

¿Era Francisco de Vitoria un nominalista?

Was Francisco de Vitoria a nominalist?

CARLOS A. CASANOVA*

Sumario:

1. Introducción
2. La noción de derecho-facultad en Vitoria: origen nominalista pero incorporación a una estructura teórica más bien clásica.
3. La república y su autoridad
4. Conclusión

Resumen: Este artículo tiene dos partes y una conclusión. En la primera examina la noción de derecho facultad o dominio tal como la usa Vitoria en el comentario a la q. 62 de la *Secunda secundae* de la *Suma teológica* de santo Tomás de Aquino, y le aplica un conjunto de criterios para determinar si se trata de una noción nominalista o no. En la segunda parte examina el artículo en particular la noción vitoriana de potestad política con el mismo propósito. Concluye que la noción vitoriana de dominio no es nominalista.

* Carlos A. Casanova es Doctor en Filosofía y Prof. Titular en la Universidad Santo Tomás (Chile)

carlosacasanovag@gmail.com

Recibido: 15 de febrero de 2019.

Aprobado para su publicación: 30 de abril de 2019.

Palabras clave: Vitoria, nominalismo, derecho facultad, potestad política.

Abstract: This paper is divided in two parts plus the conclusion. In the first part it examines the notion of subjective right or *dominium* which Vitoria uses in his commentary to q. 62 of Thomas Aquinas *Summa Theologiae's Secunda secundae*. The paper applies a set of criteria in order to establish whether Vitoria's notion of right is a nominalist notion or not. In the second part, the paper examines in particular the notion of political *dominium* with the same goal. The conclusion is that Vitoria's notion of *dominium* is not nominalist.

Keywords: Vitoria, nominalism, subjective right, political authority.

1. Introducción

Durante el siglo XX y lo que va del XXI se ha discutido no poco acerca de la relación que existe entre el nominalismo jurídico y la noción de derecho subjetivo. Quien inició esta discusión fue Michel Villey, que sostuvo originalmente que Guillermo de Ockham había acuñado esta noción en el contexto de su controversia con Juan XXII sobre la pobreza franciscana, y que, por eso, la noción se hallaba inextricablemente unida a la concepción nominalista del Derecho y la política, que había pasado íntegra a Thomas Hobbes y a John Locke. También sostuvo que el uso de la noción de derecho subjetivo por parte de un autor es claro indicio de la adscripción de dicho autor a la tradición nominalista. Un examen cuidadoso de la obra de Francisco de Vitoria, en particular de las cuestiones 62 y ss. muestra que el escolástico salmantino ha hecho un uso sistemático de dicha noción y que la ha tomado directamente nada menos que de Juan Gerson.¹ Parecería, por tanto, que Vitoria es nominalista.

Sin embargo, Brian Tierney ha dejado fuera de toda duda razonable que el uso de la palabra “derecho” en el sentido de facultad, es muy anterior a Guillermo de Ockham. Aparte de las discusiones sobre su posible aparición en el Derecho Romano (en textos referentes a los derechos

¹ Esta observación se la escuché recientemente a Michel Bastit en una ponencia presentada en la Universidad Bernardo O'Higgins, en Santiago de Chile, el 25 de agosto de 2016.

reales como facultades o poderes de las personas sobre las cosas, o en textos referentes a las potestades de unas personas sobre otras, por ejemplo), los canonistas hicieron uso de la palabra “ius” en este sentido, ya desde el siglo XII.² Entre los usos documentados por Tierney, se encuentra, por ejemplo, el derecho de los monjes a elegir el Abad; o el uso de “derecho de administrar” como equivalente a “poder de administrar”; o el derecho a hacer lo que no está prohibido ni por el Señor ni por ninguna ley.³

Con todo, Tierney fue demasiado lejos cuando sostuvo que la teoría jurídica de Guillermo de Ockham no era nominalista. En investigaciones previas he dejado establecido que en un punto tenía razón Villey: Ockham es el fundador de la tradición nominalista de los derechos subjetivos.⁴

Los descubrimientos de Tierney obligan a ser muy cuidadosos, porque dejan en evidencia que autores que con seguridad no estaban adscritos a la tradición nominalista jurídica usaban la noción de derecho-facultad. El caso de Francisco de Vitoria exige, además, especial cautela porque este autor estudió en París y recibió una fuerte influencia nominalista, pero reaccionó contra ella,⁵ y se esforzó por recuperar el sentido auténtico de

²Cfr. Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights* (Grand Rapids: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001), cp. 2, 56 y ss.

³ Sobre el último ejemplo, ver n. 81. Guillermo de Ockham en el *Opus nonaginta dierum* cita a Isidoro en la di. I, c. 1 *Omnnes*, que dice: “pasar por un campo ajeno es *fas*, no es *ius*”; y su glosa añade: “aunque sea *aequum* por derecho divino, no es *ius*, esto es, no da acción civil” (cp. 6, 174-176). Nótese que Vitoria se equivoca en este punto: puede haber un uso lícito que no sea *ius* en el sentido en que Vitoria y el *Decretum Gratiani usan ius*. En este punto tiene razón Ockham: no sería *ius* todo uso lícito, sino sólo el que da acción civil. En todo caso, parece claro que en la segunda parte de la glosa *ius* se usa en sentido subjetivo. Algo análogo me parece que ocurre en la Bula de Nicolás III, *Exiit*.

⁴ Cfr. Carlos Casanova, “Guillermo de Ockham y el origen de la concepción nominalista de los derechos subjetivos,” *Cuariensia* 11 (2016): 113-140; y “¿Es voluntarista la ética de Guillermo de Ockham?,” *Acta Philosophica* 28, no. 1 (2019): 113-1.

⁵ Cfr. María del Carmen Rovira Gaspar, “La influencia del nominalismo en el pensamiento de Francisco de Vitoria,” 63-64. In *Francisco de Vitoria en la Escuela de Salamanca y su proyección en Nueva España*

la doctrina moral (y jurídica) de santo Tomás de Aquino, sin dejar por ello de discutir en el lenguaje de sus contemporáneos.

Para poder discernir si un autor es nominalista o no, debemos, por tanto, establecer preliminarmente algunos criterios fundamentales, distintos del uso de la noción de “derecho” en sentido subjetivo. Un primer criterio, que establecí hace años en mi artículo “Nominalismo jurídico, escolástica española y tradición republicana”, es si el autor sitúa el derecho en el contexto de la justicia distributiva; o si la facultad que se califica como “derecho” es un poder del individuo anterior a la constitución de la comunidad política, sea que subsista con ella o no. Y de mis investigaciones recientes puedo extraer otro criterio: si el autor sostiene que el juez debe aplicar el Derecho íntegro, con sus elementos positivos o naturales, no se trata de un autor nominalista; mientras que si el autor defiende que el juez puede aplicar solamente el Derecho positivo, como lo sostiene Guillermo de Ockham, entonces se trata de un autor nominalista.

Deben hacerse dos aclaraciones más: (a) el “derecho subjetivo” es un tipo de potestad del individuo. Pueden incluirse en la noción potestades de todas clases, las que corresponden a los derechos reales, a los derechos personales o a la autoridad política. Y en cada uno de esos planos la distinción entre la tradición nominalista y la clásica puede exigir el uso de criterios diversos. Los criterios mencionados en el párrafo anterior se refieren a las facultades propias de los derechos reales y personales; en lo que se refiere a las potestades políticas, el punto crucial reside en determinar si se concibe que la sociedad es una entidad convencional o una entidad natural.⁶ Y (b) la ley moral o natural puede aparecer igualmente en la tradición nominalista y en la clásica; pero en la primera depende por entero, en último término, de la Voluntad arbitraria de Dios, mientras que en la segunda depende de la Sabiduría divina. Esta diferencia crucial se manifiesta en que en una tradición se sostiene que la ley se da porque el bien de la criatura o la naturaleza de las cosas así lo exige, mientras que en la otra se dice que el bien de la criatura, por decisión

(Pamplona: EUNSA, 2014), 61-70.

⁶ Si se concibe que es una entidad natural, pero no una substancia, entonces se presupone, contra Ockham, que se puede conocer que algunas relaciones son entidades reales, no de razón.

arbitraria de Dios, depende de la sujeción a la ley por sí misma (Ockham);⁷ o que la ley es independiente del bien de la criatura (Lutero).⁸

Con todos estos criterios en mente, iniciemos la exploración de la obra de Francisco de Vitoria.

2. La noción de derecho-facultad en Vitoria: origen nominalista pero incorporación a una estructura teórica más bien clásica

Guzmán Brito sostiene que Vitoria es el iniciador de la dogmática iusprivatista centrada en la noción de derecho facultad.⁹ La razón es que aparece en el comentario a la cuestión 62 de la II-IIae de la *Suma teológica* una exposición sistemática de la noción de “derecho” como facultad, que explica el origen de todo el orden jurídico en Dios, el surgimiento del orden político y de las potestades de los hombres sobre las cosas (derechos reales o personales con objeto determinado), más la transmisión de esas potestades por medio de la voluntad del titular del dominio o de la ley del príncipe.¹⁰ La observación de Guzmán Brito nos resulta interesante

⁷ Esto puede concluirse a partir de una consideración combinada de varios textos de Ockham en los que se contiene: (a) que en la presente dispensación, el precepto más importante y que sirve de base a todos los demás, pues funda la obediencia, es el precepto del amor de Dios; (b) pero Dios podría cambiar esta dispensación y mandarnos que lo odiáramos. Entonces, ¿por qué lo obedeceríamos? (c) Obedeceríamos a Dios, sólo para asegurar nuestra salvación. Cfr. *In IV Sent.*, qq. 10-11, *In Quaestiones in IV librum Sententiarum (Reportatio)* (New York: Saint Bonaventure University, 1984; *Opera Theologica*, Vol. VII, 198, 2-9, 13-16, q. 16; *Quaestiones variae* q. 7, a. 4, líneas 353-366.

⁸ Cfr. *La voluntad determinada (De servo arbitrio)*, 289, 296-329. En: *Obras de Martín Lutero* (Buenos Aires: Editorial Paidós, 1976), tomo IV. Intentar vivir la ley y salvarse por ella, llevaría a la condenación. La única utilidad de la ley sería mostrar el pecado, para de esa manera confiar sólo en la gracia, abandonarse en la fe, que es la única que justifica.

