Revista Mexicana de Historia del Derecho

Segunda Época

Volumen XXXVIII

Julio-Diciembre 2018

Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director
Dr. Pedro Salazar Ugarte

Secretaria académica
Dra. Issa Luna Pla

Secretario técnico
Lic. Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones
Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Revista Mexicana de Historia del Derecho, vol. XXXVIII, julio-diciembre de 2018, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, delegación Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México, teléfono 5622 7474, correo electrónico: *ocbarney@unam.mx.* Editor responsable: Oscar Cruz Barney. Número de Reserva de Derechos al título en Derechos de Autor: 04-2014-121810174000-102. ISSN 2448-7880. Número de certificado de licitud de título: 2096. Número de certificado de licitud de contenido: 1327.

Cuidado de la edición y formación en computadora: Jaime García Díaz
Apoyo editorial: Gilda Bautista Ravelo

REVISTA MEXICANA DE HISTORIA DEL DERECHO

Director

Dr. Oscar Cruz Barney

Coordinación editorial

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Consejo de Honor

Dra. Beatriz Bernal, Dr. José Luis Soberanes

Consejo Editorial

Dr. Silvio Zavala; Dra. María del Refugio González; Dr. Andrés Lira González; Dr. José de Jesús López Monroy; Dr. Jorge Adame; Lic. Jaime del Arenal Fenochio; Mtro. Alejandro Mayagoitia; Dr. Rafael Diego Fernández Sotelo; Dr. Marco Antonio Pérez de los Reyes; Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez; Dr. José Enciso Contreras; Dr. Jaime Hernández Díaz; Dr. Humberto Morales.

Comité Editorial

Dr. José Antonio Caballero; Dr. Rigoberto Ortiz Treviño; Dr. José Ramón Narváez Hernández; Dr. Juan Pablo Pampillo; Dr. Rafael Estrada Michel; Mtro. Juan Carlos Abreu y Abreu; Dr. Juan Pablo Salazar Andreu; Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez; Dr. Jesús Antonio de la Torre Rangel; Mtra. María Audry Luer; Mtro. Fernando Marcín Balsa.

Miembros correspondientes de la Revista en el extranjero

Profa. Linda Arnold (Estados Unidos); Dra. Ana Barrero (España); Dr. Feliciano Barrios (España); Dr. Bernardino Bravo Lira (Chile); Dra. Luisa

Brunori (Italia); Dr. Antonio Capuccio (Italia); Dr. Serge Dauchy (Francia); Dr. Antonio Dougnac (Chile); Dr. José A. Escudero (España); Dr. Nader Hakim (Francia); Dr. Alberto de la Hera (España); Dr. Farid Lekéal (Francia); Dr. Abelardo Levaggi (Argentina); Dr. Jorge Luján (Guatemala); Dr. José M. Mariluz Urquijo (Argentina); Dra. Rosa M. Martínez de Codes (España); Dr. Eduardo Martiré (Argentina); Dr. Arturo Muro Romero (España); Dr. Mariano Peset (España); Dr. José Reig Satorres (Ecuador), Dra. Daisy Ripodaz (Argentina), Dr. José Sánchez Arcilla (España); Dr. Víctor Tau Anzoátegui (Argentina).

Asistente de la revista: Marion de Regules Rivollier.

Revista Mexicana de Historia del Derecho, Segunda Época del *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*

Primera edición: 30 de octubre de 2019

DR © 2019. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISSN 2448-7880

CONTENIDO

Escritos

A 400 años del fallecimiento de Francisco Suárez. Similitudes entre el iusnaturalismo moderno y el contemporáneo 3
Carlos Patiño Gutiérrez

Bartolomé de Las Casas y los derechos humanos 31
Mariano Delgado

La noción del poder político en el pensamiento de los jesuitas españoles del siglo XVI. Un acercamiento desde el contexto sociocultural de Juan de Mariana y Francisco Suárez. 59
Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo
Janet Lucero Cerón Fuentes

Legislación petrolera mexicana y su desarrollo favorable a los intereses estadounidenses e ingleses acerca del petróleo durante el porfiriato 81
Jorge Leonardo García Campos

La influencia del derecho foral en la reconquista de España. 101
Carlos Hernández Toledo

Luis de Molina y el humanismo jurídico de la escuela de Salamanca 127
Guillermo José Mañón Garibay

El derecho canónico y la justicia en la estrategia de evangelización de la Nueva España. Los "estatutos, avisos y ordenanzas" de la junta episcopal de 1539. 161
Jorge E. Traslosheros

Reseñas

Barrios Pintado, Feliciano, *La gobernación de la monarquía de España. Consejos, juntas y secretarios de la administración de Corte (1556-1700)*. 185
Francisco Javier Díaz Majano

García Gómez, María José y Mayagoitia, Alejandro, *Diplomacia y ley*. 193
Oscar Cruz Barney

Resúmenes / Abstracts. 201

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

ESCRITOS

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

A 400 AÑOS DEL FALLECIMIENTO DE FRANCISCO SUÁREZ. SIMILITUDES ENTRE EL IUSNATURALISMO MODERNO Y EL CONTEMPORÁNEO

Carlos Patiño Gutiérrez*

Sumario: I. *Introducción*. II. *La escolástica*. III. *Un comentario marginal*. IV. *La discusión contemporánea*. V. *Las contribuciones suarecianas*. VI. *Conclusión*.

I. Introducción

Este artículo sostiene que los planteamientos de algunos autores iusnaturalistas recientes, cuyas premisas pueden parecer muy novedosas, en realidad forman parte de una añeja tradición de pensadores. Se trata de una comunidad de ideas que compartimos y que hemos sido capaces de difundir a lo largo de siglos. El artículo señala, en particular, las similitudes entre el iusnaturalismo de inicios de la Edad Moderna —a través del caso del filósofo español Francisco Suárez— y el iusnaturalismo contemporáneo representado por autores como Ronald Dworkin o John Finnis.

En 2017 se cumplieron cuatrocientos años del fallecimiento de Francisco Suárez (Granada, 1548-Lisboa, 1617), escolástico jesuita y figura prominente del Siglo de Oro español. Animado por esa fecha, quien escribe publicó un libro que conmemora su vida y obra, y que intenta trazar un viaje

* Licenciado en derecho por la UNAM y maestro en derecho por la Universidad Jean Moulin de Lyon, Francia.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 3-29
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

por la Edad Media y los albores de la Edad Moderna.[1] En él se rechazan las ideas preconcebidas sobre la escolástica y se pretende poner en relieve su originalidad y sus aportaciones: los derechos subjetivos como facultades morales e inherentes al ser humano, los principios como parte de los sistemas jurídicos, la soberanía enraizada en el pueblo y la defensa del derecho de propiedad son apenas algunos ejemplos de las ideas escolásticas que han forjado el pensamiento jurídico moderno.

Si aquel libro tenía por objeto estudiar a Suárez en el contexto de su propia época, el presente artículo busca mostrar —en cambio— las afinidades entre las ideas del escolástico español y las ideas de los pensadores contemporáneos. Un diálogo, pues, entre el pasado y el presente. Por ello, se hará referencia a los contemporáneos, cuando sea necesario, de manera muy puntual, en el entendido de que son —hoy en día— autores conocidos ampliamente por el público académico. En cuanto a las referencias a Francisco Suárez y a la escolástica, éstas serán más detalladas, en tanto que el propósito es subrayar la originalidad de sus aportaciones.

Suárez explica la validez del derecho mediante la teoría aristotélica de las causas: la causa eficiente (la autoridad), la causa formal (el procedimiento formal de creación del derecho), la causa material (la justicia) y la causa final (el bien común). Dicho de otro modo, el derecho es válido porque: *a)* es creado por una autoridad (lo cual se corresponde con la tesis de John Austin); *b)* cumple con el procedimiento formal (piénsese en las afirmaciones de Hans Kelsen o H. L. A. Hart); *c)* es justo, y *d)* busca el bien común. Las dos primeras causas son claramente defendidas por los pensadores iuspositivistas. El iusnaturalismo, por su parte, reprocha el carácter parcial del iuspositivismo, en la medida en que el iusnaturalismo no limita la validez del derecho a las dos primeras causas, sino que engloba a cuatro de ellas. Por último, Suárez se suma también —como escolástico que es— a la tesis que indica que el derecho está compuesto por principios, a diferencia de los iuspositivistas que, esencialmente, la niegan.

