no son suficientes para resolver la multiplicidad de casos que tiene que resolver el jurista. Entonces: ¿qué criterio, además de ley entendida como voluntad, puede servir para descubrir una solución justa? Es aquí donde

<sup>90</sup> *Tractatus de Legibus*, I.II, cap. 17, § 2.

<sup>91</sup> *Idem*.

Suárez abre la puerta de par en par al objetivismo metafísico de Luis de Molina: la solución justa de cada caso nos la da con plena claridad la naturaleza de las cosas. Ahora bien, a diferencia de los bajomedievales, Suárez afirma que las cosas son relaciones inmutables basadas en la capacidad de posesión del hombre. A partir de ellas se pueden descubrir las soluciones justas naturales. Tanto para los romanos como para juristas de la primera escolástica, las relaciones con las cosas no existían independientemente de una causa o título temporal. Además, no consideraban que se pudiera descubrir con claridad ni valor universal el derecho natural en las relaciones. Un pensador como Tomás consideraba que la parte del derecho natural que se conoce con claridad por todo hombre es la de los primeros principios; en cambio, para estos pensadores todo el derecho natural se conoce en las cosas, al modo de ideas platónicas.<sup>92</sup>

Con esta exposición a vuelo de pájaro del pensamiento de Francisco Suárez podemos observar que en su obra se dan cita muchas ideas de la tradición anterior, desde la máxima del derecho romano clásico “una misma libertad en todos los hombres” (*omnium una libertas*), pasando por la idea de una libertad entendida como *fas* o facultad, que encontramos por vez primera en San Isidoro de Sevilla, hasta los conceptos voluntaristas y nominalistas de pensadores como Occam o Scoto.

A modo de conclusión, diremos que si aceptamos que los principales derechos fundamentales consagrados en las declaraciones norteamericanas de independencia en el siglo XVIII son la libertad (y sobre todo la libertad de conciencia), la igualdad de todos los hombres frente a la ley y la propiedad, y que todos estos derechos tienen por fundamento teórico un concepto de libertad, entendida como una facultad o capacidad moral de independencia, tenemos que aceptar igualmente que todas estas ideas ya se encuentran desarrolladas a lo largo de toda la baja Edad Media, y principalmente en el pensamiento de autores de la escolástica tardía, como Francisco Suárez. De ahí que sea, insistimos, un mito

<sup>92</sup> DSH, pp. 225-229.

histórico pensar que la teorización de los derechos humanos sólo se dio a partir de los pensadores alemanes e ingleses del iusnaturalismo racionalista, de los siglos XVII y XVIII.

Nociones como pacto social, democracia, derecho a la igualdad, a la libertad y a la propiedad, tienen, indudablemente, su terreno intelectual en los pensadores anteriores a Hugo Grotio, padre del derecho natural moderno.

#### FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA

Ya en el siglo XVI estaba muy extendida en toda Europa una nueva forma de concebir al derecho que se conoce con el nombre *humanismo jurídico*. Lo peculiar de esta escuela, que se inserta en el movimiento jurisprudencial conocido con el nombre de *mos gallicus*, y cuyo fundador fue Andrés Alciato, es el uso de la filología y la historia como instrumentos para una mejor comprensión del derecho romano, el cual, según estos autores, había quedado soterrado por el fárrago de comentarios y glosas que habían hecho los seguidores de Bártolo de Sassoferato, también conocidos como la escuela del *mos italicus*.

Algunos autores de esta escuela, por ejemplo Jacobo Cujas, consagraron su talento para hacer un estudio analítico y filológico completo del *Corpus Iuris Civilis*, con el afán de comprender en su originalidad el derecho de los romanos clásicos. Su interés no tuvo por objeto la aplicación de los textos jurídicos clásicos a los conflictos de su época, sino una reconstrucción casi arqueológica del mundo romano y su ciencia jurídica.<sup>93</sup> Este nuevo método de aproximación a la jurisprudencia romana trajo como consecuencia su valoración histórica, lo cual permitió que se relativizara el valor absoluto que el derecho justiniano tenía para los seguidores de Bártolo. Esto no significa que los autores del *mos gallicus* menospreciaran la capacidad de resolver conflictos de la jurisprudencia clásica, sino que al estudiarla en un

<sup>93</sup> HDN, p. 134.

contexto espacio-temporal descubrieron las limitaciones de ésta para dar respuesta a las nuevas realidades jurídicas de su siglo y de los venideros. Recordemos, por otra parte, que todos estos autores estaban inmersos en la ideología renacentista, y, como fieles seguidores de ella, eran críticos furibundos de los estudios romanistas bajomedievales, que estaban plagados, al decir de estos pensadores, de oscuras distinciones, argumentos de autoridad que suplían el racionalismo de los propios comentaristas, abreviaturas inentendibles, etcétera.