⁹ Cfr. Alejandro Guzmán Brito, *El derecho como facultad en la neoescolástica española del siglo XVI* (Madrid: Iustel, 2009), 60-61, 79-82.

¹⁰ Es, con todo, dudoso que realmente corresponda a Vitoria la prioridad en esta materia, porque en el *Breviloquium* de Ockham ya se halla una

porque subraya el valor central que la teología jurídica de Vitoria da a la noción del derecho-facultad.

Pero el punto que deseo dilucidar no es éste de la prioridad en la inspiración de la dogmática jurídica, sino sencillamente, como he dicho, si puede considerarse que Francisco de Vitoria, por el hecho de haber usado la palabra “derecho” en el sentido de facultad moral sobre las cosas o las personas, es un autor nominalista. Examinemos brevemente su exposición de los derechos-facultad en los comentarios a las cuestiones 62 y ss. De la II-IIae de la *Suma teológica*, y apliquémosles los criterios ya señalados, con este fin.

El despliegue de la noción de derecho facultad o dominio en sentido amplísimo

Como destaca Guzmán Brito, en la obra de Vitoria la noción de derecho facultad tiene un lugar central, mientras no aparece en la obra de santo Tomás o, si acaso, tiene en ella un lugar muy secundario. Además, Vitoria atribuye a algunos pasajes de la obra del Aquinate el uso de la noción, aunque, en realidad, no aparece allí.¹¹ El comentario a la cuestión 57 se mantiene fiel a la terminología aquinatense, contra la opinión de Guzmán

exposición semejante acerca del origen de los “derechos” o potestades de los hombres sobre las cosas o sobre otros seres humanos, aunque no se entre allí en el asunto de cómo se transmite la propiedad. Es cierto, sin embargo, que, después de Ockham, la discusión de este tema por parte de los antecesores inmediatos de Vitoria, Gerson y Summenhart, había surgido de intereses puramente teológicos y había llevado a una confusión notable del tema, que, sin la intervención aclaradora y ordenadora de Vitoria, habría probablemente impedido que se tradujera en una dogmática jurídica sistemática como la de Donellus. La consideración de la circulación de los bienes de manera sistemática constituyó también una importante aportación de Vitoria a la dogmática jurídica, como señala Guzmán Brito. Pero no se debe olvidar que el tratamiento que da Vitoria al tema tiene también intención teológica, contrapuesta a menudo a la intención de los juristas.

¹¹ Notablemente, interpreta el ad 2m del artículo 1 de la q. 57, en el que se dice que la ley es una razón del “derecho” como si aquí “derecho” se entendiera en sentido subjetivo, que no es el caso. Cfr. *Comentario a Suma teológica II-IIae*, q. 62, a. 1, n. 5.

Brito,¹² pero en las cuestiones 62 y ss. Vitoria adopta la terminología corriente en París y, al parecer, en España, porque le parece adecuada para estudiar el problema moral de la restitución y otros problemas semejantes.

Distingue tres sentidos de “dominio”, y adopta el sentido amplísimo, que identifica con *ius*. Éste abarca toda potestad humana sobre las cosas o aun sobre las personas. Por eso, en el n. 10 del artículo 1 de la cuestión 62 dice que todo dominio viene de Dios, y cita Proverbios 8, 15: “por Mí reinan los reyes”; y Romanos 8, 15: “no hay potestad que no venga de Dios”. Pero, después de esta breve mención, Vitoria deja de lado la potestad sobre las personas en este contexto de la restitución: habla casi exclusivamente de la facultad sobre las cosas y bienes. La razón que aduce para adoptar el sentido amplísimo de “dominio” es discutible, pero permite percibir desde el inicio que su perspectiva no es individualista ni nominalista. En efecto, Vitoria sostiene que cuando alguien sufre una injusticia (*iniuria*) se hace titular de un derecho a la restitución, precisamente porque “lo suyo”, lo que le pertenece, lo que está en su dominio, su derecho (*ius*) ha sido vulnerado. La injuria puede afectar la propiedad en sentido estricto, otro derecho real sobre las cosas, un derecho personal o un bien del cuerpo,¹³ o el honor o la fama o, incluso, un bien espiritual (como en el escándalo). Sobre todos estos bienes y

¹² Vitoria no dice que uno de los sentidos de “derecho” sea la ley, sino que Buridán, erróneamente, dice que el sentido primario de “derecho” es “ley”. Cfr. Vitoria, *Comentario a Suma teológica* II-IIae, q. 57, a. 1, n. 7; y Guzmán Brito, *El derecho como facultad en la neo-escolástica española del siglo XVI*, 37. Cuando estudia el Derecho natural, sí que se refiere indistintamente a la ley o el Derecho natural, pero pienso que esto mismo ocurrió en ocasiones en la propia obra del Aquinate, y es más o menos natural, porque la ley es una razón del Derecho.

¹³ El derecho que sufre injuria por el homicidio sería irrenunciable, de acuerdo con el *Fragmento sobre si es lícito guerrear a los pueblos que comen carnes humanas o que utilizan víctimas humanas en los sacrificios*, 127, in: Francisco de Vitoria, *Relección sobre la templanza o del uso de las comidas y Fragmento sobre si es lícito guerrear a los pueblos que comen carnes humanas o que utilizan víctimas humanas en los sacrificios*, comp. Felipe Castañeda (Bogotá: Universidad de Los Andes, 2007), 115-134: un príncipe cristiano puede hacer la guerra a los pueblos que hacen sacrificios humanos para proteger a los inocentes, aun si éstos no lo piden y aun si lo rehúsan.

cosas, entonces, existe una facultad cuyo daño da lugar al derecho a la restitución.

Intentemos precisar con exactitud qué es lo que Vitoria entiende por el “derecho” (como facultad) o dominio. ¿Es un poder natural que recibe reconocimiento legal? Ese reconocimiento, ¿es el de la ley positiva nada más?¹⁴ Es difícil responder a estas preguntas. El reconocimiento, como se colige de lo que veremos más adelante, puede proceder de la ley positiva o la natural. El dominio “es una cierta facultad de usar una cosa según los derechos [*iura...*] o según las leyes establecidas *razonablemente*”.¹⁵ Como hemos visto, el objeto de esa facultad puede ser cualquier bien, exterior, del cuerpo o aun espiritual¹⁶ (sea un bien propio o “ajeno”, si se toma lo “propio” en un sentido más restringido).¹⁷ Este “usar” puede llevarse a cabo mediante cualquier potencia del alma racional. En este aspecto la facultad es natural. Pero esto no quita que esa “facultad” sea jurídica, pues, en la concepción amplísima del dominio, Vitoria lo identifica con el *ius*; y, sobre el *ius*, Vitoria dice lo siguiente: porque el hijo tiene *ius* sobre el padre al alimento, “podría demandarlo ante el juez si [el padre] le negara el alimento”.¹⁸ Expresamente sostiene después Vitoria que el dominio en sentido amplísimo implica el deber que tienen los otros de respetarlo; y que legitima al titular para acudir a un juez si alguien intenta dañarlo o si de hecho lo daña de alguna manera: puede pedir la restitución en el foro contencioso.

¹⁴ Guzmán Brito, *El derecho como facultad en la neo-escolástica española del siglo XVI*, 50.

¹⁵ Q. 62, a. 1, n. 8. Las cursivas son mías.

¹⁶ Piénsese que si alguien contra mi voluntad y contra la ley me impide usar algo, causa un daño y deberá repararlo; si alguien me priva con un daño cerebral de mi facultad de razonar, causa un daño y deberá indemnizarlo; si alguien me priva de mi facultad de usar una mano (porque me la corta, por ejemplo), causa un daño y deberá indemnizarlo, etc., etc.

¹⁷ Así lo dice Vitoria en una frase que recuerda al Papa Juan XXII: “entonces, si le es lícito usar de la cosa ajena, tiene un derecho a esa cosa [*ius ad illam rem*]” (q. 62, a. 1, n. 7).

¹⁸ Q. 62, a. 1, n. 6.

Establecido que va a tratar sobre el dominio en sentido amplísimos, emprende Vitoria un estudio de los tipos de dominio, análogo al que ha emprendido antes Ockham en el *Breviloquium*, pero con un propósito enteramente distinto. (No se encuentra en polémica con el Papa, sino que simplemente está intentando ilustrar a los confesores acerca de qué debe exigirse a los penitentes en materia de restitución). Una vez determinado el sentido de “dominio” de que se va a hablar, que abarca todo lo que, si fuere dañado, exige restitución, se despliega una hipótesis acerca de su origen.

Al principio, Dios es Señor de todo. Él concedió a los hombres la propiedad común sobre todas las cosas, propiedad común que, por ello, es de Derecho natural, según Vitoria, que sigue al *Decretum Gratiani*. Gerson, de quien toma probablemente Vitoria la noción de derecho facultad, afirmaba que Dios había dado “ius”, “dominio” o “potestad” también a todas las cosas naturales, los animales, las plantas, el sol. Pero el maestro salmantino rechaza esta extensión del término con dos argumentos: el primero, tomado tanto de Aristóteles como de santo Tomás, porque sólo los seres intelectuales tienen dominio de sus actos, es decir, libre arbitrio. Mal se puede decir que los seres irracionales tengan dominio, puedan hacer uso de las cosas según su potestad cuando no tienen dominio de sus operaciones ni del “uso” de nada. Si no tienen dominio de sus actos, además, no pueden ser responsables ni sujetos de obligaciones o deberes; luego, tampoco de derechos.¹⁹ El segundo, es una reducción al absurdo: si las cosas irracionales tuvieran “ius”, se les podría hacer “iniuria”, lo cual es ridículo.²⁰

Entonces, los seres humanos, y sólo los seres humanos, tienen dominio y “ius”, pero era un dominio común en el estado original. Después del

¹⁹ Esto coincide con lo que dice brevemente en la *Relectio de indis*, I, 6: el dominio se funda en la imagen de Dios, que resulta de las potencias racionales. Cfr. Francisco de Vitoria, *Sobre el poder civil, sobre los indios, sobre el derecho de guerra* (Madrid: Tecnos, 1998), 55-150.