II. La escolástica

La vida y la obra de Suárez encarnan una transición entre la Edad Media y la Edad Moderna. Suárez, un hombre que perteneció a la tradición escolástica y, por consiguiente, al espíritu medieval, fue sin embargo un hombre moderno

[1] Patiño Gutiérrez, Carlos, *La validez del derecho en la escolástica. Desobediencia, iusnaturalismo y libre albedrío en Francisco Suárez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

por igual. Sería imposible concebir a la escolástica española fuera de un contexto humanista y renacentista, o despreocupada de los grandes problemas de su tiempo; por el contrario, estuvo muy enraizada en el Siglo de Oro y en el mundo cervantino y, por lo tanto, moderno.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente y, en consecuencia, con el fin de la Edad Antigua, la Europa medieval atestiguó la pérdida tanto de la filosofía de la antigua Grecia, como del derecho de la antigua Roma, con excepción de ciertos lugares en los que su estudio no fue interrumpido. Fuera de la cultura europea, sería en los pueblos musulmanes en los que se continuaría leyendo por siglos a los filósofos griegos. De hecho, fue a través de los musulmanes que los europeos recuperarían la filosofía griega durante la Baja Edad Media. Esto tuvo lugar, entre los europeos, en particular hacia el siglo XI, gracias —precisamente— a la escolástica y a hombres como Tomás de Aquino que reintrodujeron a Aristóteles. En cuanto al derecho romano, renació en lo que hoy es Italia, también en el siglo XI, debido a los estudiosos que, como Irnerio, desarrollaron la escolástica jurídica.

La escolástica está vinculada a la recuperación del conocimiento griego y romano. Y no sólo eso: al mismo tiempo, se esforzó en conciliarlo con el cristianismo. La escolástica encarna, pues, esa tradición erudita de recuperación y de conciliación. En crisis hacia el siglo XV, la escolástica halló, por fortuna, un último aliento en España. Por esa razón, se le ha llamado "escolástica tardía", "escolástica segunda" o —simplemente— "escolástica española". Se organizó alrededor de la célebre Escuela de Salamanca, un notable núcleo universitario en el que destacaron figuras como Francisco de Vitoria y Francisco Suárez.

En suma, la escolástica tuvo un periodo de auge durante el siglo XIII, particularmente con Tomás de Aquino, y un periodo de decadencia entre los siglos XIV y XV, el cual fue interrumpido temporalmente por el florecimiento de la escolástica española de los siglos XVI y XVII.

La escolástica española suele asociarse, como se dijo antes, con la Escuela de Salamanca. Sin embargo, se trata esta última de una expresión que, en realidad, engloba a profesores y a universidades de distinta índole. Los jesuitas destacaron, por ejemplo, a través de la Universidad de Alcalá de Henares; los dominicos en la Universidad de Salamanca, y así respectivamente con las distintas órdenes religiosas.

La escolástica, entonces, suele entenderse como una conciliación del legado de la filosofía de la Antigüedad con la fe cristiana. Sin embargo, esta apreciación es algo limitada. Yves Mausen indica que más que una concilia-

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 3-29
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

ción, la escolástica es un método racional de explicación y de concordancia de los textos que organiza a toda investigación.[2]

Normalmente se ha puesto énfasis en cómo la escolástica rescató el pensamiento aristotélico (piénsese en la teoría de las causas), para adaptarlo al cristianismo y explicar así, por ejemplo, la existencia de Dios. Pero, en efecto, más que un asunto de conciliación, la escolástica es una cuestión metodológica.

La escolástica se desarrolló a partir del método dialéctico y se basó en el argumento de autoridad.[3] La dialéctica es un método de distinciones, divisiones y oposiciones. Platón —por ejemplo— plantea que, para llegar al conocimiento, es necesario un ejercicio basado en el diálogo que, a fuerza de ir y venir en la palabra, abre el camino hacia las ideas. En los diálogos de Platón, vemos a Sócrates distinguiendo en todo tiempo una cuestión en dos aspectos y, sucesivamente, dividirlo de nuevo en dos, interpelando, arrojando luz, encontrando contradicciones en el interlocutor, para redirigir el rumbo y desvelar la cuestión abordada. Por ejemplo, en el *Banquete* divide el amor en una Venus celestial y una carnal, y la última en una erótica y otra reproductiva, y así sucesivamente.

A diferencia de Platón, Aristóteles refutará esta acepción e identificará a la dialéctica como una lógica de lo probable o de la apariencia. La Edad Media identificará, en cambio, la dialéctica con la lógica general, y Hegel hará renacer el término, pero ahora como síntesis de los opuestos. La concepción platónica de la dialéctica hace referencia al poder del diálogo para hallar la verdad, es un camino para ascender, por medio de las divisiones y las oposiciones, pasando por lo múltiple, a las esencias de las cosas.

Se verá, por lo tanto, a los estudiosos medievales, en su afán por el conocimiento, haciendo constantemente distinciones, categorías y definiciones, a la manera de los antiguos.

---

[2] Mausen, Yves, "Scolastique juridique", en Alland, Denis y Rials, Stéphane (eds.), *Dictionnaire de culture juridique*, París, Quadrige-Lamy-PUF, 2003, p. 1394.

[3] En este respecto, son notables los textos tanto de Rolando Tamayo y Salmorán como de Yves Mausen a propósito de esa metodología. Yves Mausen aborda la metodología escolástica de manera breve pero densa en la voz "Scolastique juridique" (véase Mausen, Yves, *op. cit.*, pp. 1394-1398). En cuanto a Rolando Tamayo y Salmorán, consagra un capítulo a la metodología de los glosadores y comentadores, y en otro capítulo muestra esta metodología a través del ejemplo, traducción y comentarios de los textos de Bártolo y Baldo a propósito del derecho natural. Véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de Occidente*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. En particular, capítulos VI ("El renacimiento de la jurisprudencia") y VIII ("Jurisprudencia medieval y formación de la teoría política").

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Rolando Tamayo y Salmorán subraya, por otro lado, el papel que jugó el otro elemento esencial de la escolástica: el argumento de autoridad; y, al respecto, señala que el método escolástico:

> presupone la autoridad de ciertos libros en tanto que *corpus* completo y consistente de doctrina. Pero, paradójicamente, este método también supone la existencia de lagunas y contradicciones en el texto. El objetivo fundamental de este método consiste en hacer una *summa* del texto, integrando las *lacunae* y resolviendo las *contradictiones*. El método escolástico, *i. e.*, la dialéctica, logró la conciliación de los opuestos.[4]

Una obra considerada como un *corpus* consistente de doctrina es, por excelencia, la *Biblia*. En el terreno jurídico, lo mismo ocurrirá con el *Corpus iuris civilis*; más aún, igual sucederá con algunas obras producto de la misma escolástica, por ejemplo, la *Suma teológica* de Tomás de Aquino; es decir, los seguidores de Tomás de Aquino, como Suárez, vieron en la *Suma* también un "*corpus* completo y consistente de doctrina".

Las afirmaciones contenidas en estas obras serían tenidas como verdaderas e incuestionables, dogmas que, ante posibles lagunas del propio *corpus*, obligaron a los escolásticos a realizar ejercicios de gimnasia intelectual para resolver y colmar esos vacíos.

El argumento de autoridad gozará aquí de un lugar privilegiado. Si lo dice la *Biblia*, la *Metafísica*, el *Digesto* o la *Suma*, se tendrá por cierto; y ahí mismo encontraremos la debilidad y el fundamento de la crítica lanzada en contra de la escolástica. Para los opositores de la escolástica, es un error considerar las premisas de la *Biblia* o del *Digesto* como verdades necesarias, y no se equivocan, no hay, en efecto, razón para ello; a menos, que creyéramos que Justiniano recibió el *Corpus iuris civilis* de manos divinas. Sólo si el *Digesto* (o la *Biblia*) hubiese sido escrita realmente por Dios, entonces no dudaríamos la posibilidad de que las premisas son, realmente, verdades necesarias, pero resulta dudoso, por no decir imposible.

De entre los escolásticos, quizás el más importante sea —por la talla de su talento— Tomás de Aquino. Nuestra admiración es confesa, pero también debemos de reconocer algunos reparos. Tomás de Aquino no ingresa en lo desconocido, o dicho de otro modo, no empieza su reflexión con el afán de descubrir un conocimiento; su mecánica es la opuesta, pues al partir de la fe, sabe de antemano lo que quiere concluir. Tiene un ánimo de justificación racional, lo cual contradice la esencia del conocimiento racional

[4] Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 143.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

que él defiende. Pues parte, dígase una vez más, de premisas que se tienen por verdades necesarias. Encontramos en los escolásticos discusiones que, para nuestros ojos modernos, pueden parecer bizantinas. Suárez puede, por ejemplo, partir de alguna referencia a la obra de Tomás de Aquino y después especular que Dios "quiere" esto, pero no "desea" aquello, con fundamento en tal o cual autoridad, y arribar finalmente a una conclusión.[5]

Todas estas críticas en contra de la escolástica están fundadas. Pero es innegable, por otro lado, la solidez intelectual de Tomás de Aquino. Sería un error restar valor a las fuentes de la escolástica (Platón, Aristóteles, Justiniano), por el simple hecho de haber sido consideradas por los escolásticos como verdades necesarias, o más aún, restar importancia a los intérpretes de esas fuentes (es decir, a los propios escolásticos, como Tomás de Aquino). Y sería peor que, por las discusiones bizantinas, se despreciaran otras de sus discusiones, más bien rigurosas y luminosas. El valor de esas aportaciones, específicamente las de Suárez, es lo que se pretende mostrar al lector.

