

9. En conclusión: el mejor trabajo en castellano en la materia; un libro para reflexionar sobre qué es (y qué no es) el matrimonio; y un buen instrumento para introducirse en el modo de razonamiento de los jueces estadounidenses.

*Javier Fajardo*

Francisco CARPINTERO, *El desarrollo de la idea de libertad personal en el pensamiento medieval*, Porrúa-Universidad Panamericana, México, 2006, 275 pp.

Este libro del Catedrático Francisco Carpintero se inscribe en su ya conocida y sólida línea de trabajo, consistente en mostrar los fundamentos y desarrollos de las principales ideas que conforman el pensamiento jurídico occidental. En este caso, el análisis se centra en la idea de libertad. Aunque el título puede llevar a la confusión de pensar que la obra se circunscribe a la Edad Media, va más allá de tal período, abarcando así hasta bien entrado el siglo XVII, con la figura de John Locke. Dividido en ocho partes, cada una de ellas va trazando con precisión y rigor los caminos por los que el *Ius Naturale* de las fuentes romanas y bajomedievales fue progresivamente poniéndose al servicio de los nuevos ideales filosóficos que los tiempos modernos demandaban. Quizá debido a la falta de unidad del pensamiento jurídico y filosófico bajomedieval, que el autor afirma con solvencia, es por lo que puede así mostrarnos como se perciben influencias de este pensamiento en autores como Pufendorf y Locke, con el nervio conductor ya dicho de la idea de libertad y su recorrido. Destacan en este estudio, como en todos los de Carpintero, su agilidad en el tratamiento de las fuentes directas y una innegable y bien digerida erudición, unida a un dinámico manejo de numerosas notas a pie de página, que avalan la solvencia de sus afirmaciones. Con ello, vuelve a ponerse de manifiesto la amplitud de conocimientos de los que el catedrático de la Universidad de Cádiz hace siempre gala en sus estudios, que le llevan a dominar sin titubeos desde la Edad Media hasta el siglo XX en lo que a ideas filosófico-jurídicas se refiere, algo que no deja nunca de sorprender a discípulos y lectores.

En el capítulo I, titulado “Los cauces de acceso al segundo milenio”, Carpintero retoma las reflexiones sobre el derecho natural como realidad compleja asumida por los juristas, mostrando así cómo en la concepción de los juristas romanos aquél era entendido como una parte del concepto de derecho, que englobaba igualmente al derecho de gentes y al civil. Junto a ello, surge el concepto de derecho subjetivo, que tras la revisión histórica realizada por Brian Tierney puede afirmarse que fue una creación de los canonistas del siglo XII, que Ockham se encuentra y usa. Ello supone superar la tesis de Michel Villey, quien afirmaba la paternidad del concepto para el mismo Ockham. El derecho subjetivo operará como superador

del concepto de *Officium*, que veía en cada profesión, oficio o situación un haz de exigencias objetivas que no cabía eludir. Por el contrario, la extensión de esta nueva figura jurídica prepara el camino para entender como la primera manifestación de la vida jurídica eran los derechos libres de cada persona.

El segundo apartado o capítulo, dedicado a los nominales, se centra en los planteamientos de Duns Scoto y Guillermo de Ockham, como referentes de las concepciones jurídicas subjetivistas e individualistas. Scoto insistirá en la singularidad de cada persona, concebida como una unidad inconmensurable e incommunicable. Esta singularidad precede a la personalidad. De aquí proviene una tesis básica posterior: el hombre es un ser absoluto que produce efectos absolutos independientes de él mismo.

En Ockham el rechazo del concepto de dominio, inscrito en el debate en torno a los franciscanos y la pobreza evangélica, le lleva al terreno de las facultades o potestades individuales. Así se abre paso la tesis de un derecho originario distinto y opuesto al derecho positivo, que consiste en potestades o facultades para actuar lícitamente. En el terreno más propiamente jurídico esto significará que cada ser humano dispone de una cualidad personal de libertad de uso o dominio (no en el sentido de la ciencia legal) que es anterior a cualquier derecho humano. En otro orden, y frente a las tesis de la *plenitudo potestatis*, Ockham insistirá en el sentido de la ley evangélica como una ley de libertad, que en definitiva pretende ser una libertad al margen del derecho de la Iglesia y que crea la idea de una libertad previa a cualquier ordenamiento normativo.

Tanto en Juan de Gerson como en Conrado de Summerhart se va acentuando la noción de potestad como noción básica, entendiéndose el derecho como una superioridad de la persona sobre las cosas y a veces sobre otras personas. Scoto ya había calificado al ser humano como dotado de una potencia obediencial. Los Nominales insistieron en la íntima naturaleza voluntarista y normativista de la ética humana. Si la moralidad viene constituida por la norma superior, debe adecuarse la propia voluntad a la norma dictada por la voluntad superior. Esto suponía un planteamiento distinto a Tomás de Aquino, para el que querer como Dios quiere no prejuzga sobre el contenido de aquello que se quiere, debido a la naturaleza dinámica que la enseñanza tomista otorgaba a la Ley natural. El planteamiento nominal lo que muestra es una visión normativista de la ética acompañada de una concepción penalista de las normas que ve el derecho como un mal necesario.