²⁰ Alejandro Guzmán Brito pasa por alto el primer argumento, y sostiene que el segundo incurre en petición de principio: Cfr. *El derecho como facultad en la neo-escolástica española del siglo XVI*, 46-50. Como se ve en el texto, no creo que sea una petición de principio, sino una reducción al absurdo. Es evidente que no se puede hacer injuria a un irracional.

pecado, esa comunidad debía disolverse. La disolución no se dio según el Derecho natural, porque la comunidad era de Derecho natural y el Derecho natural es inmutable, como se enseña en el *Decretum Gratiani*.²¹ Pero, aunque la división de bienes no se dio por Derecho natural, tampoco se dio contra el Derecho natural primigenio, pues dicha comunidad no estaba mandada, sino sólo concedida.²² Ni se dio por Derecho positivo, aunque sí por Derecho humano.²³ Y se dio por una suerte de acuerdo

²¹ Cfr. Vitoria, *Comentario a Suma teológica* II-IIae, q. 62, a. 1, n. 20, que cita d. 6, § *His ita respondetur* [ca. *Non est peccatum*].

²² Cfr. Vitoria, *Comentario a Suma teológica* II-IIae, q. 62, a. 1, n. 20. La solución de santo Tomás al mismo problema es mucho mejor, pues recoge la doctrina del destino universal, pero lo sitúa en el contexto de la tradición aristotélica y romanista más pura. Ante una objeción que usa un texto del *Decretum Gratiani* (Distinción Primera, capítulo VII, texto tomado de Isidoro de Sevilla), santo Tomás responde: “*communitas rerum attribuitur iuri naturali, non quia ius naturale dictet omnia esse possidenda communiter et nihil esse quasi proprium possidendum, sed quia secundum ius naturale non est distinctio possessionum, sed magis secundum humanum conductum, quod pertinet ad ius positivum, ut supra dictum est. Unde proprietates possessionum non est contra ius naturale; sed iuri naturali super additur per ad inventionem rationis humanae*” (II-II, q. 66, a. 2, ad 1m). La propiedad privada es de Derecho natural, como ha mostrado Aristóteles en *Política* II (ver corpus del mismo artículo 2 de la q. 66). Pero toca a la razón humana, mediante las virtudes de la justicia y la prudencia, hacer el reparto más razonable, según las circunstancias: es decir, concretar lo que exige la justicia natural. Y los jueces, por supuesto, cuando dan sentencia en estas materias, deben declarar las exigencias del Derecho natural, tal como éste es desarrollado o concretado por la razón humana. Desde luego, no puede separarse un ámbito de Derecho natural y otro de Derecho positivo, como si el uno tocara a los jueces y el otro no. Vitoria da una solución semejante en lo que se refiere al poder político: aunque la autoridad es de Derecho natural y el régimen, en cambio, resulta de determinación humana, esto no quita que la autoridad del gobernante venga de Dios. A esto nos referiremos más abajo. En lo que se refiere a la división de la propiedad, su apelación final al Derecho de gentes como base de la misma se aproxima mucho a la solución tomista, en definitiva, pues el Derecho de gentes es, según Vitoria, cuasi-natural.

²³ En el sentido de santo Tomás, el Derecho humano puede ser un simple desarrollo del natural, como se ha dicho en la nota precedente. Vitoria menciona la dist. 8, canon *Quo iure*, que dice que la división se hizo por derecho del emperador. Pero ya Ockham criticó esta tesis hábilmente en

tácito entre los hombres, como muchas otras realidades del Derecho de gentes.²⁴ Se dio así: cuando un hombre ocupaba una tierra, los demás se dirigían a otra. La primera división ocurrió al inicio, justo después de que los hijos de Adán adquirieron el uso de razón, y de nuevo con los hijos de Noé. Esto ocurrió “porque, después del pecado, como los hombres se inclinaban más a [cuidar] las cosas propias que las comunes, parece que no podía ser ni cómoda ni pacífica la cohabitación entre ellos, a no ser que se llevara a cabo la división de las cosas”.²⁵

Por cierto que en este contexto aparece una diferencia crucial entre Vitoria y uno de los representantes más conspicuos de la tradición nominalista de los derechos, John Locke. En efecto, de acuerdo con Vitoria, los indios americanos, tuvieran o no tuvieran agricultura, por haber ocupado parte del territorio del nuevo continente, eran propietarios del mismo. Y, como no se encontraban bajo la autoridad de la república [española o cristiana], ni el Rey ni el Papa podían disponer de sus bienes.²⁶ Locke, en cambio, consejero de la Carolina y redactor de sus Constituciones Fundamentales, declara que la propiedad sobre la tierra no se adquiere por la ocupación,

su *Breviloquium*. Vitoria simplemente la deja de lado, como se verá en el texto.

²⁴ Es difícil hacerse una idea clara de las relaciones entre Derecho natural, de gentes y positivo. Porque son términos, los dos primeros, que cambian su significado y su extensión. Santo Tomás, en la I-II q. 95, a. 4, dice que el Derecho de gentes es positivo, pero que es como una conclusión que se sigue de los principios (de Derecho natural), a diferencia del positivo stricto sensu, que sería determinación particular del natural. En el comentario al libro V de la *Ética a Nicómaco*, en cambio, santo Tomás incluye el Derecho de gentes, junto con el “Derecho natural” del *Corpus iuris civilis*, en lo justo natural aristotélico. Vitoria dice que los juristas toman el Derecho de gentes en un sentido en que sería natural, pero él lo toma en un sentido en que es positivo, pero cuasi natural, porque se trata de un Derecho sin el cual no puede preservarse el natural y que casi necesariamente se sigue del natural. Cfr. II-II, q. 62, a. 3, 4, *Ex. Cod. Ottob. Lat.* 1.015.

²⁵ La transcripción es de q. 62, a 1, n. 24. Lo demás se ha extraído de nn. 23-24.

²⁶ Cfr. q. 62, a. 1, n. 28.

sino por el cultivo.²⁷ Como los indios no cultivaban la tierra, no tenían derecho alguno sobre ella. Por eso, las Constituciones Fundamentales de Carolina establecían que cualquier colono que ostentara como título de propiedad la venta o donación por parte de un “nativo” debía sufrir confiscación de todos sus bienes y destierro perpetuo de la colonia.²⁸ A la luz de esta disposición, cabe preguntarse, ¿asumió Locke por simples exigencias teóricas la tesis de que el título de la propiedad sobre la tierra era su cultivo, o habrá sido por un interés pragmático, como sugieren la crítica marxista y nietzscheana de todo el liberalismo?

Una vez constituida la propiedad privada, continúa Vitoria, ésta se transmite o bien por voluntad del propietario o bien por la ley. En cuanto a la transmisión de la propiedad por la voluntad del propietario, Vitoria nos dice: “el que es el dueño anterior, puede hacer eso, por Derecho natural, si no repugna a la autoridad de ningún otro”.²⁹ Esta afirmación nos permite colegir que Vitoria, aunque en unos contextos utiliza la terminología del *Decretum Gratiani*, en otros sigue a Aristóteles en concebir que el Derecho natural sí puede cambiar, aunque existan principios inmutables. En el origen la comunidad de bienes era de Derecho natural; pero luego es de Derecho natural que el propietario privado pueda transmitir la propiedad por su voluntad individual, en principio. Por supuesto que esta facultad de transmitir sería una especie de un principio más general: el conjunto de los propietarios (sea uno o sean muchos) pueden transmitir la propiedad. También al inicio los comuneros podían acordar la división de la propiedad.

En cuanto al segundo modo de transmisión, se explica éste largamente en los nn. 33 y ss. de este artículo, pero lo esencial es esto: “[...] el hombre, en cuanto a su persona, y por consiguiente en cuanto a la cosa y sus bienes,

²⁷ Cfr. *Second Treatise of Government*, 27, 34, 40, 42, 45, in *Two Treatises of Government by John Locke, with a Supplement Patriarcha by Robert Filmer*, ed. with an introduction Thomas I. Cook (Nueva York: Hofner Publishing Company, 1947, reprint of 1964).

²⁸ Cfr. art. 112 de las Constituciones Fundamentales de Carolina. In: http://avalon.law.yale.edu/17th_century/nc05.asp, Consultado el 30 de mayo de 2011.

²⁹ Q. 62, a. 1, n. 29. En los nn. 29-31 habla de la transmisión voluntaria conforme al Derecho natural.

pertenece más a la república que a sí mismo. Esto es patente por Derecho natural y a partir de la obra de Aristóteles (*Política* II). De aquí se sigue que cuanto el hombre puede disponer de sus cosas, la república también lo puede, *con causa justa*".³⁰ Y Vitoria extrae de este principio la consecuencia de que la república puede establecer leyes que regulen la transmisión y adquisición de la propiedad.

Entre esas leyes, y teniendo a la vista nuestro actual propósito, deben destacarse ahora las que establecen solemnidades esenciales para la validez de los contratos. Examinemos la enseñanza de Vitoria acerca de las consecuencias de celebrar un contrato solemne sin cumplir las formalidades exigidas por la ley, porque nos permitirá captar que no separa aquél la finalidad de la moral, del Derecho divino y del Derecho natural, que es la salvación de las almas, por una parte, de la finalidad del Derecho positivo, por otra, a diferencia de Ockham, Marsilio de Padua o Locke.³¹ Como nos dice Vitoria en otro lugar, "la intención de la ley es hacer buenos a los hombres".³² En efecto, según el teólogo salmantino, si se celebra un contrato cuya validez ha sido ligada por la ley a una formalidad esencial, y se omite esa formalidad, el contrato es ineficaz para obligar no sólo en el foro contencioso, sino también en el foro de la

³⁰ Q. 62, a. 1, n. 33.