Rolando Tamayo y Salmorán e Yves Mausen describen de manera similar la metodología escolástica que consta de cuatro partes o movimientos.[6] Tamayo y Salmorán señala que se presenta: 1) la determinación de un caso previsto —por ejemplo— por el *Corpus iuris*; 2) la selección de textos y la resolución de contradicciones; 3) la obtención de generalizaciones, y 4) la presentación de los problemas que luego serán discutidos. El objetivo, dice Tamayo y Salmorán, es superar los opuestos y las contradicciones, lo cual nos lleva, o regresa, al terreno de la dialéctica.[7]

En cuanto a Yves Mausen, él afirma que el planteamiento escolástico clásico "procede en cuatro movimientos: la presentación y la discusión de los argumentos, y contra argumentos, la solución, la crítica de los argumentos que la contradecían".[8]

La forma en cómo los escolásticos organizan sus textos muestran una estructura intelectual muy concreta y original. En la *Suma teológica* de Tomás de Aquino, de manera sistemática, encontraremos una misma disposi-

[5] Véase Patiño Gutiérrez, Carlos, *op. cit.*, pp. 123-141. En esas páginas, se analizan las *Disputaciones metafísicas* de Suárez y se muestra esa inclinación por referir lo que Dios quiere, considera o desea.

[6] Ambos, Tamayo y Salmorán y Mausen, destacan también el uso sistemático de la *distinctio* y de la *quoestio*. Véase Mausen, Yves, *op. cit.*, p. 1396. Y véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 143.

[7] Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 144.

[8] Mausen, Yves, *op. cit.*, p. 1395.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

ción, ésta se divide en tres partes.[9] Cada parte se subdivide en cuestiones y éstas en artículos;[10] cada artículo está integrado por cuatro elementos: 1) el planteamiento del problema ("*Utrum*…", "Si…", por ejemplo, "Si Dios existe"); 2) la disputa o presentación dialéctica de los argumentos, primero los que están en contra de la tesis que Tomás de Aquino afirmará ("*Videtur*…", "Parece que…", "Parece que Dios no existe")[11] y luego los argumentos a favor tomados de alguna autoridad ("*Sed contra*…", "Por el contrario…"); 3) el cuerpo del artículo que es la respuesta en sí misma que da Tomás de Aquino ("*Respondeo*…" "Respondo que…"); y 4) la réplica a cada uno de los argumentos que se señalaron en contra (la respuesta al *Videtur* antes mencionado).[12] Al citar la *Suma*, tradicionalmente se señala la parte, la cuestión y el artículo; por ejemplo, la célebre reflexión de Tomás de Aquino a propósito de la duda de "Si Dios existe o no", se encuentra en la primera parte de la *Suma*, en la cuestión segunda, artículo tres (es decir, *S. t.*, Ia, 2, 3), y sobre la cual el lector encontrará a pie de página lo que el dominico dice al respecto (en palabras resumidas) como un ejemplo de la metodología escolástica.[13]

---

[9] Curiosamente, la segunda parte, en particular, se compone a su vez de dos partes: la *prima secundae* (primera parte de la segunda parte) y la *secunda secundae* (segunda parte de la segunda parte), se suelen citar, respectivamente, de este modo: "Ia, IIae" y "IIa, IIae".

[10] Citaremos la *Suma Teológica* en la forma convencional, es decir: parte, cuestión, artículo, etc. Por ejemplo, la primera parte de la segunda parte, cuestión 90, artículo 3o., se expresa del siguiente modo con *S. t.*, Ia, IIae, 90, 3.

[11] En algunas traducciones va precedida por la palabra "objeciones" o "dificultades", agregada por el editor o traductor.

[12] En algunas traducciones va precedida por las palabras "respuesta a las objeciones" o "soluciones", agregadas por el editor o traductor. Cada réplica inicia con "*Ad…*" ("*Ad primum*…", es decir, "Al primer argumento hay que decir que…"); por ello, para las citas, las referencias a estas réplicas suelen hacerse con la abreviatura "*ad*" y el número correspondiente. Por ejemplo, *S. t.*, Ia, IIae, 90, 3, ad 2 (Es la primera parte de la segunda parte de la *Suma Teológica*, cuestión 90, artículo 3o., *ad secundum*, es decir, la respuesta 2 [dicho de otro modo, la réplica a la objeción planteada en el *Videtur* segundo]).

[13] *Parece que* Dios no existe pues todo lo que existe en el mundo encuentra su ser en otros principios, y suponiendo que Dios no existe, lo que es natural encuentra su principio en la naturaleza, mientras que lo que es intencionado se encuentra en la voluntad humana, así pues, no hay necesidad alguna de acudir a la existencia de Dios. *Por el contrario*, está lo que se dice en la persona de Dios: 'Yo soy el que soy' (Éxodo, 3, 14). *Respondo que* la existencia de Dios se puede probar de cinco maneras distintas: 1) Todo lo que se mueve necesita ser movido por algo más, éste por aquél, y aquél, a su vez, por otro, pero este proceder no se puede llevar indefinidamente, porque no se llegaría al primero que mueve, y así no habría motor alguno, pues los motores intermedios no mueven más que por el primer motor; por lo tanto, es necesario llegar a aquel primer motor al que nadie mueve; en éste, todos reconocen

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Si bien hemos hablado de la escolástica general, también podríamos hablar ahora de la existencia, en lo particular, de una escolástica "jurídica". Yves Mausen afirma que si, en principio, optamos por entender a la escolástica como ejercicio de conciliación, entonces estaremos haciendo referencia a aquellos pensadores medievales que recuperaron las obras filosóficas para armonizarlas con la teología cristiana. En este mismo sentido, señala Mausen, la escolástica "jurídica" comprendería, por su parte, la labor de los juristas medievales que rescataron el derecho romano para armonizarlo con el mundo que les tocó vivir. Esos juristas medievales son los que hoy conocemos como los glosadores y los comentadores.[14]

Si, en cambio, entendemos la escolástica como una metodología, entonces la escolástica jurídica igualmente se puede concebir como la metodología aplicada a la interpretación de las fuentes jurídicas. Más que una conciliación, los textos de Suárez dan muestra de un verdadero ejercicio metodológico, como el que hemos descrito, y cuyas reflexiones quisiéramos compartir aquí.

---

a Dios. 2) Encontramos que en el mundo sensible hay un orden de causas eficientes. En las causas eficientes no es posible proceder indefinidamente, pues en todas las causas eficientes hay orden: la primera es causa de la intermedia; y ésta, sea una o múltiple, lo es de la última. Si se quita la causa, desaparece el efecto, si en el orden de las causas eficientes no existiera la primera, no se daría tampoco ni la última ni la intermedia. Es necesario admitir una causa eficiente primera, todos la llaman Dios. 3) Encontramos que las cosas pueden existir o no existir, si todas las cosas llevan en sí mismas la posibilidad de no existir, hubo un tiempo en que nada existió, pero si esto es verdad, tampoco ahora existiría nada, puesto que lo que no existe no empieza a existir más que por algo que ya existe; si nada existía, es imposible que algo empezara a existir. Luego es preciso algún ser necesario cuya causa de su necesidad no esté en otro, sino que él sea causa de la necesidad de los demás, todos le dicen Dios. 4) Encontramos que la bondad, la veracidad, la nobleza y otros valores se dan en las cosas. Hay algo, por tanto, que es muy veraz, muy bueno, muy noble, y en consecuencia es el máximo ser, pues las cosas que son sumamente verdaderas, son seres máximos, así como el fuego, que es el máximo calor, es causa de todos los calores, del mismo modo hay algo que en todos los seres es causa de su existir, de su bondad, de cualquier otra perfección, le llamamos Dios. 5) Todos los cuerpos naturales están en movimiento y tienen un fin preciso; sin embargo, estos cuerpos carecen de inteligencia, y el dirigirse hacia un fin es propio de la inteligencia, por lo tanto, existe un ser inteligente que guía a todos los cuerpos naturales hacia su fin, como la flecha guiada por el arquero, le llamamos Dios. *A la objeción, hay que decir que* dado que la naturaleza obra por un determinado fin a partir de la dirección de alguien superior, es preciso que todo sea reducido a algún primer principio inmutable y absolutamente necesario, tal como ha sido demostrado (Véase Tomás de Aquino, *S. t.*, Ia, 2, 3).