Frente a esta visión, Carpintero expone en el tercer bloque o capítulo el planteamiento de Tomás de Aquino, tan ajeno al nominalismo como a la ruptura posterior al Aquinate, protagonizada por Gabriel Vázquez de Belmonte en el siglo XVII, y por Francisco Suárez. Carpintero dibuja a Suárez como un autor decisivo, gran triunfador de los ambientes moderados no revolucionarios de los siglos XVII y XVIII y articulador de una metafísica nueva, ajena a Tomás de Aquino, en la que tenían cabida derechos naturales de contenido inmutable y el llamado criterio *ex objecto* que entendía lo bueno y lo malo por sí mismo. Tomás en cambio rechazó

tal criterio, pues él cuestionó la existencia de un orden metafísico del ser que fuera fundamento del deber ser. Del mismo modo, según el de Aquino, aunque exista un orden de ideas objetivo, no podemos sin más aplicar la teoría a la práctica, porque tal objetividad se mueve en un plano teórico. Carpintero demuestra su profundo conocimiento de la obra de Tomás, y nos muestra su filosofía de corte realista y aristotélico, alejada de los rigorismos esencialistas e imperativistas a los que tendieron los jesuitas que enlazaron con los maestros de París. Ello se muestra, por ejemplo, en la importancia que concede el de Aquino al estudio de las acciones desde el fin, sabiendo que en el hombre existe la tendencia hacia fines diversos, y concediendo enorme importancia a la voluntariedad. En el ámbito jurídico, donde Tomás parte del *Ius* y no de la *Lex*, se hace hincapié en la relación dialéctica entre ley y caso, rechazando la subsunción positivista, y mostrando las leyes no como actos de voluntad imperativa sino como la relación de un sujeto agente con su fin. Se explica, además la cuestión de la variabilidad de la ley natural, que lo hace al cambiar la naturaleza y razón humanas, ilustrando dicho argumento con la declaración contenida en la *prima secundae* de la *Summa, quaestio 94 art. 5*, donde se dice que la ley natural cambia de dos maneras: por adición y por sustracción, mientras que la ley de los primeros principios es inmutable.

El capítulo cuarto, titulado “dos nociones históricas de libertad”, refleja la distinción entre las concepciones imperativistas de Scoto y Gerson, en las que destaca el elemento imperativo en el entendimiento de la Ley Eterna y la propuesta tomista, basada en la relación entre razón, voluntad y prudencia, que es la que propone al hombre sus fines para que los cumpla. De ahí que la naturaleza moral le llega a una actuación desde su finalidad. Frente a la visión biologicista y multiforme del de Aquino, en la que cada ser corre tras algo distinto, Los nominales insistirán en una visión del ser humano como aquel que tiene dominio sobre sí y las cosas externas, y obedece a Dios y a las leyes por una potencia obediencial en la que para nada cuentan las inclinaciones naturales. Por este camino, como se explica en el capítulo quinto (“tiempos de cambios”) términos como *dominium* o *proprietas* toman un significado distinto llegándose a la concepción que los civilistas del siglo XVI como Conan o Hotmann tienen del dominio, entendido como una *libera potestas*. Con ellos comienza verdaderamente el individualismo en el derecho y se crea la expresión sujeto de derecho.

El capítulo sexto está dedicado a exponer con brevedad y precisión las principales ideas de la Segunda Escolástica Española, y sus aportaciones. Destacan entre ellas la importancia de la libertad personal en Francisco de Vitoria, la acentuación de la concepción subjetivista del derecho en Domingo de Soto, la desaparición casi definitiva del criterio aristotélico del *medium rei* en el entendimiento que Luis de Molina tiene del derecho, como potestad o facultad concedida como una relación directa de persona a persona, ello unido a su concepción atomista de la sociedad política. Finalmente, con Francisco Suárez llegamos la primera exposición expresa del derecho natural entendido al modo moderno.

Así su voluntarismo en la concepción de la ley, al rechazar la doctrina de la *causa juris*, y del mismo modo su decantación por un voluntarismo divino. El problema que esto genera es que al negar la doctrina de la causa jurídica que implicaba motivo suficiente y racional para cumplir las leyes y sentencias no dispone de fundamento al que acogerse para fundamentar el deber que generan las leyes y sentencias. Basta que exista una norma para que aparezca el deber de obedecerla. Suárez es también un representante claro del liberalismo político, al exponer que el poder político reside en la comunidad, teniendo pues un origen contractual. Por ello la comunidad civil perfecta ha de revestir la forma de una democracia, como única forma natural de gobierno. Tras la Segunda Escolástica, en los autores del XVII destacan las aportaciones de Leonardo Lessius, primer escolástico en el que apreciamos la *naturalidad* del derecho real de propiedad, tesis que se generaliza a partir de Locke. Asimismo, no puede olvidarse la figura del Cardenal de Lugo, que a juicio de Carpintero es quizá el más interesante de todos, siendo el primer autor que parte de las nociones de *meum et tuum*, llegando a un subjetivismo radical, y en el que destaca también la idea del trabajo personal como la base del derecho individual de propiedad.