También hubo autores que se acercaron a la cultura jurídica romana con el mismo respeto que la tradición anterior, pero auxiliándose de una vasta cultura humanista, que incluía el conocimiento de la historia, de la filosofía y de la literatura de la Roma clásica. Autores como Uldarico Zazius o Jerónimo Cagnolus acudían no sólo a los textos jurídicos, sino también a la literatura de Ovidio, a la filosofía de Cicerón y a la historia de Plutarco, por mencionar sólo algunos ejemplos. Y en ellos veían sentencias de sentido común de igual valor que el derecho romano para resolver conflictos.<sup>94</sup> Además de esto, también demostraban un respeto por los pensadores bajomedievales: Irnerio, Bártnolo, Bellapertica, Baldo, Tomás de Aquino y otros, a quienes consideraban autoridades en cuestiones jurídicas y buenos conocedores de la ciencia jurídica romana.

Esto trajo consigo un fenómeno que antes no se había dado con total claridad: los juristas comienzan a reflexionar filosóficamente, al grado de preguntarse por la validez y fundamento del derecho mismo y de sus instituciones. Uno de los primeros juristas que comienza a reflexionar con mentalidad filosófica fue Andrés de Exea, quien distingue entre el derecho natural y el derecho romano.<sup>95</sup>

Sin embargo, la tendencia a despreciar la cultura inmediatamente anterior y la relativización del pensamiento jurídico clásico hasta renunciar a él triunfó por encima de la actitud universal

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 137.

y conciliadora de otros autores humanistas, como Uldarico Zazius, Connanus y el ya mencionado Andrés Alciato, quienes todavía contemplaban al derecho romano como un mirífico edificio para resolver conflictos.<sup>96</sup>

Este proceso de abandono de la jurisprudencia clásica no tiene una explicación clara del todo. Sin embargo, se dio, y con una fuerza tremenda. En un primer momento la filosofía revitalizó la ciencia jurídica, pero con el paso del tiempo la reflexión filosófica se trocó en racionalismo. Es aquí en donde podemos situar a Fernando Vázquez de Menchaca, autor de amplísima cultura humanista, cuya visión del derecho estaba ya embebida de racionalismo, al grado de no considerar auténtico derecho al derecho romano.<sup>97</sup>

Nuestro autor fue uno de los ilustres juristas que conforman la Segunda Escolástica Española, con la peculiaridad de que fue un pensador seglar, hecho importante, pues sus obras jurídicas no se fundamentaron primariamente en la teología, sino en el razonar laico. Autor de uno de los libros más influyentes del derecho internacional, *Controversias ilustres*, este pensador vallisoletano fue el iniciador de una nueva forma de concebir al derecho, que dista tanto del *mos gallicus* como del *mos italicus*, y que se conoce con el nombre genérico de Escuela racionalista del derecho o Iusnaturalismo racionalista.

Hablemos brevemente de la vida de este conspicuo pensador. Fernando Vázquez de Menchaca nació en Valladolid en 1512, miembro de una familia de auténticos juristas. Su padre, Martín Vázquez, fue consejero de Castilla; un tío, protutor de Fernando, perteneció a la Orden de Santiago, y fue consejero de Felipe II. De sus hermanos, uno fue consejero de Indias; el otro, presidente de la Cancillería de Granada y presidente del Consejo de Castilla. Los primeros pasos en la formación de Fernando fueron seguros, y brillantes sus estudios de Valladolid. Más tarde fue a Salamanca (Colegio del Arzobispo) y obtuvo el grado de doctor en ambos derechos. Muy pronto empezó a ocupar altos puestos: obtuvo,

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 132.

por oposición, la cátedra de Instituta en la Universidad salmantina. Luego fue nombrado alcalde de Cuadra en Sevilla, oidor de la Contaduría Mayor de Hacienda, elegido por Felipe II como docto jurista para el Concilio de Trento y, por fin, canónigo doctoral de la catedral de Sevilla, donde muere en 1569.