[14] Mausen, Yves, *op. cit.*, pp. 1394-1398.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

III. Un comentario marginal

Las aportaciones de la escolástica española son bien conocidas. Incluso es un lugar común la naturalidad con la que le concedemos a los escolásticos el crédito por tales contribuciones. Pero pocas veces nos detenemos para constatarlas de primera mano. Las razones son obvias: para el lector de hoy, hay poco interés en ello; los textos suelen ser oscuros, difíciles, y por lo tanto, parecen estar reservados a los especialistas; aunque por otra parte, sorprende —hay que reconocerlo— que su lenguaje y sus temas sean, por momentos, muy actuales todavía.

Hablar de la escolástica supone tratar una serie de temas vinculados a los asuntos que se analizan en este artículo, pero que no es posible abordar aquí (y que me gustaría al menos mencionar): el espíritu de la Edad Media, las implicaciones que tuvo el surgimiento de la Edad Moderna, el descubrimiento de América, el Siglo de Oro y el barroco, el esfuerzo de los moralistas de aquella época por encontrar en la razón la respuesta a qué es el bien y la verdad en la moral, todo ello, como parte del contexto en que se desarrolló la escolástica española.[15]

La obra de los escolásticos suele clasificarse en *lectio* y *relectio*. La importancia de las lecciones y relecciones fue doble: en primer lugar, fue el modelo del quehacer pedagógico de los escolásticos, en tanto que profesores, y en segundo lugar, fue la vía por la cual muchos de ellos dejaron constancia de su labor académica: a través de sus alumnos.[16] En el caso, por

[15] Sobre el espíritu de la Edad Media y de la Edad Moderna, véase Patiño Gutiérrez, Carlos, *op. cit.*, pp. 21-42 (es decir, los apartados A. "La Europa premoderna y moderna" y B. "Don Quijote moderno"). Sobre el descubrimiento de América, véase, *ibidem*, pp. 54-56 (apartado A. "El suceso: el encuentro entre dos mundos y su base jurídica"). Sobre el Siglo de Oro y el barroco español; véase, *ibidem*, pp. 113-121 (apartado B. "La libertad como fundamento de la moral"). Sobre cómo el bien y la verdad en la moral pueden ser identificadas con la razón; así como, la descripción tomista de la naturaleza libre del ser humano y la estructura moral de los actos de este último; véase, *ibidem*, pp. 107-113 (apartado A. "Acto humano y ética del derecho en Tomás de Aquino"). Sobre las explicaciones de Suárez a propósito de la naturaleza del libre albedrío y sus conflictos con las predeterminaciones divinas, véase *ibidem*, pp. 123-141 (apartado A. "El libre albedrío en las Disputaciones metafísicas").

[16] La *lectio* es la lección ordinaria y designa el texto (por ejemplo, la *Biblia*) que el profesor debía "leer", enseñar y comentar; más tarde la "lectura", es decir la *lectio*, se convirtió en el comentario en sí mismo, hecho en forma oral, por el profesor en clase. Un ejemplo de una lectura de Vitoria es *La ley* (la cual consiste en un comentario al "Tratado de la ley" de Tomás de Aquino contenido en la *Suma Teológica*). La *relectio* es, en cambio, la cátedra de carácter excepcional, una conferencia magistral, celebrada en los días de fiesta, abierta a todo el público universitario y que se ocupaba principalmente de los temas de actualidad.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

ejemplo, de Francisco de Vitoria, la publicación de su legado intelectual fue posible gracias a las notas tomadas por sus estudiantes de sus lecciones y relecciones. La escolástica, de hecho, se revitalizó en España a partir del momento en que Vitoria introdujo el estudio de la *Suma Teológica* de Tomás de Aquino (sustituyendo las *Sentencias* de Pedro Lombardo) en el seno de la Universidad de Salamanca.[17]

Suárez —a diferencia de Vitoria— afortunadamente sí logró publicar sus obras él mismo. Se pueden distinguir dos tipos de obras en Francisco Suárez, las escritas por encargo y las escritas más bien por un interés académico-personal. Como ejemplos de los textos por encargo, podemos mencionar el *Defensio fidei*, mientras que entre los textos académicos (más sistematizados), encontramos su *De legibus* y sus *Disputationes metaphysicae*.

Para situar cronológicamente las obras más destacadas de Suárez, publicadas en vida, habría que comenzar por señalar *De verbo incarnato*, de 1590, y *De mysteriis vitae Christi*, de 1592, en Alcalá, España. Ambas son comentarios a la tercera parte de la *Suma Teológica* de Tomás de Aquino. Entre otras obras ampliamente reconocidas, publicó, en 1597, las ya referidas *Disputationes metaphysicae*. También destacan, igualmente ya mencionados, el *De legibus* en 1612 y el *Defensio fidei* en 1613, publicados en Coimbra. Así pues, desarrolló una obra de una índole muy diversa: teológica, jurídica y filosófica, y que en muchos casos reflejó el rumbó que tomaban sus clases.

En 1597, Suárez fue enviado por el rey Felipe II a Coimbra, en Portugal, y permaneció allí hasta 1615. Durante estos años en Coimbra, publicó su *De legibus* y su *Defensio fidei*. Este último período se corresponde también a la controversia surgida entre la Iglesia Católica y el rey protestante de Inglaterra, Jacobo I, en la que Suárez habría de tomar parte. Jacobo I obligó a sus súbditos a hacer un juramento de lealtad de tal modo que excluiría la intervención del papa en la consciencia de los ingleses. Suárez participó en la disputa, a instancias del papa y del rey de España, y escribió, a solicitud

Estas *relectiones* hicieron muy popular a Vitoria, y entre ellas destacan *sobre el poder civil*, *sobre los indios* y s*obre el derecho de guerra*, en las que abordó los derechos de los indígenas americanos, los excesos de los conquistadores españoles, la guerra justa y el papel del derecho internacional.

[17] Frayle Delgado, Luis, "Estudio preliminar", en Vitoria, Francisco de, *La ley*, Madrid, Tecnos, 2009, p. XIII.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

de ellos, el *Defensio fidei*[18] que se oponía a la teoría del derecho de los reyes a gobernar por mandato directo divino.[19]

El *De legibus* se compone de diez extensísimos libros. Sólo se señalarán, en este caso, los tres primeros libros. El libro I es una introducción a la naturaleza de la ley; el libro II trata de la ley eterna, la ley natural y el derecho de gentes (es aquí donde Suárez hizo su principal contribución al derecho natural y al derecho internacional), el libro III es sobre la ley humana, y es el más interesante en lo que respecta al tema de la validez del derecho.

Ante una ley inválida ¿cabe la desobediencia del derecho? Si en el *De legibus* se plantea el problema de la validez del derecho, en el *Defensio fidei* se desarrolla el derecho de resistirlo. Suárez incluso postula la resistencia como un derecho natural, y como moralista que es, nuestro escolástico vincula al derecho con la moral y, a ésta, a su vez, con el libre albedrío; de hecho, Suárez sostiene que: "El fundamento de todo el orden moral es la libertad".[20] En este sentido, las *Disputaciones metafísicas* (disputaciones XIX a XXII) abordan amplia y eruditamente la existencia y los problemas del libre albedrío, así como —bien advierte Francisco León Florido— el debate de la libertad en relación con los órdenes causales.[21] Es decir, el conflicto entre la predeterminación divina y el libre albedrío. Y son precisamente las *Disputaciones metafísicas* las que mejor reflejan la estructura de la metodología escolástica que hemos explicado antes.

Propongo al lector hacer, a continuación, un breve repaso de las discusiones contemporáneas del derecho para, de ese modo, contrastarlas con las contribuciones escolásticas y, en particular, con las suarecianas.

IV. La discusión contemporánea

Las diferentes concepciones filosóficas que tenemos sobre el derecho se traducen en interpretaciones y prácticas distintas del mismo. Creo que la práctica del derecho —por ejemplo, la labor que realizan los jueces— puede ser objetivista y principalista (como lo propugna el iusnaturalismo), por oposi-

[18] *Defensa de la fe católica y apostólica contra los errores de la secta anglicana con respuesta a la apología del juramento de lealtad y a la carta dirigida a los príncipes cristianos por el serenísimo Jacobo, rey de Inglaterra.*

[19] Gómez Robledo, Antonio, *Fundadores del derecho internacional (Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 61-63.

[20] Suárez, Francisco, *Disputaciones metafísicas*, Madrid, Tecnos, 2011, p. 199 (XIX, V, 21).