³¹ El caso de Locke es obvio: según este autor, el fin del Derecho positivo es proteger la propiedad, un fin meramente secular. El Derecho natural, en cambio, que tendría por fin salvar el alma, no existe. Ockham, por su parte, sostiene que el fin del Derecho divino o natural es salvar el alma, y separa nítidamente ese Derecho del humano, pues el emperador o cualquier príncipe tiene plena libertad para establecer como Derecho positivo lo que le plazca, sin injerencia papal, Cfr., por ejemplo, *Breviloquium de principatu tyrannico*, IV, 6, 6-15; en el mismo sentido, IV, 8; 13, 1-8; y VI, 2, 90-92. In *Opera politica*, vol. IV (London: The British Academy-Oxford University Press, 1997), 97-260. Finalmente, Marsilio establece de manera explícita que las leyes divinas buscan el bien que el hombre puede alcanzar en el otro mundo, mientras las leyes humanas buscan el bien que el hombre puede alcanzar en este mundo (*Defensor pacis*, Discurso I, capítulo 10; *Defensor minor*, cp. 1; cp. 13, 3).

³² Fragmento sobre si es lícito guerrear a los pueblos que comen carnes humanas, 118.

conciencia. En esto se opone Vitoria a los juristas de su tiempo, según quienes sí surge una suerte de obligación de conciencia. Contra ellos, Vitoria dice que no son competentes para determinar si surgen o no obligaciones de conciencia, sino cuándo surgen obligaciones en el foro contencioso,³³ y da los siguientes argumentos teológicos: “si esto fuera verdadero sin duda los derechos de los hombres responderían a mala deliberación y se establecerían mal. Se prueba: porque sería inútil y muy peligrosa la alegación en el foro contencioso del defecto de solemnidad, si no valiera en el foro de la conciencia. Pues es absurdo decir que se dé un derecho en el foro contencioso con el que sean condenados los hombres, cuando las leyes [en verdad] proveen más a la salud del alma que a la del cuerpo [...]”.³⁴ Nótese que Vitoria no está negando que a veces, cuando alguien no puede probar ante el juez que tiene un derecho contra o sobre mí, yo me encuentre sin embargo obligado en conciencia a satisfacerlo; lo que está diciendo es que cuando la ley establece una formalidad esencial, no puede ser jurídico que, incumplida esa formalidad, obligue, sin embargo, el contrato en conciencia. Habla de ese supuesto particular. Y me parece que tiene razón.

Reflexión sobre la doctrina vitoriana del dominio, a la luz de los criterios establecidos para determinar si es nominalista o no

A partir de esta breve exposición de la doctrina vitoriana de la naturaleza y el surgimiento del dominio y de los modos de su transmisión, podemos reflexionar más detenidamente sobre un puñado de puntos que nos permitan juzgar si Vitoria es, en realidad, un autor nominalista o no. Los puntos que he seleccionado son los siguientes: (b.1) la naturaleza y la mutabilidad del Derecho natural; (b.2) si el dominio o los derechos-facultad son concebidos de manera individualista o nominalista; (b.3) si los derechos se insertan en el contexto de la justicia distributiva; (b.4) la

³³ Cfr. *Comentario a S. th.*, q. 62, a. 1, n. 38. Pero no dice lo mismo que Ockham, que los juristas conozcan sólo del Derecho positivo, pues, según Vitoria, los juristas determinan lo que corresponda en el foro contencioso teniendo en cuenta el Derecho positivo y el natural.

³⁴ *Comentario a S. th.*, q. 62, a. 1, n. 41.

conexión entre el dominio de los individuos y el bien común de la república.

(b.1) Hemos visto que, siguiendo el *Decretum Gratiani*, Vitoria afirma la inmutabilidad del Derecho natural. Esto nos plantea un pequeño problema, porque esta afirmación es contraria a la doctrina de Aristóteles y santo Tomás, y parece falsa.³⁵ Vitoria rescata las principales fuentes de la tradición en que se halla inscrito. En ella, “ley” y “derecho” natural son tratados a menudo de manera semejante, precisamente porque la ley es razón del Derecho,³⁶ y así lo hace también Vitoria, a pesar de que conoce bien la diferencia entre la ley y el Derecho.³⁷ Por ello, llama “Derecho natural” no sólo a lo que es justo en una relación concreta, sino también a los principios con los que se resuelven los problemas planteados por las situaciones concretas. Esos principios, sobre todo los primeros, son inmutables.³⁸ En cuanto a la inmutabilidad, Vitoria sostiene que entraña

³⁵ Téngase presente que santo Tomás sostiene que los principios de la ley natural son inmutables (*Summa theologiae*, I-II, q. 94). Pero santo Tomás distingue bien la ley natural del Derecho natural. Éste es, sin duda, mutable, aunque no en su esencia, tal como lo establece Aristóteles en el libro V, capítulo 7 de la *Ética a Nicómaco* y lo acepta el Aquinate en el comentario a ese lugar y en *Summa Theologiae*, II-II q. 57, a. 2. Exceptúa allí santo Tomás, de la mutabilidad propia de lo justo, a lo justo natural que pudiera existir en naturalezas inmutables como la divina o angélica (ad 1m).

³⁶ Cfr., por ejemplo, *Suma teológica*, I-II, q. 94, a. 5, ad 3m.

³⁷ *Comentario a S. th.*, q. 57, a. 1, n. 7.

³⁸ Véase la distinción entre preceptos primarios y secundarios en santo Tomás, *Super sent.*, lib. 4 d. 33 q. 1 a. 1 co., ad 2; a. 2, co; *Summa theologiae*, I-II, q. 94 a. 5 co.; a. 6 co, por ejemplo. Pero, el problema teológico de las licencias u órdenes que da Dios en el Antiguo Testamento para actuar aparentemente contra algunos de estos principios, obliga a los escolásticos a clasificar los principios primarios, y a distinguirlos de los secundarios, y, a veces, de los terciarios: Dios puede dar licencias en relación con los principios secundarios. Con estas mismas distinciones se resuelve también el problema de si puede o no haber ignorancia inculpable de la ley. Cfr. II-IIae, q. 57, a. 2, nn. 4 y ss. Una observación de Vitoria muestra que la tradición escolástica se había alejado de la fuente aristotélica y tomista: el hecho de que se considere si la prohibición de la fornicación y la usura son o no de Derecho natural, a causa de que no se

que ninguna criatura puede cambiarlos.³⁹ Queda, por tanto, una ambigüedad: ¿podría Dios cambiarlos arbitrariamente, como sostenía Ockham? A esto debe responderse dos cosas: (1) sin duda, hay aspectos de la ley divino-positiva que podrían cambiar. Pero: “por los preceptos negativos del Decálogo se prohíben aquellas cosas que son malas por sí mismas. Y para esto, presta atención a aquello del Filósofo en los libros V y VI de la *Ética*, donde dice que algunas cosas son malas porque están prohibidas, de modo que antes de que se prohibieran en nada difería si se hicieran así o así, como, por ejemplo, comer carnes porcinas en la Antigua Ley y comer carne en Cuaresma son cosas malas porque están prohibidas, porque antes de la prohibición en nada difería comer o no comer esas carnes. Otras cosas están prohibidas porque son malas, de modo que antes de que se prohibieran eran malas, como el perjurio y el odio a Dios. Ya conoces esta diferencia. Por ello digo que aquel precepto, *No matarás*, prohíbe sólo el homicidio que es malo en sí mismo, y todo el que es tal [...]”.⁴⁰ Este texto no podría ser más claro: es la naturaleza de las cosas lo que hace malas determinadas acciones prohibidas por el Decálogo. De esa sola observación uno podría inferir que el teólogo salmantino no concibe, a diferencia de Ockham, que la Voluntad de Dios constituya un Poder desligado de toda regla, incluida la Sabiduría Divina. Vitoria, sin lugar a dudas, no es un nominalista.

Y la segunda cosa que debe responderse es: (2) que el Derecho Natural no sea una imposición arbitraria de la Voluntad de Dios no implica que no pueda haber licencias o excepciones. Porque, así como las leyes naturales pueden ser suspendidas por milagros, sin que, empero, se puedan suspender los principios básicos de la racionalidad, del mismo

sigue directamente de principios evidentes (Cfr. q. 57, a. 2, n. 4). Según Aristóteles y santo Tomás, lo que es de Derecho natural es lo que es justo con independencia de la determinación de la autoridad, sin que importe si se conoce directamente a partir de principios evidentes o no. En el caso de Vitoria (no sé si ocurrirá lo mismo en el caso de otros escolásticos españoles) el alejamiento se ve mitigado por las consideraciones que hace en torno al Derecho de gentes y su relación con el Derecho natural (Cfr. q. 57, a. 3).

³⁹ Q. 57, a. 2, n. 3: “tota natura simul non posset illud tollere sine auctoritate divina”.

⁴⁰ Q. 64, a. 2, n. 10.

modo, los llamados principios secundarios o terciarios pueden tener excepciones de origen divino porque su necesidad no es tan grande como la de los primarios y porque, en general, la ética y la física son materias en las que no hay tanta necesidad como en la matemática (o la metafísica o la lógica, podríamos añadir).⁴¹ Esta distinción acerca de los grados de necesidad ya aproxima bastante Vitoria a Aristóteles⁴² y santo Tomás. A partir de allí puede volver Vitoria, insensiblemente, a la visión aristotélica y tomista según la cual el Derecho natural es mutable (en lo que se refiere a lo accidental, no en lo que se refiere a la esencia de la justicia),⁴³ como hemos visto que hace al decir que la transmisión del dominio por voluntad del propietario es de Derecho natural.

(b.2) Como se ha mostrado, en la doctrina vitoriana del dominio, el “derecho” se entiende siempre en relación con otro, que tiene el deber de respetar mis bienes y la obligación de reparar los daños que me cause. Además, el derecho da siempre la legitimación para poner en movimiento el aparato judicial.⁴⁴ no hay derechos propiamente dichos que no puedan ser declarados por el juez. Adicionalmente, el “derecho” legitima para actuar, conforme a las leyes razonables, lo cual implica que no puede haber oposición entre el Derecho positivo y el Derecho natural en el establecimiento de los derechos subjetivos.⁴⁵ Y, por último, como se desprende de las ya estudiadas observaciones vitorianas sobre la no obligatoriedad en el foro de la conciencia de contratos nulos por defecto de solemnidad esencial, el fin que persiguen las leyes razonables no es proteger la vida o la propiedad (como según Hobbes o Locke),⁴⁶ sino la

⁴¹ Q. 57, a. 2, n. 3.

⁴² Recuérdese el famoso pasaje del libro I de la *Ética a Nicómaco* sobre la diversa precisión de la matemática y la ética (2, 1094b20-1095a1).