El talante de su obra se inserta en la corriente voluntarista, iniciada por Duns Scoto y Guillermo de Occam y continuada con gran éxito por otros juristas de su época. Vázquez de Menchaca es una figura de cierta oscuridad en la historia del pensamiento político, a pesar de tener una gran impronta en sus contemporáneos y en autores posteriores de la talla de Hugo Grocio. Esto se debe, por una parte, a que su obra trata principalmente temas de derecho internacional, en una época en donde había una profunda separación entre las relaciones externas de los incipientes Estados y sus estructuras internas. Por otro lado, algo que impidió una difusión de su pensamiento fue su pertenencia a una corriente de pensamiento heredera directa de la tradición escolástica medieval —por lo menos en las formas y en la referencia a autores de aquella época—, la cual se identificaba con el catolicismo y la contrarreforma, lo que era muy mal visto por todos los pensadores de los países protestantes, de donde provendrán, en su mayoría, los juristas más importantes de la Escuela Racionalista. Ahora bien, esto no impidió que el pensamiento del vallisoletano tuviera una potente influencia, aunque nunca aceptada expresamente, en los juristas de los siglos XVI y XVII, quienes utilizaban, por decirlo así, a hurtadillas, conceptos claves ideados por el jurista español. Es verdad que posteriormente su pensamiento se retomó, pero sólo para ubicarlo como un tratadista más del voluntarismo en el derecho subjetivo.

Fernando Vázquez de Menchaca es un autor que toma ideas de sus contemporáneos; por ejemplo, de Suárez, y al mismo tiempo polemiza con ellos, como con Domingo de Soto. Es un gran conocedor de la tradición medieval y del pensamiento clásico, tanto griego como romano. El latín con el que escribe es culto, y la estructura de sus obras tiende a ser bastante asistemática.

Para entender el pensamiento de este jurista español en lo que se refiere al derecho subjetivo hay que analizar su visión de la libertad y del poder político. En el extenso prefacio de sus famosas *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium*, publicadas en Venecia en 1564, Vázquez de Menchaca transcribe el argumento con el que justificó la prelación que tenían los representantes del rey de España sobre los del rey de Francia, para hablar inmediatamente después del Sumo Pontífice, durante una de las sesiones del Concilio de Trento (1563), sobre el tema de la ley del matrimonio.<sup>98</sup> Este argumento es importante, ya que contiene los elementos torales del pensamiento político y jurídico de este autor.

Los 18 puntos en los que Vázquez de Menchaca plantea su postura pueden agruparse en dos grandes argumentos. Hagámonos cargo del primero, el cual es bipartito. Basado en la máxima “al más grande o digno, pertenece mayor honor”, nuestro autor asevera que siendo que el poder es una cosa temporal y circunstancial, el rey de España tiene mayor dignidad que su homólogo francés y que, por tanto, a los partidarios de aquél les corresponde una *prelatio*, una prelación, respecto a los de aquél. La segunda parte del argumento versa sobre el bien que hace el rey a su pueblo: “mayor dignidad corresponde al rey que gobierna buscando el bien más elevado para sus súbditos”. El rey de España reina sobre un mayor número de hombres que el de Francia, y su virtud y bondad al gobernar es por todos conocida; por tanto, corresponde mayor premio y reconocimiento a los representantes del primero.<sup>99</sup>

Ambos argumentos contienen los dos principales temas que permearán el resto de la obra: la mutabilidad del derecho civil y la ordenación del principio al bien de sus súbditos o ciudadanos. Así, el jurista español se mueve con facilidad entre los argumentos para demostrar que el derecho civil sólo es una de las

<sup>98</sup> Brett S., Annabel, *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 68.

<sup>99</sup> *Idem*.

concreciones temporales y cambiantes del derecho, el cual tiene como trasfondo la permanente y genérica realidad de facto, y los argumentos para develar que la existencia y el límite del poder político vienen dados por el bien común de los gobernados.

La mutabilidad del derecho civil era un tema que había sido ya tratado por varios autores. Sin embargo, el vallisoletano intenta abordar el problema con sus propios conceptos, de suerte que para designar la facultad moral y originaria que pertenece a todo hombre, donde se funda su libertad y, consecuentemente, el derecho, se vale del término *potentia*. Cabe mencionar que esta visión de la libertad como una capacidad primera del ser humano, anterior a todo derecho, ya había sido desarrollada por Guillermo de Occam con motivo de las polémicas sobre la pobreza evangélica, que apuntamos con anterioridad. En este sentido, podemos decir que Vázquez es un fiel continuador de la tradición voluntarista, la cual había influenciado profundamente la obra de otro de sus contemporáneos, como Francisco Suárez.

El término opuesto a *potentia* o potencia es *potestas*, la cual hace referencia al poder que tenía el rey para gobernar a los ciudadanos.<sup>100</sup> La *potestas* o poder (de mando) es temporal, y tiene su origen y finalidad en la libertad que todos los hombres poseen. Polemizando con las ideas de Domingo de Soto, Vázquez de Menchaca dice que la comunidad política no proviene de la tendencia natural y universal que todas las cosas tienen de mantenerse en el ser o, dicho en una palabra: el principio de conservación, sino de la necesidad de equilibrar las distintas potencias de cada ciudadano para que no se cometan injusticias.