[21] León Florido, Francisco, "Estudio preliminar", en *ibidem*, p. 49.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

ción a una concepción subjetivista, territorial, normativista y formalista (que defiende el iuspositivismo). Si la filosofía del derecho no es un reflejo de la práctica del derecho, ¿de qué sirve entonces hacer filosofía jurídica? ¿Son acaso meras elucubraciones de filósofos desconectados de la realidad? No lo creo así, por el contrario, la práctica del derecho está determinada por nuestras figuraciones de lo que es el derecho: a veces se trata de una práctica derivada de concepciones muy elaboradas, otras no, algunas muy conscientes y otras casi inadvertidas, y viceversa, las figuraciones están determinadas por la práctica jurídica.[22] Así, las corrientes filosóficas del derecho, en última instancia, no son sino interpretaciones de lo que es ese fenómeno social que denominamos derecho; interpretaciones que se traducen en tesis a menudo opuestas entre sí.

De acuerdo con el iuspositivismo, el derecho debe ser estudiado por lo que "positivamente" es (por lo que de hecho es), no por lo que debería ser, ni por lo justo o injusto que pueda ser; para John Austin la ley es aquella que es impuesta por una autoridad soberana, independientemente de las estimaciones morales,[23] y la impone porque tiene el poder para ello. "Indudablemente, cuando Bentham y Austin insistían en distinguir entre el derecho tal cual es y el derecho como debe ser, […] tenían interés en razonar que tales leyes, aunque afrentasen a la moral, seguían siendo leyes", como dice H. L. A. Hart.[24] O como señala la *Stanford Encyclopedia of Philosophy*:

> El positivismo jurídico es la tesis que sostiene que la existencia y el contenido del derecho dependen de hechos sociales y no de sus méritos. El jurista inglés, John Austin (1790-1859), lo formuló así: "La existencia del derecho es una cosa; sus méritos y deméritos son otra […]". La tesis positivista no señala que los méritos del derecho sean ininteligibles, intrascendentes o accesorios a la filosofía del derecho. Sostiene que no determinan si las leyes o un sistema jurídico existe o no. Si una sociedad tiene un sistema legal, ello depende de

[22] Dworkin ha señalado cómo los jueces incluso abordan, en sus resoluciones, asuntos claramente filosóficos y morales. Los jueces, dice Dworkin, "pueden ser de algún modo filósofos y, de hecho, estudian cuestiones que son objeto de hondas confrontaciones filosóficas"; véase, Dworkin, Ronald, "¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?", *Isonomía*, México, núm. 32, abril de 2010, pp. 7-29.

[23] Austin, John, *The province of jurisprudence determined*, Londres, John Murray, 1832, p. XVII.

[24] Hart, H. L. A., "El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral", en Dworkin, Ronald, *La filosofía del derecho*, trad. de Javier Sáinz de los Terreros, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 67.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> la presencia de ciertas estructuras de gobierno, y no de si satisface ideales de justicia, democracia o del Estado de derecho.[25]

Dworkin refuta esta postura del siguiente modo. Para Austin —explica Dworkin—, una obligación no es sino una subordinación a una norma; una norma no es sino un mandato; y un mandato no es sino la expresión de una pretensión de que otras personas se comporten de una manera específica, respaldada por la amenaza de la coacción. Austin reconoce diferentes tipos de normas en función del autor del mandato (normas jurídicas, morales o religiosas; si el autor es un sacerdote, se trata de una norma religiosa, por ejemplo). En una comunidad política, hay un poder soberano al que las personas obedecen, las normas jurídicas son, por lo tanto, mandatos de un poder soberano.[26]

"El modelo de Austin", dice Dworkin, "es realmente bello por su simplicidad. En él se afirma el primer dogma del positivismo —que el derecho consiste en una serie de normas especialmente elegidas para regular el orden público— y se ofrece un sencillo criterio fáctico —¿qué ha mandado el soberano?— como el único necesario para identificar esas normas especiales".[27] Sin embargo, según observa Dworkin, esta hipótesis iuspositivista no se corresponde con las nociones de autoridad y de sociedad en sus acepciones modernas.

La obediencia no se reduce, entonces, al mero argumento de la fuerza o de la amenaza de castigo; de acuerdo con Dworkin:

> la hipótesis clave de Austin, de que en toda comunidad puede encontrarse un determinado grupo o institución que domina en última instancia a todos los demás grupos, no parece valedera en la sociedad compleja. El mando político, en una nación moderna, es pluralista y versátil, es materia de moderación, compromiso, cooperación y alianza, de modo que resulta a menudo imposible indicar una persona o un grupo que ostente ese espectacular dominio que haría falta para calificarle de soberano con arreglo a la tesis de Austin.[28]

---

[25] Green, Leslie, "Legal Positivism", en Zalta, Edward N., *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, Universidad de Stanford, edición de otoño de 2009, *http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism/* (consultado el 20 de septiembre de 2017).

[26] Dworkin, Ronald, "¿Es el derecho un sistema de normas?", en *id*. (comp.), *La filosofía del derecho*, trad. de Javier Sáinz de los Terreros, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 109.

[27] *Ibidem*, p. 110.

[28] *Idem*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Además, el esquema trazado por Austin —dice Dworkin— no distingue entre tipos de mandatos; por ejemplo, no hace una diferencia entre los mandatos dictados por una autoridad y por un criminal. Ambos pueden lograr la sujeción mediante amenazas de coacción.[29] Pero no podemos equipararlos. Los mandatos de un criminal —que las víctimas obedecen por coacción— no constituyen normas jurídicas.

La versión que, en cambio, ofrece Hart del iuspositivismo —señala Dworkin— es más interesante: distingue dos clases de normas, por una parte, normas primarias (que otorgan derechos e imponen obligaciones) y, por otra parte, normas secundarias (que regulan los procedimientos de creación, modificación y extinción de normas primarias);[30] por ejemplo, las disposiciones que regulan los alimentos en el código civil son normas primarias; los artículos 71 y 72 de la Constitución son normas secundarias.

Así, la validez de las normas no está supeditada, por lo tanto, a la fuerza física de sus autores, para Hart, la validez puede tener dos fuentes: la aceptación de la norma (es decir, una regla tenida como patrón de conducta que requiere, además, su consideración como obligatoria); o bien, una norma puede ser obligatoria si es creada de conformidad con una norma secundaria.[31] "Una norma no será jamás obligatoria por el solo hecho de que una persona dotada de poder material así lo desee; esa persona ha de tener *autoridad* para emitirla o no habrá tal norma, y dicha autoridad sólo puede provenir de otra norma que obligue ya a las personas a quienes se dirige", apunta Dworkin.[32] He aquí pues el segundo postulado del iuspositivismo: para que una norma sea válida, no sólo debe ser creada por un autoridad, sino de conformidad con un procedimiento preestablecido.

Dworkin critica este carácter estrictamente normativista que sugiere el iuspositivismo (es decir, normas cuya validez se explica a partir de otras normas o a partir de la coacción). Y advierte la existencia de "principios": normas o pautas extrajurídicas, esto es, normas de carácter moral dentro del sistema jurídico. El iuspositivismo admite la posibilidad de hacer valoraciones morales a propósito del derecho, pero estima que la moralidad o inmoralidad de las normas no afecta su validez. Se trata pues de un escepticismo moral, o dicho de otro modo, de una irrelevancia moral, o de una amoralidad, al menos en lo que respecta a la validez jurídica. Pero Dworkin

[29] *Ibidem*, p. 111.
[30] *Idem*.
[31] *Ibidem*, p. 113.
[32] *Idem*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

plantea lo contrario: no sólo sostiene la posibilidad de hacer valoraciones morales sobre el derecho, sino que sostiene la existencia de elementos morales en el derecho que lo definen y determinan.

"Denomino 'principio' a una norma que es menester observar", dice Dworkin, "no porque haga posible o asegure una situación económica, política o social que se juzgue conveniente, sino por ser un imperativo de justicia, de honestidad o de alguna dimensión de la moral".[33] Dworkin, incluso, muestra la existencia de principios en el derecho a partir de algunos casos judiciales.[34]

Los sistemas jurídicos están compuestos por normas (en sentido amplio). A su vez, estas normas se dividen en normas (en sentido estricto) y reglas (disposiciones jurídicas ordinarias). Las normas, en sentido estricto, se pueden identificar con los principios, entendidos éstos ya sea como criterios de optimización o simplemente como criterios morales. Y como señala Dworkin, nuestros sistemas jurídicos están repletos de criterios de optimización o de criterios morales.[35] Así ocurre con los principios consagrados en nuestra

[33] *Ibidem*, p. 118.