⁴³ Cfr. comentario de santo Tomás al libro V, capítulo 7, de la *Ética a Nicómaco*, lección 12, nn. 12-14. (Disponible en www.corpusthomisticum.org. Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2016).

⁴⁴ Cfr. Francisco de Vitoria, *Comentario a la Suma teológica* I-II, q. 62, a. 1, n. 6.

⁴⁵ En consecuencia, se sigue que no puede haber conflictos de derechos.

⁴⁶ Según estos autores, los individuos consienten en formar un gobierno

salud del alma, que es como se expresa en términos cristianos, lo que Aristóteles expresó como “felicidad”, la vida según la virtud; y, además, no hay separación (aunque sí distinción) entre el Derecho humano y el divino (como sí la hay según la obra de Ockham o Lutero).

De todo lo anterior se sigue que la doctrina vitoriana sobre el dominio no es nominalista ni individualista. El dominio no es un “poder” que tenga el individuo aislado, sino el lado activo de una actual o potencial relación jurídica, siempre susceptible de protección judicial.⁴⁷ Ya en el Derecho

para que éste proteja sus intereses seculares. Así formulada la intención de los pactantes, coincide con la que les atribuyen Ockham y Lutero también. Nótese en la obra de Lutero, desde muy temprano en su rebelión, un antecedente de Hobbes: “[Dios estableció dos gobiernos, uno, el espiritual] y el secular, que obliga a los no cristianos y a los malos [es decir, en definitiva, a todos (o, en esta obra temprana) a casi todos: ‘todo el mundo es malo’] a mantener la paz y estar tranquilos externamente, sin que se les deba por ello ningún agradecimiento”. *Sobre la autoridad secular: hasta dónde se le debe obediencia* (1523), 30. En: Martín Lutero, *Escritos políticos* (Madrid: Tecnos, 1986), 21-65. Este texto lo escribió cuando ya comenzaban a sentirse los efectos anárquicos de su predicación de 1520. Más explícito aún es un poco más adelante, en la misma obra: “el gobierno secular tiene leyes que no afectan más que al cuerpo, a los bienes y a todas las cosas exteriores que hay en la tierra. Sobre las almas no puede ni quiera Dios dejar gobernar a nadie que no sea él mismo” (44). El texto contradice la llamada que hace Lutero en la *Carta a la nobleza alemana* (1920) para que el poder secular derroque al poder espiritual. La nueva separación entre los dos poderes la propone porque el Emperador ha prohibido que se imprima su traducción del Nuevo Testamento (Cfr. Martín Lutero, *Escritos políticos*, 21, nota del ed. Joaquín Abellán).

⁴⁷ Ockham (Cfr. *Opus nonaginta dierum* 4, 192-207; en: *Opera politica*, Volumen I, edit. H. S. Offler (Manchester: University Press, 1974), 292-368) y Locke sostienen que hay unos “poderes o derechos” naturales que subsisten dentro de la sociedad política, pero que no pueden ser protegidos judicialmente. Por otra parte, en la metafísica nominalista de Ockham y de Locke, o bien no existen las relaciones, o bien no las podemos conocer con la razón natural. Vitoria, en cambio, piensa que las relaciones son reales, como es patente cuando dice que “derecho” es, en primer lugar, lo justo, una cierta igualdad en las cosas (Cfr. q. 57, a. 1, nn. 7-10); es decir, una relación real. Sobre Ockham, Cfr. Marilyn McCord Adams, *William Ockham* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987), vol. I, 215-276 (en lo que respecta a la realidad o cognoscibilidad de las relaciones). Según Locke, las relaciones no existen en la realidad, y de las relaciones

romano se daba de manera explícita este mismo tipo de derecho en los derechos reales y en las acciones de indemnización por daños personales,⁴⁸ pienso. Así concebida, la doctrina del derecho-facultad puede ser perfectamente compatible con la filosofía jurídica clásica y tomista.

Pero debe considerarse un problema especial. El profesor Felipe Widow, en su crítica a la teoría finnisiana, ha señalado que, en general, una doctrina del derecho subjetivo no podría explicar la pena o la legítima defensa, porque, en estos casos, lo que toca a la persona es un castigo o sufrir que su ataque sea repelido por la fuerza, lo cual difícilmente puede ser considerado como un “derecho”, pues se trata, más bien, de un *debitum*.⁴⁹ Sin embargo, la obra de Vitoria nos muestra que puede haber una doctrina de los derechos subjetivos que no sea nominalista y que

morales tenemos ideas solamente porque determinados modos mixtos (que existen sólo por obra del entendimiento: *Essay Concerning Human Understanding*, Libro III, Capítulo 5), los tipos de acción, se vinculan a las prohibiciones y las sanciones de una ley, de donde se deriva su carácter de criminal o inocente. Lo que mueve al legislador humano, además, es la idea del “bien” y del “mal”, es decir, de lo que produce placer o dolor. Cfr. Locke, *Essay Concerning Human Understanding*, lib. II, cp. 28, 4 ss; lib. III, cps. 20-21.

⁴⁸ Véase el Comentario Cuarto de Gayo sobre las acciones. Éstas pueden ser reales o personales. Entre las personales estaban, por ejemplo, la de *damni injuriae*. Ver Título 1, §§ 1-3 y 5-9. (*La Instituta*, [Madrid: Typis Societatis Litterariae et Typographicae, 1845]).

⁴⁹ Cfr. *Autonomía de la razón práctica y derecho subjetivo en la filosofía jurídica de John Finnis* (Estudio crítico y confrontación con Tomás de Aquino), 357. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y aprobada el 6 de julio de 2016. Finnis se hace cargo del problema de la pena en *Aquinas, Moral, Political and Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1998), 134. (Citado por Widow). Debe observarse, sin embargo, que la objeción de Felipe Widow se dirige a quienes consideran que el sentido fundamental de “*ius*” es el subjetivo. El profesor Widow reconoce que una doctrina que sostenga que la noción más básica de *ius* es “lo justo”, aunque también postule que *ius* puede entenderse en sentido subjetivo, sí puede dar cuenta de la objeción. Tal es el caso de la doctrina vitoriana, como vamos a ver enseguida.

pueda integrar esos institutos (la pena y la legítima defensa), precisamente porque, como hemos visto, concibe al derecho subjetivo como el lado activo de una relación jurídica actual o potencial, una facultad de actuar sobre un bien (exterior, corporal o aun espiritual) o sobre una persona, conforme a leyes razonables, que legitima, cuando ha sido violada, para poner en movimiento los órganos judiciales, si resulta posible. Así, en el caso de la legítima defensa, Vitoria enseña que el atacado es el titular de un derecho-facultad a defenderse: aun si mata al atacante, lo hace usando su derecho, haciendo uso de una facultad otorgada por las leyes razonables.⁵⁰ En cuanto a la pena, no sé si Vitoria se pronuncia sobre ella, pero bien podría él considerar que el todo, la sociedad política o quien la representa, tiene “derecho” a castigar al delincuente:⁵¹ es decir, tiene sobre el delincuente un poder por el que lo priva de la libertad o de la vida, una facultad otorgada por leyes razonables y que se puede ejercer “con justa causa”.⁵²

(b.3) En lo que se refiere a la relación entre lo justo conmutativo y lo justo distributivo, hay que decir que la enseñanza de Vitoria se aparta de Aristóteles y santo Tomás a causa de la influencia de Cayetano. En efecto, en la cuestión 61, a. 1, n. 2, se dice que en la justicia general se compara el todo con el todo; en la conmutativa la parte con la parte; y en la distributiva la parte con el todo. Esto es muy confuso. En cada uno de los sentidos de lo justo están presentes el todo y la parte: de hecho, la justicia particular es un aspecto de la general o legal, pues ésta abarca todo lo que manda o debe mandar la ley, es decir, los actos de todas las virtudes en cuanto tienen mandamiento con otro. ¿Cómo podría una relación del todo con el todo (justicia general) ser al mismo tiempo una relación del todo con la parte (justicia distributiva) o de la parte con la parte (justicia conmutativa)? La justicia conmutativa, además, se da en los intercambios,

⁵⁰ Cfr. q. 64, a. 7, n. 8: “ego habeo jus ad defendendum me et vitam meam cum moderam sine inculpatæ tutelæ”.

⁵¹ Como hemos dicho, el poder de una persona sobre otra sería también un derecho-facultad, de acuerdo con Vitoria, si se ejerce en conformidad con leyes razonables. Cfr. q. 62, a. 1, n. 10. Se le llama, de hecho, *ius gubernandi*, en la *Relectio de potestate civili y Estudios sobre su filosofía política* (edición crítica y otros materiales preparados por Jesús Cordero Pando) (Madrid: CSIC, 2008), § 10.

⁵² Cfr. q. 62, a. 1, n. 33.

presupuesta la justicia distributiva. Por ejemplo: se establece en general que tal delito merece tal pena y tal otro delito tal otra pena. Esto pertenece a la justicia distributiva. Pero, si alguien comete un delito, la justicia conmutativa exige que se le imponga la pena establecida para su delito sin comparación con los otros delitos, sino con lo establecido en la regla de justicia distributiva. Vitoria encuentra dudoso a qué tipo de justicia pertenece la imposición de penas⁵³ porque no entiende bien la relación entre los diversos sentidos de “justicia” que distingue Aristóteles.

El texto que sirvió de base a Cayetano para introducir su distinción entre los sentidos de justicia es probablemente *Suma teológica* II-IIae, q. 61, a. 1, c. Pero cuando allí enseñó santo Tomás que la justicia distributiva dice relación del todo con la parte, mientras la conmutativa dice relación de la parte con la parte está tomando los términos en un sentido preciso, forzado por la objeción. En este contexto, “el todo” significa los bienes y cargas que resultan de la cooperación política; y “la parte” los bienes que corresponden a cada uno de los que concurren a un intercambio. Pero, la distinción fundamental entre la justicia distributiva y la conmutativa, según santo Tomás, es la misma que ha señalado Aristóteles. La justicia distributiva consiste en una igualdad proporcional, en la que se consideran por lo menos cuatro términos, dos personas y dos cosas; mientras la justicia conmutativa es una igualdad aritmética en la que se comparan dos cosas. Esto se hace patente en la q. 62, a. 1, ad 3m, donde el Aquinate enseña que la corrección de una injusticia distributiva pertenece ya a la justicia conmutativa, porque en ella se compara una cosa con otra. Si esta enseñanza sorprende a Vitoria,⁵⁴ es precisamente por la confusión de que adolece el maestro salmantino en lo que se refiere a la concepción de la justicia distributiva.