Siguiendo una idea muy extendida en su época, el de Valladolid tiende a reducir la libertad o potencia sólo a la capacidad de dominio, de modo que su justificación del poder político o de la pertenencia a la comunidad política por parte de los ciudadanos será la necesaria regulación de las distintas libertades, con la finalidad de que los súbditos más débiles no sufran injusticia de mano de los más fuertes. Las pretensiones de dominio, según

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 173.

nuestro jurista, son ilimitadas y pertenecen a todo hombre a manera de una potencia. Sin un poder político que demarque los límites de los dominios que cada uno legalmente puede ejercer, el encuentro entre dos individuos sería violento y se resolvería en “la ley del más fuerte”.

Como se echa de ver, la concepción sobre la libertad que suscribe Vázquez Menchaca lejos anda de la visión clásica formulada por Aristóteles y continuada en la Edad Media por Tomás de Aquino. Se inserta, más bien, en la corriente del voluntarismo e individualismo franciscano. Con estas premisas, es fácil comprender que el autor de las *Controversias ilustres* no considere como algo natural y estable al poder político. Esto no significa, por otra parte, que niegue la naturaleza social del hombre; pero no ve en este hecho un fundamento del poder político, como Soto. Ahondemos en esto para ganar mayor claridad.

La noción de *potestas* conecta el primer argumento de Vázquez de Menchaca con el segundo. Si el derecho civil es variable, y el rey obtiene la potestad de gobernar con base en este derecho, entonces la figura regia también participa de la caducidad o temporalidad del derecho civil. Valiéndose del pensamiento político de San Agustín y de algunos autores medievales, afirma que “el reino no es por el bien del rey, sino el rey es para el bien del reino, o por el bien de la utilidad del reino o de los ciudadanos, y la razón de ser del rey es para imponer justicia a los malhechores”.<sup>101</sup> Esta idea lleva al vallisoletano a sentenciar: “El imperio y el reinado no son otra cosa sino jurisdicción...”.<sup>102</sup> Todos los gobernantes no existen para su propio beneficio, sino por el beneficio de sus gobernados, de suerte que la figura regia tiene su razón de

<sup>101</sup> *Controversias*, prefacio nn. 144 y 145. Esta idea del origen de la figura del rey se encuentra en el comentario a la ley *Ex hoc iure* de Bártolo de Sassoferrato. Sin embargo, es probable que Vázquez no haya leído directamente esta obra, sino que cita una de las ideas que con más frecuencia citaban algunos autores a la hora de hablar del origen del poder real. Lo más seguro es que la cita la haya copiado de una obra de un contemporáneo suyo.

<sup>102</sup> *Ibidem*, n. 107, “Imperium enim et regnum nihil aliud est quam jurisdictione...”.

ser en la utilidad que representa para los ciudadanos. El rey es aquel al que se le otorga una potestad para que haga justicia; para que proteja a aquellos que no se pueden proteger a sí mismos, por razón de enfermedad, sexo, edad, imbecilidad y demás. Su función, pues, debe ser más la de un tutor de menores que la de un hombre que busque su propio beneficio.<sup>103</sup>

El de Valladolid considera que la esencia de la figura del rey es la utilidad y la exigencia de los ciudadanos y, por tanto, desprecia la idea de un rey al cual Dios le ha otorgado todo el poder y que reina según sus propios intereses. El término “utilidad” será de gran importancia para comprender cómo plantea nuestro jurista su visión del derecho natural.

Esta manera de pensar es diametralmente opuesta a la de los juristas dominicos, quienes sostenían que el poder político es parte del mismo movimiento natural que hace al hombre congregarse. Para Vázquez de Menchaca, por el contrario, existe un motivo particular para que los hombres se congreguen, y otro, distinto del primero, para la creación del poder político.<sup>104</sup> En este orden de ideas, afirma que la soberanía se encuentra en el pueblo: Dios otorga el poder al rey, pero por medio de la elección de los ciudadanos, a quienes corresponde originalmente la potestad, que delegarán a un gobernante para que haga un uso de ella en beneficio de la autoridad y conforme a las leyes. Llegando a las últimas consecuencias de este argumento, el vallisoletano dice que el pueblo puede privar al gobernante de los poderes que le fueron transmitidos, pues todo mandato está destinado a servir a los mandantes. Y dando un paso más, también afirma que cual-

<sup>103</sup> *Ibidem*, prefacio n. 119, “Non propter se aut suam utilitatem, sed propter cives civiumve utilitatem creati, delecti aut dati intelliguntur, ad similitudinem et imaginem tutelae minorum, quae est vis ac potestas in capitibus liberis ad tuendos eos, qui aliter se tueri commodi nequirent... ita et regnum ad tuendos eos, qui vel per aetatem, vel senium, vel morbum corporum, vel animarum, vel sexum, vel inbecillitatem sese adversus potentiores tueri non posunt, inventum datumque fuit, sicque humani necessitatibus id exigentibus”.