El Capítulo VII, dedicado a la Modernidad laica plantea y explica el repliegue de los teólogos católicos, del pensamiento católico en general, frente a la propaganda protestante. El ambiente intelectual general ha sido ya preparado, tanto por la filosofía de Descartes, en la que se produce un repliegue del hombre sobre sí mismo, como por las concepciones mecanicistas de Galileo en las que el concepto de sistema se opone a la idea de orden. En este contexto, la figura de Hugo Grocio representa la continuidad con la tradición de Gabriel Vázquez, Molina o Suárez. Frente a sus posiciones moderadas se alza la figura de Samuel Pufendorf, quien fue al que correspondió la tarea de erigir la figura del sujeto aislado e independiente en el único esquema heurístico posible para la comprensión de la vida práctica humana. Este autor sigue la teoría de los *entia moralia* que serían los mandamientos de Dios al hombre ordenándole fomentar la sociabilidad, y concibe al derecho y la ley como realidades antitéticas: el *ius* otorga libertad y la *lex* la recorta. El derecho pasa a ser concebido como cualidad moral de la persona, no como una vertiente que presente la realidad, y las leyes son creaciones humanas odiosas que restringen la libertad inicial a fin de hacer posible la convivencia. Pufendorf explica que las cosas son ajenas al arte jurídico, pues no existe en las cosas ninguna medida. Se rechaza, pues el *medium rei* y desaparece la visión del derecho como actividad prudencial, atenta a las circunstancias y a las realidades concretas. Así, la teoría del derecho representativa de la Modernidad plantea como exigencia fundamental una situación de igualdad o simetría en la conclusión de los pactos entre personas libres e iguales, única manifestación del derecho.

La figura de John Locke, fundamental para entender la modernidad, se nos presenta aquí como intelectualmente oportunista, pues combinó incongruentemente la teoría de los derechos naturales innatos con el mecanicismo. Fue el gran triunfa-

dor de la Ilustración al combinar lo más atractivo que para él tenían los nominales, los españoles y Pufendorf con la base fundamentadora y racionalizadora de la aceptación social. En él destacan dos tesis que operan continuamente: una, la negación de los principios o ideas innatas y con ello la negación de la conciencia moral del hombre, muy vinculada entonces a ellos. Otra la negación del conocimiento de las substancias (aunque usa la rechazada noción de modo para hacer posible su nominalismo) Su tesis de fondo es que la voluntad, de la que podríamos predicar la libertad, no es una facultad aislada, sino que corresponde a todo el hombre, Por ello no hay que plantearse si la voluntad es libre. No hay libertad para elegir o no elegir, y por ello desde ese momento el hombre se encuentra bajo la necesidad y no puede ser libre.

En cuanto a la comprensión del poder político, Locke recurre a la hipótesis del Estado de Naturaleza, estado en el que ha sido puesta en manos de todos los hombres la ejecución de la ley natural, de modo que cualquiera tiene el derecho a castigar a los transgresores de la ley. Pero para evitar que cada hombre sea juez y parte en sus problemas, es necesario salir del estado de naturaleza.

Locke fue también el primer autor laico que estableció que la propiedad privada era un derecho natural o innato del hombre. Hasta entonces, esta tesis sólo la habían mantenido algunos escolásticos españoles. Además hace depender la condición de ciudadano de la condición de propietario, legitimando la existencia de la sociedad civil por hacer seguras las propiedades, haciendo además del trabajo el título y la medida de este nuevo capitalismo.

Finalmente, el último capítulo, titulado “comentarios reiterativos”, constituye una breve glosa o recapitulación de toda la obra. En definitiva, estamos ante un estudio serio, profundo y bien articulado que bien merece la pena leer.

*Enrique V. de Mora*

Francesco D'AGOSTINO, *Introduzione alla biopolitica. Dodici voci fondamentali*, Aracne, Roma, 2009, 205 pp.

Francesco D'Agostino representa una vida dedicada a la filosofía del derecho académica y al desempeño práctico de la bioética, como miembro de la Comisión Nacional de Bioética italiana, que presidió durante ocho años. En cierto modo, la biografía del autor explica lo que, a mi juicio, constituye la mayor singularidad de este libro: su capacidad para contagiar al lector grandes dosis de esperanza a través de un planteamiento de la biopolítica que podríamos calificar de “gozosa”. Todos los que, en mayor o menor medida, estamos involucrados en el debate bioético contemporáneo podemos calibrar fácilmente el mérito de esta empresa.