Es verdad que Vitoria parece concebir correctamente que la propiedad privada presupone la justicia distributiva, pues sostiene que procede de la división de lo común, como había apuntado yo en un artículo previo sobre el tema.⁵⁵ Pero debe reconocerse que los textos en los que Vitoria sostiene

⁵³ Cfr. q. 62, a. 4, n. 2.

⁵⁴ Cfr. q. 62, a. 1, n. 54.

⁵⁵ Cfr. C. Casanova, “Nominalismo jurídico, escolástica española y tradición republicana,” *Dikaiosyne* VIII/15 (2005): 59-74.

que la propiedad privada procede de la división de lo común tienen un sentido diferente a los textos en los que Aristóteles sostiene que en la comunidad política deben distribuirse los bienes comunes. En efecto, Vitoria está hablando de la comunidad originaria del dominio que tenían los hombres sobre todos los bienes apropiables del cosmos, comunidad que se fue dividiendo después del pecado original por consentimiento tácito de los hombres, como hemos visto. Según Vitoria, por tanto, la propiedad privada, como también hemos señalado, podría existir antes de la comunidad política.⁵⁶

Con todo, y a pesar de la confusión en torno a la justicia distributiva, Vitoria sigue apuntando a la misma naturaleza de las cosas que desveló Aristóteles en el libro V de la *Ética a Nicómaco*. En efecto, como hemos visto, señala que en la comunidad política la propiedad privada, aun si existiera antes que aquélla, ve transformada su naturaleza, porque el hombre es parte de la polis y la polis es natural. Por ello, si trascendemos los nombres y fijamos nuestra atención en la naturaleza de las cosas a las que apuntan los escritos del teólogo salmantino, podemos percibir que Vitoria sigue poniendo (en q. 62, a. 1, n. 54) la restitución, que pertenece a la justicia conmutativa, en el contexto de la justicia legal y de las distribuciones (y, por tanto, también sitúa allí los derechos). En este punto se puede apreciar lo más esencial de la obra de Vitoria en relación con el problema que examinamos. Por varias razones, Vitoria presenta a la propiedad como un derecho que existe antes de la comunidad política: (1) por la consideración histórica del origen de la propiedad, porque efectivamente la propiedad surgió antes de que hubiera surgido la comunidad política (Abraham era propietario, pero pertenecía a una

⁵⁶ Este punto es discutible, pues podría decirse que, puesto que Vitoria sostiene que la comunidad política es de Derecho natural, cualquier comunidad anterior a la formación de la sociedad perfecta, como la tribu, cumple, sin embargo, las funciones de la sociedad perfecta. Expresamente dice Vitoria, con todo, que un hombre puede adquirir la propiedad aunque no exista ley humana alguna, sino solamente la ley natural (Cfr. q. 62, art. 1, n. 29), siempre que no lo haga contra la ley humana. Como diré en el texto, en esto tiene razón Vitoria. Puede adquirirse la propiedad antes de que se articule la sociedad perfecta, o en un contexto tribal, como ocurrió con Abraham. Desde luego, en ese contexto, no podría ser exigida en los tribunales, pero seguiría existiendo una exigencia de justicia dirigida a todos, de respetar el derecho real.

comunidad pre-política, por ejemplo); pero, también, (2) a causa de su formación nominalista básica. Sin embargo, por la consciente vuelta a la filosofía aristotélica y tomista y por su atención a la realidad de las cosas, Vitoria sabe que la propiedad, aun la que hubiera surgido antes de la comunidad política, cambia su naturaleza una vez que se integra en el seno de la república. Porque dentro de la polis todo se subordina al bien común y se inserta en el orden de la justicia distributiva. (Nosotros podríamos añadir algo a lo que dice Vitoria: en realidad, la polis es una empresa cooperativa y, por ello, una vez que existe, la propiedad surge precisamente en el seno de esa cooperación).

(b.4) En el párrafo anterior hay varias cosas que deben resaltarse: la república, según Vitoria, es real y la persona es parte de ella; más aún, como dice en otros lugares, la república y su autoridad son de Derecho natural, no meramente convencionales. Este punto lo desarrollaremos ampliamente en la segunda parte de este artículo. Pero, debe resaltarse también que, según Vitoria, aunque la república pueda tomar decisiones que afecten a los derechos, debe hacerlo *con justa causa*. Es decir, las decisiones de la autoridad política no son soberanas en el sentido de no tener límites jurídico-naturales. Hay un orden justo natural que la república y sus leyes deben respetar. Literalmente afirma el teólogo salmantino que también “el rey, que tiene la autoridad en la república, puede *por justa causa* distribuir la cosa de otro, esto es, puede transferir el dominio de uno a otro”. Ese pequeño inciso muestra que Vitoria, a diferencia de Ockham, Hobbes o Locke, reconoce la sujeción del Derecho positivo y del soberano al Derecho natural ya la ética. Muchos sostienen que estos autores ingleses defienden la existencia de un cierto Derecho natural en el seno de la comunidad constituida.⁵⁷ Pero esto es un error. Lo que defienden estos autores ingleses es que si un individuo consiente en obedecer a una autoridad política *soberana* para la protección de su vida o su propiedad, y si esa autoridad se ejerce de manera que no garantice los bienes que fundamentan la obediencia, entonces los súbditos no

⁵⁷ Cfr., por ejemplo, H. L. A. Hart, *El concepto de Derecho* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977), 239-247. Hart se refiere más bien a Hobbes, *Leviatán*, cps. 14-15 y a Hume, *Treatise of Human Nature*, III, parte 2, apartados 2 y 4-7. Pero esta interpretación podría aplicarse también al Segundo tratado sobre el gobierno.

tendrán razón alguna para obedecer. De hecho, se verán compelidos a desobedecer.⁵⁸ A esto es a lo que la tradición lockeana llama *derecho* a la rebelión.⁵⁹ Pero Vitoria claramente escapa al esquema nominalista: si el

⁵⁸ Cfr. *Second Treatise of Government* (Londres: Hollis, 1689), disponible en: <http://oll.libertyfund.org/titles/222>, fecha de consulta: 9 de septiembre de 2014), §§ 27, 32, 40-45, 149, 155, 168, 207-210, 220-231, 241-243; *Ensayos sobre el entendimiento humano* (Madrid: Editora Nacional, 1980), 2 tomos, Libro II, Capítulo 21, especialmente §§ 24-31, 41, 68-69, 73-75, a la luz de la interpretación de Hobbes y de Locke que ha dado Leo Strauss, *Natural Right and History* (Chicago: The University of Chicago Press, 1953), especialmente, 169-170 (sobre todo la nota 4) y 227. Hoy en día se interpretan los derechos lockeanos tal como los entiende Leo Strauss. Pero se cree generalmente que este modo de entenderlos es una reinterpretación, pues originalmente se concibieron en un contexto metafísico que aceptaba la ley natural y los derechos dados por Dios. Cfr. K. Flikschuh, “Reason, Right and Revolution: Kant and Locke,” *Philosophy and Public Affairs* 36, no. 4 (2008): 381; y su fuente, J. Dunn, “What Is Living and What Is Dead in John Locke,” in *Interpreting Political Responsibility* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990), 9-25. Me parece que quienes interpretan de este otro modo a Locke no tienen en cuenta tres cosas: su habilidad como escritor, su interés de no aparecer como un hobbesiano, y sus explícitas afirmaciones mecanicistas en el Ensayo sobre el entendimiento humano, que incluyen la negación de ley alguna que no tenga sanción efectivamente conocida y temida (Cfr. Libro I, §§ 5-13). Una última nota: por supuesto que el sistema político concreto que propone Locke es muy diferente al hobbesiano, pues Locke da autoridad suprema al Parlamento, no al monarca. Pero la metafísica de Locke es en el fondo hobbesiana, y Locke, como Hobbes, concede una autoridad suprema a la autoridad política, precisamente porque niega el orden divino-natural (Cfr., muy particularmente, § 98).

⁵⁹ En la visión clásica y escolástica no nominalista, no hay ningún derecho a la rebelión. Si una autoridad ejerce su poder de manera sistemáticamente injusta se convierte en un tirano y, por tanto, en rebelde. En ese caso, la república podría castigar al rebelde, matando o derrocando al tirano. Expresamente dice santo Tomás que en este caso los que derrocan al tirano no son sediciosos porque el sedicioso es el tirano: Cfr. *Summa theologiae* II-II, q. 42 a. 2 ad 3. Una lectura superficial de los capítulos sobre la tiranía y sobre la disolución del gobierno del *Second Treatise of Government*, en los que Locke responde a sus críticos contemporáneos más perspicaces, ha llevado a algunos a suponer que Locke no hace sino defender la misma tesis escolástica del tiranicidio (Cfr. §§ 226-228: el rebelde es el tirano). Pero, mientras los escolásticos sostienen que, en

príncipe o cualquier autoridad suprema establece leyes sin atender a la justicia, pone en peligro su alma, porque está desacatando a una autoridad que se encuentra por encima de él, Dios, que ha establecido el Derecho Natural y la ética.⁶⁰

Pasemos ahora a la segunda parte de este artículo, donde estudiaremos el derecho o la potestad de gobierno.

3. La república y su autoridad

Hemos visto que Vitoria considera que el dominio en sentido amplísimo abarca la potestad o los derechos sobre otras personas, incluida la potestad política. Por tanto, tras haber pasado revista a su concepción de las potestades sobre los bienes exteriores, corporales o espirituales, debemos examinar si su concepción de la sociedad y la autoridad es nominalista o no. Este tema merece una sección aparte.⁶¹ El principio con el que deben

ciertas condiciones el tirano puede ser muerto porque él se rebela contra el orden divino, Locke sostiene que no existe tal orden divino (nótese, además de los citados pasajes de los *Essays*, el § 224) y que, cuando el Ejecutivo o el Parlamento no cumplen el fin del convenio en que se funda la comunidad, la sociedad se disuelve y vuelve al estado de naturaleza (donde no hay ley alguna), y el pueblo puede, por tanto, por cualquier medio a su alcance, declarar la guerra a quienes detentan el poder y establecer una nueva comunidad y un nuevo gobierno.