<sup>104</sup> Brett S., Annabel, *op. cit.*, nota 98, p. 173.

quier ciudadano puede cometer tiranicidio en contra del rey despotico, que use únicamente el poder para su propio beneficio. En esto también se aparta de sus contemporáneos y de la tradición medieval, la cual, en términos generales, había defendido la idea de que es mejor soportar al rey convertido en tirano que ejecutarlo, pues este hecho podría acarrear peores males, y en el caso de que el gobernante desde un principio hubiera sido ilegítimo, su destino sería decidido por los tribunales, los cuales podrían decidir ejecutarlo, y no por un individuo particular.

Para descubrir cuál es la esencia del derecho natural en la obra del jurista español, hemos de analizar cómo concibe el origen de la sociedad, es decir, las distintas etapas que la humanidad recorrió antes de llegar a conformarse como una comunidad política. En el libro primero de sus *Controversias* nos dice:

Consta, pues, en primer lugar, que existe un Derecho de gentes primario que tuvo su origen en el mismo linaje humano, y otro secundario que empezó más tarde; consta, en segundo lugar, que el Derecho de gentes primario, por lo que respecta a los hombres, *no es otra cosa que la misma naturaleza humana o cierto instinto innato y la razón natural que inclina a lo honesto y aparta de lo contrario*. En tercer lugar, que las obligaciones que procedían de ese Derecho primario se llevaban a efecto no por autoridad alguna que a ello obligara, sino por espontánea voluntad; por lo que este Derecho natural primitivo e ingénito no llevaba consigo violencia ni apremio alguno. Consta, en cuarto lugar, que el Derecho de gentes secundario usaba de apremio por medio de la regia autoridad... En sexto lugar consta que entre las obligaciones naturales, unas tienen su origen en el Derecho de gentes primitivo y éstas no surten sus efectos contra los que lo rehúyen; otras descien den del Derecho de gentes secundario, las que aun contra los que lo rehúyen suelen tener algún poder. Pero, ciertamente, sería mucho más propio y cómodo el decir que existe solamente una obligación natural que tiene su origen en nuestro propio consentimiento...<sup>105</sup>

<sup>105</sup> *Controversias*, I, X, 18 y 19.

Esta larga cita contiene las ideas torales del pensamiento jurídico del vallisoletano; en primer lugar, la división del derecho en un derecho de gentes primario y un derecho de gentes secundario. Aquél se refiere a la naturaleza misma del hombre y su inclinación al bien. Es lo que podríamos llamar en la obra de Menchaca el derecho natural. Cuando el hombre se regía por este derecho no había una autoridad que obligara al cumplimiento de las obligaciones derivadas de este derecho, sino que cada hombre las cumplía espontáneamente. El derecho secundario, en cambio, tiene su origen en el derecho primitivo, y su peculiar característica es la existencia de un poder político que obliga a cumplir sus obligaciones. Este esquema es muy parecido al propuesto por los juristas romanos clásicos —basta con pensar en la famosa ley *Ex hoc iure* del Digesto—, de quienes seguro tomó estas ideas. Ahora bien, también imprime sus notas de originalidad, como veremos a continuación.

Esta división del derecho devela la existencia de un estadio anterior al derecho civil, en el que cada hombre se guía por su naturaleza y tendencias. Eso es precisamente la libertad para nuestro jurista: que cada hombre actúe espontáneamente y sin restricción alguna siguiendo a su recta razón y a sus inclinaciones. El libre arbitrio, entonces, es la base de la comunidad política, es decir, su fundamento. Vázquez de Menchaca sostiene la idea de impronta ciceroniana, según la cual a todo poder político le antecede la libertad individual de los ciudadanos. Ahora bien, para el pensador romano, las distintas libertades, permeadas por la virtud, se autorregulaban. Por el contrario, el jurista español afirma que eso es un ensueño, pues el hombre, en su afán de dominio, rompe la frágil armonía natural, teniendo, así, que fundar, a través de un pacto, la comunidad política, la cual estará encabezada por un gobernante. Por tanto, a los ciudadanos les corresponde la esfera de la libertad, mientras que al rey le corresponde la esfera de la regulación y el derecho.<sup>106</sup> Aquí toma todo su sentido la dupla conceptual *potentia/potestas*. La primera se identifica

<sup>106</sup> Brett S., Annabel, *op. cit.*, nota 98, p. 173.

con la libertad prística que todo individuo tiene, y que se define como un poder original, discrecional e irrestricto; en cambio, la potestad es un poder *concedido* para un objeto en concreto, que en el caso del rey, lo hemos dicho ya, y consiste en *administrar la justicia* y cuidar de aquellos que no se pueden cuidar a sí mismos. La *potestas*, como ya tuvimos oportunidad de exponer, está al servicio de los integrantes de la comunidad.