[34] En la práctica del derecho aludimos en numerosas ocasiones a normas de carácter moral. A veces, y por fortuna, los jueces resuelven apelando a principios de carácter moral y contraviniendo lo establecido por las normas jurídicas o colmando vacíos por un imperativo de justicia. Así lo ilustra Dworkin con el caso *Henningsen vs. Bloomfields Motors, Inc.* y con el caso *Riggs vs. Palmer*. En el primer caso, Henningsen compró un automóvil y firmó un contrato establecido por el fabricante por medio del cual este último limitaba su responsabilidad a la reparación de piezas defectuosas, deslindándose de otras responsabilidades (gastos médicos derivados de un accidente, etcétera). Surgido el conflicto, el juez terminó por conceder la razón a Henningsen: más allá de la libertad de contratación, esgrimió un argumento que se resumiría en la injusticia y el ánimo de una de las partes en obtener un provecho ilegítimo. En el segundo caso, un heredero, instituido en el testamento de su abuelo, decidió privar de la vida a este último para recibir la herencia; en contra de las disposiciones legales, el juez negó conceder la herencia haciendo alusión a principios tales como: "Nadie tiene derecho a aprovecharse de su propio fraude, o sacar provecho de su delito, o a fundar una demanda en su propia iniquidad, o a adquirir la propiedad a consecuencia de su crimen". *Ibidem*, pp. 119-121. En ambos casos, se trata o bien de razones morales o bien de principios. "Tan pronto como identificamos los principios del derecho como un orden peculiar de normas, diferente de las normas jurídicas", señala Dworkin, "descubrimos súbitamente su presencia en nuestro entorno. Los profesores de derecho los enseñan, los textos jurídicos los citan, los historiadores del derecho los celebran; pero estos principios parecen funcionar de modo más enérgico, revestir más importancia, en casos difíciles como las causas de *Riggs* y *Henningsen*". *Ibidem*, p. 129.

[35] Para Dworkin, un criterio de optimización es: "una meta que ha de alcanzarse para el perfeccionamiento de algún aspecto económico, político o social de la colectividad", *ibidem*, p. 118. Puede encontrarse una definición similar en Bernal Pulido, Carlos, "Estructura y límites de la ponderación", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Constitución, tales como ciertos valores morales (la vida o la dignidad) o ciertos criterios de optimización (la democracia, por ejemplo, es considerada, por el artículo 3o., como "un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo"; o bien, otro criterio de optimización es, por ejemplo, el principio de interés superior de la niñez, entendido como una directriz o instrucción de cómo debe hacerse algo en la mayor medida posible). En efecto, apenas descubrimos los principios, como indica Dworkin, los vemos surgir por doquier.

Y para cerrar este punto sobre la vinculación entre el derecho y la moral, baste recordar también que John Finnis concede, por su parte, al bien común un rol muy importante cuando explica nuestra obligación de obedecer el derecho. La sorpresa que Finnis provoca en los lectores, por su énfasis en el bien común, se disipa tan pronto como se considera el hecho de que él es —al igual que Suárez— un tomista y, por lo tanto, inevitablemente aristotélico. Dedica, a lo largo de su obra *Ley natural y derechos naturales*, innumerables reflexiones sobre el bien común, en particular, en el capítulo seis, apartado ocho.[36]

V. Las contribuciones suarecianas

Las causas aristotélicas son fundamentales para comprender —desde un punto de vista teológico— el ser y devenir de las cosas y, en general, el acto mismo de creación del universo. Para la escolástica, durante la creación hubo un primer movimiento expansivo, desencadenado por Dios mismo, a manera de una explosión. Posteriormente, Dios es también autor de un segundo movimiento, por el cual las criaturas regresan a él, se trata de una suerte de implosión.

Tomás de Aquino desarrolló su teoría del derecho desde una perspectiva teológica doble. En una relación de causalidad, Dios es el principio de todas las criaturas. En cambio, en una relación de finalidad, todas ellas son posteriormente dirigidas hacia él, pues todo regresa siempre a Dios. Él es, pues, el principio (causa eficiente) y destino (causa final). Y el hombre, dotado —a diferencia de las otras criaturas— de libre albedrío, debe conducir

Alicante, núm. 26, 2003, pp. 25 y 26. Véase también Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

[36] Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales*, trad. de Cristóbal Orrego Sánchez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 183-185.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

todas sus acciones a ese fin. Y, para ello, la ley es su medio. Por lo tanto, "la ley responde así a un profundo imperativo ético [...] como pedagoga que encauza al hombre hacia su término".[37]

Suárez explica el ser (o la validez) del derecho a partir —como es natural— de la concepción escolástica de la ley. Se apega a las causas de la ley, señaladas por Tomás de Aquino (quien a su vez las retomó de la teoría de las causas de Aristóteles), es decir, la causa eficiente, la causa material, la causa formal y la causa final.[38]

"Para Aristóteles", señala Francisco Larroyo, "todas las cosas se encuentran en constante cambio. Los seres que hoy envejecen antes nacieron y se desarrollaron; los que hoy nacen, indefectiblemente morirán".[39] Dos palabras nos ayudan a comprender estas transformaciones: potencia y acto; y Francisco Larroyo las ilustra diciendo que, por ejemplo, "un huevo se convierte en polluelo y este se convertirá en gallo: por lo tanto, el polluelo se encuentra en acto, respecto del huevo, y en potencia respecto del gallo". Larroyo dice que: "por esta vía resuelve Aristóteles el problema capital de la filosofía teorética de los griegos: concebir en tal forma el ser que sea posible explicar por éste el devenir".[40]

El polluelo es un gallo en potencia y esa potencia se transforma en acto por las cuatro causas ya mencionadas: la causa eficiente, la causa material, la causa formal y la causa final. Larroyo pone el ejemplo de una escultura: una escultura es una escultura, pero antes no lo era. La causa material es aquello de lo cual algo nace (el material, en este caso el mármol); la causa formal es la idea de escultura (la forma presente en la mente del artista que la esculpirá); la causa eficiente es el principio del cambio o del movimiento (el escultor que labra a golpes la piedra); la causa final es el fin al que se dirige la escultura (la belleza).[41]

En este afán de explicar cómo las cosas llegan a ser lo que son, Suárez indica que la causa eficiente de la ley humana (derecho positivo) es la autoridad "ya que la ley debe ser dada por alguien que tiene el poder y la

[37] Aubert, Jean-Marie, "*La pédagogie divine par la loi* [introducción y notas]", en Tomás de Aquino, *Somme théologique*, París, Éditions du Cerf, 1997, t. II, p. 568.

[38] Suárez, Francisco, *De legibus*, I, 13, 1.

[39] Larroyo, Francisco, "Estudio introductorio", en Aristóteles, *Metafísica*, México, Porrúa, 1987, p. LV.

[40] *Idem*.

[41] *Idem*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

jurisdicción".[42] La causa formal, por su parte, es la forma en que la ley, dice Suárez, debe crearse.[43]

El iuspositivismo limita los criterios de validez a estas dos primeras condiciones. Son dos criterios que, por cierto —como veremos unos renglones más abajo—, el iusnaturalismo no niega (ni el mismo Suárez; por el contrario, él mismo los enuncia y exige). Podemos decir, por lo tanto, que el iuspositivismo reduce el derecho a su forma y no considera otros criterios de validez del derecho. Suárez —en cambio— reconoce los criterios iuspositivistas como necesarios, pero no suficientes.

Los otros criterios de validez son de carácter moral; y precisamente son éstos los que causan resquemor en el espíritu iuspositivista: la causa material es la justicia porque la ley, dice Suárez, "debe consistir de una cosa honesta",[44] y, por último, la causa final es el bien común, porque "la ley debe ser creada para el bien común".[45] Una ley que no incluya estos criterios, en realidad, no es una ley, y de ello se deduce que no es obligatoria. De hecho, Suárez dice: "Cada ley humana obliga a todas las personas que son miembros de la comunidad para la cual fue creada la ley si todas las demás condiciones se cumplen. Digo esto porque en la ley deben cumplirse con todas las demás condiciones para que la ley obligue".[46]

Ahora veamos con más detalle lo que Suárez indica sobre estas cuatro condiciones de validez. De acuerdo con Suárez, la sociedad requiere de una autoridad. El poder —afirma— reside en el pueblo y la prerrogativa esencial de este poder es la facultad de legislar.[47] Suárez dice, a propósito de esta facultad, que: "no reside en ningún hombre en particular, sino en el conjunto de todos los hombres. Esta tesis es general y verdadera. Se encuentra en Tomás de Aquino quien considera que el príncipe tiene el poder de hacer leyes y que este poder le fue transmitido por la comunidad. Esto es lo que las leyes civiles afirman y proclaman".[48]

---

42 Suárez, Francisco, *De legibus*, I, 13, 1.

43 *Idem.*

44 *Idem.*

45 *Idem.*

46 *Ibidem*, III, 31, 6.