⁶⁰ En su *Relectio de temperantia*, Vitoria reforzó las bases teológicas para el Consejo de Indias y toda la prudente estructura administrativa que iba a velar por el bienestar de los indios en América hasta bien entrado el siglo XIX. Su argumentación, dirigida al Emperador Carlos V, revela el espíritu y la doctrina vitorianos en este punto: “Decimotercera conclusión: no le basta a un príncipe dar buenas leyes a los bárbaros, sino que está obligado a designar ministros tales que las hagan cumplir, y hasta que llegue a esto el rey no es inmune de culpa o, mejor, aquellos con cuyo consejo se administran las cosas” (*Fragmento sobre si es lícito guerrear a los pueblos que comen carnes humanas*, 131).

⁶¹ Lo he tratado en un artículo previo, del que voy a hacer amplio uso aquí, pero que voy a corregir por tener a la vista las ediciones críticas y los textos latinos de las obras citadas. Cfr. mi “Nominalismo jurídico, escolástica española y tradición republicana”.

resolverse estos problemas historiográficos es el que ya hemos formulado previamente: Vitoria usa a menudo un lenguaje de apariencia contractualista a causa de su formación básica en el nominalismo, pero el fondo de su doctrina refleja en último término su fidelidad a la enseñanza aristotélica y tomista. Mucho más que un Francisco Suárez, por ejemplo.

Podemos comenzar esta parte de la investigación citando dos pasajes del comentario a las cuestiones 57 y ss. de la II-II, que, sin duda, suenan como nominalistas. En primer lugar, examinemos un pasaje que cita Alejandro Guzmán Brito sobre la autoridad del príncipe para modificar la propiedad. Voy a seguir la versión *Ex Cod. Ottob. Lat.* 1015, porque me parece un texto más pulido: “El príncipe es elegido por el pueblo. Y esta autoridad se le da al príncipe para que pueda disponer por justa causa de los bienes de los individuos. Luego, aunque ahora el dueño de la cosa particular esté renuente, sin embargo ha consentido virtualmente”.⁶²

En segundo lugar, tenemos el pasaje que dice que la ley política es un pacto: “Y este tipo de lo justo alguna vez consta por pacto humano privado, alguna vez consta por pacto público, y ése se llama ley”.⁶³

¿Quieren decir estos lugares que Vitoria era un contractualista, y acepta virtualmente las peores consecuencias del contractualismo o voluntarismo, como que no se puedan oponer derechos a las decisiones del representante porque nadie sufre injusticia voluntariamente, como dice Kant?⁶⁴

Para responder a esta pregunta, situemos en su contexto, en primer lugar, los dos pasajes citados. Y emprendamos después, brevemente, un estudio de la concepción vitoriana de la autoridad política.

En cuanto al primer pasaje, debe decirse por su contexto que no quiere decir Vitoria que la autoridad del príncipe venga del pueblo en cuanto conjunto de los gobernados, como habían hecho Ockham,⁶⁵ Marsilio de

⁶² Q. 62, a. 1, n. 33.

⁶³ Q. 57, a. 2, n. 2.

⁶⁴ Cfr. *Metafísica de las costumbres*, Doctrina del Derecho, §§ 46 y 49,313-314 y 319 de la edición de la Academia de Berlín. Usé la edición de Barcelona: Altaya, 1993.

⁶⁵ Cfr. *Breviloquium* III 7, 72-76; 13, 43-46; IV 10, 55-64 y 75-76.

Padua⁶⁶ y Lutero,⁶⁷ y como harán después Locke o Kant. Vitoria no niega que el gobierno de unos hombres sobre otros pueda ser de Derecho natural. Unas líneas antes del pasaje citado por Guzmán Brito, se ha dicho “porque toda potestad viene del Señor Dios, como dice Pablo y I Pet. 2”⁶⁸ Ésta es la verdadera tesis de Vitoria: la autoridad viene de Dios, por medio de la comunidad política. Cuando se dice que el príncipe es elegido por el pueblo lo que se quiere decir es que ha sido designado conforme a los procedimientos establecidos por la república, de modo que el príncipe representa a la república como un todo (no a los gobernados en cuanto sujetos). Confirmaremos esta interpretación más abajo.

Debe admitirse, con todo, que persiste una cierta confusión: la razón por la que el dueño está obligado a acatar una orden no es que él haya consentido en ella; la razón es que ha de sujetarse el bien particular al bien común y, por ello, la autoridad, *con causa justa* puede afectar la propiedad. La posición de la autoridad y la justicia de la causa son razones suficientes para estar atado a la obediencia. No es necesario el consentimiento del dueño. Pero, ¿no da lugar esta confusión a la otra, pensar que no se pueden oponer derechos contra el príncipe? No parece, porque no se dice que el príncipe pueda hacer cualquier cosa, sino que debe actuar con justa causa. Otro asunto es si el particular pueda demandar al rey, pero tal asunto en una monarquía probablemente equivalga al “quis custodit custodem?”.

En cuanto al segundo pasaje, se está distinguiendo precisamente entre la ley o el Derecho natural y el positivo. En ese contexto, como suele ocurrir hoy en día entre personas que, sin duda, no son nominalistas, Vitoria dice que el derecho positivo es “convencional”. No quiere decir realmente que sea fruto de un pacto literalmente, sino que quiere oponer “convencional” a “natural”. Por eso dice en el mismo lugar que el Derecho natural es

⁶⁶ Cfr. *Defensor pacis*, Discurso I, capítulo 12; *Defensor minor*, capítulo 12.

⁶⁷ Cfr. *Carta a la nobleza cristiana de la nación alemana acerca de la reforma de la condición cristiana* (1520). En: Martín Lutero, *Escritos políticos*, 3-20.

⁶⁸ *Comentario a II-II*, q. 62, a. 1, n. 33.

necesario, mientras el positivo “depende de la voluntad y beneplácito de los hombres”.

Ahora podemos proceder a una rápida revisión de la teología política de Francisco de Vitoria.

Ya hemos apuntado en la sección anterior que este autor sostiene que el individuo es realmente una parte de la comunidad política.⁶⁹ Así que es claro que no puede concebir a ésta como un artificio convencional. Sin duda, Vitoria enseña que la comunidad es algo real y natural en virtud del fin: procede de la naturaleza misma para defensa y conservación de los mortales, y para hacer posible la buena vida, el ejercicio de la virtud, la amistad, como dice en el bello pasaje con que se inicia *De potestate civili*, que termina así: “es evidente que la fuente y origen de las ciudades y de las repúblicas no está en mera convención o invento humano, ni es algo que pueda incluirse entre las cosas artificiales, sino que debe considerarse como *proveniente de la propia naturaleza, que sugirió a los mortales esta solución para su defensa y conservación*”.⁷⁰ Además, “de este principio también se sigue que es el mismo el fin e idéntica la necesidad de los poderes públicos. Si para la salvaguarda de los mortales resultan imprescindibles las asambleas y congregaciones de los hombres, y no hay sociedad que pueda consolidarse sin alguna fuerza y poder para gobernar y proveer al bien común, resulta totalmente igual el provecho y utilidad tanto del poder público como de la propia sociedad. En efecto, si todos fuesen iguales, sin estar sometidos a poder alguno, tendiendo cada uno a objetivos distintos, conforme a su propia voluntad y criterio, sería inevitable la disgregación de la república, y la ciudad se aniquilaría en el supuesto de que faltara alguien que velase por los intereses comunes y promoviera el bien público”.⁷¹ Dios es la causa eficiente y el Autor de la sociedad política y del poder público, como es el Autor del Derecho

⁶⁹ Pero hemos visto también que el individuo conserva su individualidad. La autoridad no puede afectar los derechos de los individuos sin causa justa, por ejemplo. En esto difiere tanto de los utilitaristas como de los hegelianos.

⁷⁰ Francisco de Vitoria, *Relectio de potestate civili*, §§ 3-5.

⁷¹ *Relectio de potestate civili*, § 5.

natural, porque Él insertó en la naturaleza humana la tendencia natural a formar sociedades.⁷²

Vitoria tropieza con dificultades enormes para explicar este punto, no sólo por su formación inicial nominalista, sino porque no trató el problema de la articulación política ni la importancia que tiene el azar en ella. Con esta limitación, sin embargo, el sentido de su enseñanza es bastante transparente.

La misma república sería, según Vitoria, la causa material del poder, porque a ella le compete gobernarse a sí misma y dirigir todas sus potestades al bien común.⁷³ Nuevamente, no está diciendo que el gobierno deba ser auto-gobierno de los gobernados, sino que, aunque sea de Derecho natural que haya potestad civil, sin embargo, sin la obra de la razón humana no se determinaría el régimen ni quién deba gobernar y quién obedecer, porque antes de que se formaran las ciudades nadie era superior a los otros y “por derecho natural cada uno tiene la potestad y el derecho de defenderse y de protegerse, pues nada es más natural que repeler la fuerza con la fuerza”.⁷⁴ Con esto no quiere decir, por tanto, que

⁷² Cfr. *Relectio de potestate civili*, § 6. Este punto está bien resaltado en Luis Valenzuela-Vermehren, “The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria’s Moral Philosophy,” *Ideas y valores* LXII, no. 151: 89-93.

⁷³ *Relectio de potestate civili*, § 7.