En esta tesisura, se entiende por qué para Vázquez de Menchaca el hombre tiene toda la valía de su propia humanidad en la comunidad civil. Esta idea se encuentra en franca oposición con el pensamiento de Soto, quien afirmaba que el hombre, fuera de la comunidad política, no tenía prácticamente ningún valor.<sup>107</sup>

Hagamos un breve resumen de lo dicho hasta aquí. La necesidad y la tendencia natural del hombre a la sociabilidad dan nacimiento a la vida política, y ésta, a su vez, conlleva al conflicto de libertades, que rompe el frágil equilibrio del derecho natural primario. Esto hace necesaria la aparición de la comunidad política: el poder civil jurisdiccional, también conocido como derecho secundario o de gentes. Como consecuencia de lo anterior, el poder jurisdiccional sólo existe en la medida en que es capaz de satisfacer las necesidades de los ciudadanos; en la medida en que es útil para resolver sus querellas.<sup>108</sup> La soberanía, pues, no sólo emana del pueblo, sino que siempre permanece en él. Al gobernante sólo se le trasmite el ejercicio del poder estatal, por medio de un cuasicontrato. Estas ideas son muy parecidas a las sostenidas, siglos después, por Rousseau.

Reibstein afirma que Vázquez de Menchaca fue el introductor de unos principios inmutables sobre la autoridad del Estado, al admitir el *ius gentium naturales vel primaëvum* (coincidente en el nacimiento con la especie humana) y el *ius gentium secundarium* (formado por la conformidad de los pueblos, y en el que toman su origen la propiedad del Estado, el derecho de los contratos y la

<sup>107</sup> *Idem*.

<sup>108</sup> *Controversias*, prefacio, pp. 121 y 122.

guerra). El primero de estos dos órdenes, dice, se confunde con la *ratio recta* que está grabada en el ser humano.<sup>109</sup>

Podremos comprender de mejor manera esta idea del profesor Ernst Reibstein si analizamos la definición de derecho natural formulada por el autor de las *Controversias*. El derecho natural, según éste, es “cierto instinto natural y razón no adquirida sino innata que nos inclina a lo honesto y nos aparta de lo contrario”.<sup>110</sup> Aquí es importante subrayar que la recta razón no descubre el derecho natural en contacto con la realidad, sino que ella misma es el contenido de la ley natural. O dicho con otras palabras: la recta razón no es tipo de órgano o facultad capaz de leer un orden en la naturaleza que le revelaría el derecho; antes bien, ella misma contiene los mandatos del derecho natural. Esta forma de concebir a la razón revela un racionalismo que después será común en los pensadores posteriores. Por otra parte, Vázquez de Menchaca afirma que la recta razón ha sido dada por Dios a los hombres o, por decirlo con palabras de la tradición medieval, el hombre participa de la ley eterna, y esa participación racional es el derecho natural. Esta idea intenta ser una posición intermedia entre el voluntarismo de Occam, quien negaba la existencia de una naturaleza y el derecho natural, reduciendo, por tanto, toda la ley a los preceptos positivos dados voluntariamente por Dios (el decálogo, sobre todo), quien podría cambiarlos si así quisiera; y la postura de Gregorio de Rímini, quien aseguraba que aunque no existiera Dios, la naturaleza sería ley para los hombres. “Si por un imposible —escribe— no existiese la razón divina o el mismo Dios o su razón fuese errónea, aun pecaría quien obrase contra la recta razón de los ángeles o de los hombres o de quien quiera que fuese...”<sup>111</sup>

Para nuestro autor, Dios ha dado al hombre la recta razón, o sea, los contenidos de la ley natural; en este sentido, sí existe una naturaleza que indica al hombre qué ha de hacer. Sin embargo,

<sup>109</sup> Reibstein, *Die Anfänge des neueren Natur- und Volkerrechts*, 1949, pp. 136 y ss.

<sup>110</sup> *Controversias*, I, X, 17.

<sup>111</sup> *Super Primum et Secundum Sententiarum*, Venecia, 1522.

también sostiene que si Dios lo hubiera querido habría podido dar otro tipo de recta razón al hombre, la cual podría haber sido hasta contraria a la que actualmente tenemos.