47 Si bien el poder reside y proviene del pueblo, Suárez sostiene que dicho poder popular se originó y fue transmitido, en última instancia, por Dios. Es decir, si la autoridad tiene poder es porque lo recibió del pueblo; y éste, a su vez, de Dios. Así, el poder y la prerrogativa de dictar la ley humana deriva de una ley superior, pero —dice Suárez— la consumación de la forma de gobierno, en cada caso particular, es de derecho positivo, esto es, los hombres pueden, por lo tanto, elegir cualquier forma de gobierno, Véase *ibidem*, III, 4, 1.

48 *Ibidem*, III, 2, 3.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Este poder compartido es posible —señala Suárez— por la obvia razón de que los hombres nacen libres por naturaleza; por lo tanto, nadie tiene ni la jurisdicción ni el dominio sobre los otros.[49] A la libertad, Suárez añade la igualdad natural de los hombres. De acuerdo con él, los hombres "no son superiores a los demás, ni por naturaleza algunos poseen este poder más que otros".[50]

Sin embargo, que seamos libres e iguales por naturaleza no significa que podamos prescindir de la autoridad ni de la subordinación a la organización social y política. Suárez explica el origen de la sociedad indicando que la multitud humana "se reúne en un cuerpo político con un vínculo social para ayudarse mutuamente de cara a un fin político".[51] En el marco de la igualdad y la libertad naturales, la creación de la sociedad implica la sujeción de los hombres al poder transmitido para que la sociedad logre funcionar.[52] Así, los hombres no pueden, al mismo tiempo, organizarse y no vincularse a la organización.[53]

Para Suárez, la obediencia a la autoridad es una obligación, desde el momento en que la sociedad es creada, no es potestad de los hombres decidir integrarse o no a ella ni aceptar o no su poder.[54] Suárez también señala que "la sola justicia de la acción prevista por la ley no es suficiente para que sea obligatoria",[55] según él, ni la simple justicia ni la participación de los consejeros del príncipe son suficientes; es necesario que la ley sea creada por la autoridad, la ley estaría incompleta, dice, "si carece de la voluntad de aquel que tiene el poder; el poder y la voluntad de los cuales la ley recibe su fuerza y su ser".[56]

En suma, la mera justicia de la ley no basta, ésta se debe dictar por una autoridad y sin dejar de respetar las formas previstas para su creación. A

[49] *Idem*.

[50] *Ibidem*, III, 2, 1.

[51] *Ibidem*, III, 2, 4.

[52] Al respecto, Suárez menciona que: "No cualquier hombre puede dirigir a otro, de la misma manera que un igual no puede obligar a otro igual; es obvio porque no hay ninguna razón por la que uno esté obligado obedecer al otro, ni que éste obedezca a aquél. De otro modo, la guerra podría ser justa para ambas partes. Por lo tanto, es necesario un poder especial y superior para obligar válida y efectivamente". *Ibidem*, I, 8, 3.

[53] "En consecuencia [dice Suárez] si imaginamos que los hombres quieren estas dos cosas, es decir, reunirse de esta manera, pero bajo la condición de no estar sometidos, esta actitud sería contradictoria y no podrían hacer nada". *Ibidem*, III, 2, 4.

[54] *Idem*.

[55] *Ibidem*, I, 8, 10.

[56] *Idem*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

pesar de lo anterior, la justicia o injusticia de la ley no es un asunto menor: debe ser considerada de igual modo como una condición de la ley. Pues sólo puede llamarse ley a "la regla recta y honesta".[57] Suárez indica que, según Isidoro de Sevilla, "la ley debe ser honesta y justa".[58] Así, la ley injusta "no es una ley", dice Suárez, "sino que recibe el nombre de ley sólo por analogía, porque prescribe una determinada conducta".[59] De este modo, las disposiciones humanas pueden ser justas o injustas, pero sólo las leyes justas son verdaderas leyes y sólo ellas obligan a los hombres.[60]

También es necesario que la ley tenga por finalidad el bien común, pues dado que el poder se transmite para el bien común, cuando se legisle hay que buscar ese bien común.[61] Según Suárez, "la creación de las leyes es el acto principal por el cual se gobierna al Estado y, por lo tanto, las leyes deben tener como fin el bien común".[62] Así, el bien común es una condición más de validez de la ley, ya que "la ley que no es hecha para el bien común no es ley".[63]

Para Suárez, la ley obliga sólo si se cumplen con las condiciones de validez (causa eficiente, material, formal y final).[64] De lo contrario, no obliga (y no se debe obedecer), pues en realidad no es una verdadera ley.

En suma, Suárez señala que la causa eficiente de la ley positiva es la autoridad.[65] De no ser así, esa ley no es válida. Y esto concuerda con lo señalado por el iuspositivismo. Y, particularmente, el de Austin, que hace hincapié en la autoridad. Piénsese, por ejemplo, en México: la ley es válida sólo si

---

57 *Ibidem*, I, 1, 6.

58 *Ibidem*, I, 9, 13.

59 *Ibidem*, I, 1, 6.

60 Para los escolásticos, la ley natural es siempre justa y la ley humana se debe ajustar a ella. Es por esta razón que Tomás de Aquino decía que la ley humana debe derivar de la ley natural y, si no es así, no será una ley sino la corrupción de la ley. Véase Tomás de Aquino, *S. t.*, Ia, IIae, 95, 2. Luego de haber citado las palabras de San Agustín ("No parece que sea una ley la que no sea justa"), Tomás de Aquino dice efectivamente que: "toda ley surgida de los hombres no tiene razón de ley más que en la medida en que ella derive de la ley de la naturaleza. Si ella se desvía en algún punto de la ley natural, ya no es entonces una ley, sino una corrupción de la ley". *Idem.*

61 Suárez, Francisco, *De legibus*, I, 7, 5.

62 *Ibidem*, I, 8, 7. Suárez dice también: "El poder de jurisdicción, por su institución originaria, es concedida para el bien de la comunidad". *Ibidem*, I, 8, 5.

63 *Ibidem*, I, 9, 13.

64 Ya mencionado anteriormente, véase *ibidem*, III, 31, 6.

65 *Ibidem*, I, 13,1.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

es creada por el Congreso de la Unión, como lo establecen los artículos 71 y 72 de nuestra Constitución.

La causa formal es, de acuerdo con Suárez, "la forma en que la ley se debe hacer y promulgar".[66] Esto también concuerda con el iuspositivismo, en este caso con Kelsen y Hart, pues no basta con que la autoridad lo dicte: se debe cumplir con las normas que establecen los procedimientos formales de creación del derecho. Por ejemplo, el procedimiento señalado en los mismos artículos ya citados de la Constitución mexicana.

Para la concepción escolástica, el objetivo último del derecho es de carácter moral y, en consecuencia, busca hacer de nosotros buenos ciudadanos y buenas personas y —en todo caso— pretende convertirnos en seres cada vez más libres para emprender mejores decisiones. De hecho, para Suárez, el fin que persigue la ley es hacer buenos ciudadanos: "la ley, para ser ley, debe ser justa; entonces, para ser justa, es necesario que tienda a un fin bueno ligado con el bien común y a través de un medio honesto; en consecuencia, aquel que observa la ley, actuará en el sentido de la honestidad por el bien común; en consecuencia, en virtud de la ley él será bueno".[67]

Quizás, para el lector actual, parezcan irrelevantes estas concepciones escolásticas de la validez del derecho; incluso, para reforzar este escepticismo, se puede señalar que dichas condiciones de validez, vinculadas a la teoría de las causas, destacan por no ser sino una teoría especulativa. Pero es valiosa la observación que con insistencia señala la escolástica: el carácter parcial del iuspositivismo. Dicho de otro modo: el positivismo posee un carácter normativista o formalista (en tanto que reduce el derecho a su forma).

Los criterios de validez del iuspositivismo se circunscriben entonces a las primeras condiciones: causas eficiente y formal. Y en el caso más extremo, el positivismo consagra, como criterio esencial de validez, a la causa eficiente (la autoridad). Para el iusnaturalismo, ambas condiciones constituyen criterios necesarios, pero no suficientes de validez; y el iusnaturalismo no los rechaza, sino que incluso los reconoce y los requiere.

El iuspositivismo afirma que el derecho —tal cual es— se puede desvincular de la moral, en la medida en que la inmoralidad del derecho no afecta su validez. Mientras que el iusnaturalismo, según hemos visto, ha demostrado no sólo alguna forma de vinculación, sino la presencia de principios morales en el derecho, como ocurre con Dworkin.