⁷⁴ *Relectio de potestate civili*, § 7. Esto es exactamente la doctrina tomista y Aristotélica. Sólo si hubiera alguien que excediera notablemente a todos los demás en virtud y sabiduría sería de Derecho natural la monarquía; pero, no siendo así, la determinación del régimen corresponde a la razón y a la voluntad humanas, pues todos los regímenes pueden ser justos. Cfr. conjuntamente *Comentario a la Política* III, lección 5, nn. 1-7, concatenado con S. th., II-II q. 57, a. 2, ad 2m, por ejemplo. Pero en ambos casos se dice que la autoridad viene de Dios. Quizá sea ésta la razón por la que Vitoria quiere decir que la comunidad con su autoridad y potestad es la materia que usa la causa eficiente: para resolver el problema del origen divino del gobierno y la mediación del Derecho positivo para establecer el régimen. La mejor forma de resolver esto es decir que Dios actúa por medio de causas segundas, de modo que el poder y la autoridad vienen de Él y exceden lo que las voluntades de los ciudadanos coaligados pueden producir.

el único régimen legítimo sea la democracia, ni, como Suárez, que el régimen natural sea la democracia.⁷⁵ Puede verse que las fórmulas elegidas no son perfectas. Es cierto que un conglomerado humano que pasa a articularse políticamente es la causa material de la comunidad, pero no lo es que la comunidad que se auto-gobierna sea la causa material del poder. No hay comunidad sin gobierno y la causa material no puede incluir al gobierno. Pero me parece que esto es precisamente lo que quiere decir Vitoria. Que aquí no hay una limitación sustantiva o conceptual – sino sólo lingüística – se desprende de lo que añade en seguida:

-) El poder monárquico viene en último término de Dios, no de la comunidad, por varias razones. Primero, porque la república no puede administrar la potestad política, que viene de Dios, por sí misma o por la multitud, ni puede ésta “establecer leyes, proponer edictos, resolver litigios, coartar a los transgresores y declarar y dar a cada uno su derecho”. La comunidad transfiere al rey su propia potestad y autoridad, que viene de Dios.⁷⁶ Y, segundo y sobre todo, porque “ningún poder de este tipo puede ser abrogado por acuerdo de los hombres. [...] Por consiguiente, si todos los ciudadanos se pusieran de acuerdo en esto: en que todos disfrutaran de tal poder y libertad que no estuviesen sometidos a las leyes de nadie, ni obedeciesen a ninguna autoridad, semejante pacto sería nulo e inválido, por cuanto contrario al derecho natural, al que la república no puede renunciar”.⁷⁷ Éste es el punto clave. Mientras en la obra de Suárez se afirma que el poder del rey se basa en el principio *pacta sunt servanda*, y el de la comunidad – en cambio – viene de Dios, en la de Vitoria hay una necesidad de “transmitir” el poder, de modo que el fundamento de la autoridad es el Derecho natural, no un contrato. De aquí se sigue el siguiente punto.

-) La autoridad de la república y de los príncipes y magistrados existe de derecho divino, que es la única razón por la que puede haber pena de

⁷⁵ Cfr. Francisco Suárez, *Defensio fidei*, Libro III, *Sobre el poder y superioridad del Sumo Pontífice sobre los reyes temporales*, el cp. II: “Utrum principatus politicus immediate a Deo sit, seu ex divina institutione,” nn. 7-9 (20-22. In *Corpus hispanorum de pace II* [Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965]).

⁷⁶ Cfr. *Relectio de potestate civili*, § 8.

⁷⁷ *Relectio de potestate civili*, § 10.

muerte. Pues el Decálogo nos prohíbe matar al hombre; no sólo al hombre inocente, sino también al culpable, excepto en caso de legítima defensa, de guerra o de ejercicio de la potestad pública.⁷⁸

-) La autoridad es algo “lícito” desde el punto de vista del Derecho natural y, por ello, no se opone a la libertad evangélica el poder de los reyes, “tal como estos hombres ignorantes y sediciosos susurran a los oídos torpes de la plebe”.⁷⁹ Las doctrinas democratistas modernas ya habían nacido en Europa en general y ya intentaban actuar en España en particular (como aún hoy siguen causando continuamente revoluciones y tiranías en todas partes), pero los intelectos más preclaros de ésta fueron capaces de derrotarlas, al menos hasta el siglo XIX.

-) Vitoria enseña que no hay más libertad en la democracia o la aristocracia que en la monarquía, aunque el régimen más libre de peligros es el mixto de las tres formas de gobierno, “como parece ser el de España”.⁸⁰ En el régimen monárquico hay verdadera autoridad y gobierno porque el pueblo entrega su poder al rey sin reservárselo para sí,⁸¹ de modo que éste está sobre cada ciudadano y sobre todos en conjunto. Mas: a) en los Estados cristianos el régimen siempre es mixto en cierta medida,

⁷⁸ Cfr. *Relectio de potestate civili*, § 7. Pienso que ésta es la verdadera razón por la que la cultura contemporánea condena la pena de muerte, porque es testimonio claro de que la autoridad viene de Dios. Por eso los ateos condenan la pena y después matan como nunca antes se había matado, por hacerlo sin autoridad y sin límites impuestos por el Derecho natural.

⁷⁹ *De potestate civili*, § 8.

⁸⁰ *Relectio de potestate civili*, § 11. En su comentario a *Prima secundae summae theologiae*, q. 105, a. 1, *De legibus*, Ediciones Universidad de Salamanca y Università degli studi di Genova, Salamanca, 2010, 258, explica Vitoria que el régimen de España es mixto porque hay Consejo, Cancillería, Corregimiento, etc.

⁸¹ Cfr. *De legibus*, q. 105, a. 1, 260. Es fácil percibir cómo esta doctrina, a la luz de la abdicación de los borbones tras las invasiones napoleónicas, pudo ser el fundamento de Francisco Xavier Yáñez en Caracas para declarar el 25 de junio de 1810 que el poder había vuelto a la comunidad. Cfr. Mario Briceño Iragorry, *Tapices de historia patria* (Caracas: Cultural Venezolana, S. A., 1978), 186.

porque no hay un solo hombre que aventaje a todos en virtud y sabiduría;⁸² b) si el rey se convierte en un tirano, “siempre permanece en ella [en la comunidad] el derecho natural a defenderse; y si no es posible hacerlo de otra manera puede deshacerse del rey”; c) el rey no puede dispensar del Derecho natural porque “lo que va contra el derecho natural, por lo general y como de ordinario, no puede ser útil a la república”;⁸³ y d) aunque el rey no pueda ser sancionado por transgresiones a las leyes que él mismo da,⁸⁴ está obligado en conciencia a obedecerlas tanto porque él es parte de la república como porque está sujeto al Derecho natural y hace injuria a los demás si no se sujeta a la ley (implícitamente, entonces, porque hay justicia distributiva y las cargas deben repartirse equitativamente).⁸⁵

⁸² Cfr. *De legibus*, q. 105, a. 1, 259. La monarquía es mejor cuando hay uno que sobresale en virtud y sabiduría, pero, cuando no, mejor es el régimen mixto, que es más seguro. Vitoria añade que la monarquía electiva es mejor que la hereditaria, aunque puede sostenerse la hereditaria en un caso concreto y defenderse con cuatro o cinco razones que él da y que no reproducimos aquí (Cfr. 261).

⁸³ Cfr. *De legibus*, q. 105, a. 2, 264. (Me aparto de la traducción de la edición utilizada). Me imagino que cuando dice “por lo general y de ordinario”, Vitoria tiene en mente ejemplos como el de la poligamia en el Antiguo Testamento, sobre los que santo Tomás enseñó que fueron excepciones a principios no primeros del Derecho natural que Dios ordenó para el bien del Pueblo de Israel. Dudo mucho que Aristóteles habría sostenido que fuera posible “exceptuar” del Derecho natural, pues la equidad señalaría precisamente el Derecho natural, y tengo la impresión de que estas intervenciones milagrosas de la Providencia no entraban en su visión del cosmos.

⁸⁴ Éste es el célebre problema “quis custoditcustodem?”.

⁸⁵ Cfr. *Comentario* de Vitoria a la II-IIae, q. 60, a. 5, n. 1. Que el príncipe es parte de la comunidad política y está sujeto a las leyes lo expone muy bien Luis Valenzuela-Vermehren, “The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria’s MoralPhilosophy,” 96-97.

4. Conclusión

Vemos que Vitoria supera todos los estándares que identificamos al inicio para medir si una doctrina es nominalista. En efecto, como hemos visto, Vitoria sujeta los derechos-facultad a la justicia distributiva; sostiene que el juez debe declarar el Derecho, con sus aspectos positivos y naturales. En consecuencia, Vitoria concibe los derechos-facultad como el lado activo de actuales o potenciales relaciones jurídico-conmutativas en sentido aristotélico, más o menos como los derechos reales del Derecho romano. Pero, además, Vitoria defiende que la sociedad política y la autoridad son naturales, y que la ley natural depende de la naturaleza de las cosas. Sobre esto último, recuérdese que sostiene que los preceptos negativos del Decálogo prohíben acciones que son malas en sí mismas, no transforman en malas unas acciones que, de otra manera, serían indiferentes. Esos preceptos se dan, por tanto, porque el bien de la criatura o la naturaleza de las cosas así lo exige, no por decisión arbitraria de Dios. Por tanto, puede concluirse confiadamente que Vitoria no es nominalista y que, en consecuencia, constituye una continuidad de la sabiduría política y jurídica clásicas en el siglo XVI que se proyecta a los siglos siguientes por medio de la Escuela Tomista, que todavía perdura.⁸⁶

⁸⁶ Se equivocan, por tanto, Mariano Fazio y Horacio Rodríguez-Penelas cuando evalúan bien a Vitoria porque, supuestamente, “se anticipó a la Modernidad que iba germinando”; o puede considerarse “un revolucionario”. Cfr. Horacio Rodríguez-Penelas, “Francisco de Vitoria: la cuestión del dominio en la primera Relección de indios,” 165, in *Ley y dominio en Francisco de Vitoria*, ed. Juan Cruz Cruz (Pamplona: EUNSA, 2008), 165-173. No existen las Edades en la historia, pero sí existen diversas filosofías. Algunas que reconocen la medida meta-civilizacional y meta-histórica, como las filosofías clásica y cristiana, y las que no, como la filosofía nominalista. El mérito de Vitoria reside en haber perpetuado las filosofías clásica y cristiana que reconocen esa medida meta-civilizacional y meta-histórica. Con todo, como ha mostrado Guzmán Brito, en algunos sentidos sí puede decirse que Vitoria fue pionero de algunas tendencias que cristalizaron en los siglos siguientes, como la sistematización de la dogmática iusprivatista centrada en la noción de derecho facultad.