Continuando con este razonamiento, Menchaca dice que si el derecho natural se encuentra originalmente dado al hombre en su recta razón, no hace falta la aplicación de ningún tipo de coacción para su cumplimiento. Escuchémoslo: “Nada existe ni ha existido jamás tan ajeno y apartado del Derecho natural como el atribuirle una necesidad y coacción ineludible y forzosa; porque el Derecho natural no es otra cosa que un deseo, anhelo, inclinación y apetito por el que nos sentimos inclinados...”.<sup>112</sup>

Tres son las notas a destacar de su noción de derecho natural: 1) Es la recta razón dada por Dios a todos los hombres. 2) Nos inclina a hacer el bien y evitar el mal. 3) Su cumplimiento se da de manera espontánea.

Reflexionemos sobre estas notas características del derecho natural. La recta razón ha sido dada por igual a todos los hombres para asegurarles su aspiración a la felicidad. Asimismo, esta recta razón, que se presenta como inclinación, tendencia, presupone una libertad originaria (*potentia*) para su ejercicio. La Igualdad y la libertad son, pues, dos derechos naturales e inmutables que todo hombre posee y que fundamentan todos los demás derechos. Del mismo modo, son la base de la comunidad y de la jurisdicción política. Por último, si todos los derechos presuponen como condición de posibilidad la igualdad y la libertad, no es de extrañar que Menchaca afirme que su cumplimiento sea espontáneo y no tenga ningún tipo de coacción. Sería una *contradiccio in terminis* fincar todos los derechos naturales en la libertad y hablar de una fuerza que obligara a cumplirlos.

Nuestro jurista coloca la noción de libre arbitrio en el centro de su pensamiento, y a partir de ella construye toda su obra. El hombre es libre naturalmente; por tanto, cualquier teoría política, antropológica o jurídica tiene necesariamente que tomar este

<sup>112</sup> *Controversias*, I, XXV, 15.

hecho como un dato evidente y primario. Aquella que no lo haga se opone al derecho natural, y, consecuentemente, es injusta y falsa. De ahí que Menchaca combatiera con vehemencia tanto las posturas que encumbran la autoridad del rey por encima de los ciudadanos como las posturas que permiten al rey gobernar según conveniencias meramente políticas (postura sostenida por Maquiavelo), las cuales se desentienden de las necesidades de los gobernados. En este orden de ideas, nuestro pensador es un auténtico defensor de la libertad personal, al grado de considerarla el primer derecho natural o fundamental. No sería en absoluto descabellado considerar a Vázquez de Menchaca como el primer jurista en hablar explícitamente y en sentido moderno de derechos inmutables que pertenecen a todo ser humano por naturaleza, los cuales tienen como eje principal la capacidad originaria de todo hombre de hacer lo que su recta razón le dicta.

Por otra parte, todo el derecho civil, para ser justo, tiene que fundarse en el derecho natural. El jurista español lo dice de manera muy clara: “Para que la ley humana sea justa, conviene que venga en apoyo de estas leyes divinas o naturales”.<sup>113</sup> Y, en consecuencia, “si una orden del Príncipe o ley no se opone a derecho alguno natural o de gentes, tendrá fuerza de ley, pero si consta de cierto que se opone, no tendrá tal fuerza”.<sup>114</sup>

Es claro que Vázquez de Menchaca se opone al despotismo de los príncipes y a las injusticias que esto ha generado. Opone al poder de los gobernantes, los derechos fundamentales e inviolables de todos los hombres, de ahí que niegue que la autoridad de mandato provenga directamente de Dios; antes bien, Dios concede la autoridad al pueblo, quien elegirá, por principio democrático, a un servidor del pueblo, para que administre dicha autoridad.

Los príncipes son dados o proceden de Dios solamente “en cuanto que con la supuesta voluntad de Dios y con su tácito man-

<sup>113</sup> *Ibidem*, I, XXIX, 21.

<sup>114</sup> *Ibidem*, I, II, 13.

dato, permisión o autoridad, son nombrados e instituidos por los hombres".<sup>115</sup>

El pensamiento jurídico y político de Mechaca descuenta del de sus contemporáneos por su fuerte acento en el individuo. No es raro encontrar en su obra la idea de que el individuo no es simplemente una parte del todo, de suerte que, dado el caso —pensamiento que nuestro autor atribuye a Soto—, se le podría sacrificar por el bien de la comunidad. Más bien sostiene que el todo es valioso por las partes, es decir —y esto en oposición con Aristóteles—, el todo no es anterior a la parte, sino que la parte, el individuo, con todo su valor como tal, es el que le da sentido a la comunidad. Nuestro autor no se cansa de decir que el orden de la caridad comienza con el amor a uno mismo, por lo que el autosacrificio por el bien común, aunque laudable y heroico, no es de derecho natural. En otras palabras: nadie está obligado a dar su vida por el bienestar de la comunidad.

La sociedad, pues, se presenta en Menchaca como un pacto de mutuo acuerdo y auxilio, basado en la “buena fe”. Se presenta no como una realidad suprema a la que ha de subordinarse el individuo y para la que éste ha de vivir, sino como realidad en la que el individuo se da y en la que se realiza, como realidad que tiene como sentido servir a la vida humana.

Una vez expuesto en líneas generales el pensamiento de nuestro autor, podemos asegurar, junto con pensadores como Alfred Verdross, Ernst Reibstein y, entre los de habla castellana, Francisco Carpintero, que Fernando Vázquez de Menchaca es el padre de la Escuela del Iusnaturalismo racionalista y uno de los primeros pensadores —junto con Francisco Suárez— que sentó los fundamentos del Estado moderno. Podemos preguntarnos con justa razón: ¿por qué es casi nulo el reconocimiento de su obra, si en ella, como acabamos de exponer, se encuentran casi todas las premisas del Estado liberal y de los modernos derechos humanos? Sorprende que en estudios clásicos sobre el origen del pensamiento político moderno, como los de Quentin Skinner o

<sup>115</sup> *Ibidem*, Introducción, 103.

Ernst Cassirer, no se tome en cuenta o se haga con poco entusiasmo la obra del profesor de Salamanca.

Recapitulemos brevemente las ideas expuestas en este título, con la intención de caer en la cuenta de la importancia de este punto. Menchaca es un pensador que, ante las injusticias cometidas por los gobernantes de todos los tiempos, opone los derechos naturales e inmutables que todos los hombres poseen (igualdad y libertad) y que son el fundamento de la autoridad jurisdiccional, cuya función se restringirá a la administración de justicia para la protección de estos derechos y para el bien común de los miembros de la sociedad. Esto significa que, para él, tienen mayor importancia los derechos (subjetivos) que los deberes, pues los primeros, también llamados derecho natural primario, son el punto de arranque de toda realidad jurídica, o sea, el derecho de gentes o secundario. Aunado a lo anterior, considera que el individuo no toma su valor de la sociedad, sino que, viceversa: la sociedad es valiosa por ser una suma de individuos. Esta idea nos presenta a la persona individual y libre como el centro de todo derecho y todo poder. Por último, aboga por el principio democrático y la soberanía popular, precisando que el poder es originario del pueblo, y en él permanece siempre, de suerte que, si así lo deseara, podría revocar la autoridad de cualquier príncipe. ¿No resulta claro, pues, que nuestro jurista se adelantó con sus ideas a muchos autores a los que sí se les ha reconocido como los grandes héroes de pensamiento moderno (pensemos en Grocio, Hobbes, Pufendorf, Locke, Wolff y Rousseau)?

La centralidad que en su pensamiento tiene la idea de que todos los hombres son *libres* e *iguales* nos permite considerar a su magna obra, *Controversias ilustres*, como una de las primeras apologías —si no es que la primera— de los derechos humanos (o naturales, en el lenguaje del jurista español), frente al abuso del poder.

En fin, las causas históricas de esta injusticia son complejas y no del todo claras. Basta con señalar aquí que los pensadores españoles de la Segunda Escolástica Española, y entre ellos el epó-

nimo Fernando Vázquez de Menchaca, fueron, sin duda, los primeros ideólogos del pensamiento político y jurídico moderno.

El pensamiento de Vázquez de Menchaca marcó la tendencia racionalista del pensamiento jurídico posterior. Su concepción de la libertad como una *potentia*, así como su visión de la autoridad como *potestas*, pasaron a formar parte del repertorio intelectual de los pensadores iusracionalistas. De igual forma, su concepción de la sociedad política a partir de un contrato será un tema recurrente en los pensadores posteriores, el más inmediato entre ellos, Juan Altusio, quien, pese a estar influido por el pensador vallisoletano, supo evitar varios de sus excesos racionalistas. Este autor es importante para la historia de la filosofía jurídica y política, porque su obra se inserta en una coyuntura histórica singular: el paso de la Edad Media al Renacimiento. Si es verdad que la gran mayoría de las ideas de los últimos representantes de la Escolástica Tardía ya se pueden calificar de modernas, Altusio, por el contrario, todavía es deudor de varias ideas clásicas y medievales (sobre todo en su visión de la sociedad). En este sentido, resulta menos moderno que algunos autores anteriores que influyeron en su obra, como Francisco Suárez o el propio Vázquez de Menchaca.