66 *Idem.*

67 *Ibidem*, I, 13, 3.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

No obstante, la noción de los principios es otra de las contribuciones de la escolástica y de la cual Suárez fue igualmente partícipe. Más allá de la concepción iuspositivista, que reduce el derecho a un sistema de normas, los escolásticos estudiaron muy anticipadamente la existencia de principios en el derecho. Se trató de un planteamiento innovador y los escolásticos fueron de los primeros en dar un lugar preponderante a los principios, entendidos éstos como normas morales que forman parte de los sistemas jurídicos. Se trató, además, de una tendencia dominante por siglos, que sólo fue eclipsada por el positivismo jurídico del siglo XIX y parte del XX, y que sería readmitida gracias —entre otros— a Ronald Dworkin. Pero, como veremos, es ante todo una contribución cuyos orígenes podemos hallar en la escolástica, y que está asociada, de nueva cuenta, al reconocimiento de las relaciones entre el derecho y la moral.

De acuerdo con Jean-Marie Carbasse, los jurisconsultos romanos no consideraban que una *regula* —o principio— existiera de antemano ni por sí misma. Es decir, una *regula* no era un principio preestablecido que se imponía a la realidad, sino que la mecánica era justamente la opuesta: a partir de las situaciones jurídicas reales se deducían, con posterioridad, los principios jurídicos.[68]

Del mismo modo, Rolando Tamayo y Salmorán señala que, para los romanos, los primeros principios del derecho no son revelados o descubiertos.[69] Estos primeros principios reciben el nombre de *regulae*. Por el contrario, según indica Tamayo y Salmorán, las *regulae* se extraen del derecho positivo y son válidas únicamente en relación con él.[70]

Carbasse señala que fue Labeón, contemporáneo de Augusto, quien formuló, antes que cualquier otro jurisconsulto, las *regulae*.[71] Asimismo, tanto Carbasse como Tamayo y Salmorán citan, por otra parte, la definición de Paulo, contenida en el *Digesto*, que dice: "La *regula* es la breve descripción de lo que una cosa es. No es por la *regula* que el derecho es creado; es del derecho de donde la *regula* se obtiene. La *regula* hace una descripción sucinta de las cosas y, como lo afirmaba Sabino, tanta es ésa su razón de ser que si sufre de alguna imprecisión, pierde su función".[72]

---

68 Carbasse, Jean-Marie, *Manuel d'introduction historique au droit*, 3a. ed., París, PUF, 2009, p. 62.

69 Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 146.

70 *Idem*.

71 Carbasse, Jean-Marie, *op. cit*., p. 62.

72 D. 50, 17, 1.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Es decir, los romanos desarrollaron generalizaciones a partir de la observación de sus instituciones positivas, explica Tamayo y Salmorán; estas generalizaciones (las definiciones y los conceptos generales) eran la cúspide del sistema teórico; sin embargo, para los romanos, las *regulae* no estaban por encima del derecho positivo. El derecho no se deriva de las *regulae*, por el contrario, ellas dependían del derecho positivo.[73] El giro, no obstante, vino con los escolásticos. Rolando Tamayo y Salmorán explica que:

> los juristas medievales del siglo XII transformaron las *regulae* en principios universales atemporales. [...] No sólo intentaron organizar el sistema jurídico, sino que también asumieron que podían demostrar, con la razón, la verdad universal de los textos romanos. Dado que estos textos son racionalmente demostrados, constituyen *maximae propositiones* para apodícticamente deducir de ellas nuevas soluciones. Pero como estos textos contenían *lacunae*, *ambiguitates* y *contradictiones*, fue necesario recurrir al razonamiento dialéctico para superarlas.[74]

Así, Tamayo y Salmorán subraya el uso del razonamiento apodíctico y dialéctico en la escolástica. El razonamiento apodíctico es aquel que deriva de premisas que son tenidas como verdades necesarias, mientras que el razonamiento dialéctico es aquel que deriva de premisas generalmente aceptadas.[75] Por lo tanto, en este giro metodológico realizado en las *regulae* romanas, los escolásticos hicieron uso del razonamiento apodíctico.

Este problema se asocia con otra noción: la de los derechos subjetivos, la cuestión es si un derecho subjetivo existe sólo en función de lo que dicta una norma de derecho positivo o si, en cambio, existe en función de un principio moral o de una facultad moral inherente al ser humano. Bajo la influencia del positivismo jurídico, se suele estimar que el "derecho subjetivo" existe sólo en función del "derecho objetivo"; en este sentido, el derecho subjetivo se entiende, actual y habitualmente, como la prerrogativa derivada de la norma, mientras que el derecho objetivo es el conjunto de normas que permiten o prohíben conductas específicas. De acuerdo con Eduardo García Máynez:

> el derecho subjetivo es una función del derecho objetivo. *Este último es la norma que permite o prohíbe; la primera es la permisión derivada de la norma*. El derecho subjetivo no se concibe sin el derecho objetivo, ya que al pre-

73 Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 146.
74 *Ibidem*, p. 147.
75 *Ibidem*, p. 144.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> sentar la posibilidad de hacer (u omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que da a la conducta permitida la marca positiva de ser un acto lícito.[76]

A propósito de esta concepción iuspositivista del derecho, Daniel Gutman hace notar que "el derecho subjetivo parece reducirse a una prerrogativa individual concedida a un sujeto de derecho. Se contrapone en esto al derecho llamado 'objetivo', el cual está constituido por reglas de derecho que permiten al sujeto actuar".[77]

El derecho supone, según Tamayo y Salmorán, una reducción de las opciones del comportamiento.[78] Antes de la imposición de tal reducción —explica—, la conducta es opcional, el sujeto es libre de realizarla u omitirla; a ello, Tamayo y Salmorán da el nombre de permisión, en un sentido amplio, ya que el comportamiento no está prohibido. Pero también distingue la existencia de una permisión propiamente dicha: el comportamiento está permitido debido a un derecho establecido para ese propósito. La permisión propiamente dicha recibe el nombre de derecho subjetivo.[79]

"De lo anterior [agrega Tamayo y Salmorán] se sigue que el derecho subjetivo presupone, siempre, *una fuente que lo establece*. Sobre el particular permítaseme señala lo siguiente: un derecho (subjetivo) existe si, y sólo si, hay una *fuente* que determine su contenido y existencia".[80] Podemos ver que —según estos autores— un derecho cuyo contenido corresponda a lo que se denomina "derecho subjetivo" no es una prerrogativa inherente al ser humano. Tanto para los teóricos iuspositivistas contemporáneos como para los juristas de la antigua Roma, un derecho existe únicamente gracias al derecho objetivo.

Sin embargo, como Rolando Tamayo y Salmorán lo ha mencionado, una concepción opuesta fue desarrollada: él indica que el derecho no sólo debe ser concebido como un orden imperativo que impone obligaciones (y sanciones), sino que también puede ser entendido en términos de derechos.[81]

Si el giro a la noción romana de *regula* fue realizado por la escolástica en el siglo XII, en cambio, la noción de derecho subjetivo, propiamente

---

76 García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984, p. 36.

77 Gutmann, Daniel, "Droit subjectif", en Alland, Denis y Rials, Stéphane (eds.), *op. cit*., p. 530.

78 Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, p. 25.

79 *Ibidem*, p. 66.

80 *Ibidem*, p. 68.

81 *Ibidem*, p. 67.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

dicha, fue concebida por primera vez también por la escolástica, pero en el siglo XIV, por Guillermo de Ockham,[82] y posteriormente fue desarrollada por la escolástica española, así como por Grocio y Pufendorf. John Doyle afirma que "en el contexto de los debates medievales sobre el juramento de pobreza, Ockham y otros autores franciscanos conciben el derecho como *un poder legítimo que reside en el ser humano de cara a la autoridad a la cual está sometido*".[83] Al respecto, Samuel Antonio González Ruiz señala:

> originalmente el derecho subjetivo se correspondía con lo que pertenecía al individuo y, por lo tanto, con lo que podía defender legítimamente. Grocio y Pufendorf, siguiendo esta tendencia, estimaron el derecho subjetivo como una 'prerrogativa moral' basada en el individuo y en el contrato social; si el hombre tuvo que compartir sus derechos con la sociedad para vivir en comunidad, se reserva ciertos derechos que le permiten exigir moralmente el cese de cualquier abuso. En el iusnaturalismo, el argumento según el cual los derechos subjetivos surgen de normas de un orden superior, y que el orden jurídico positivo debe protegerlos so pena de no ser obligatoria, es clásico.[84]

Desde la perspectiva iusnaturalista, la operación es, por lo tanto, inversa: el derecho objetivo depende de los principios que subyacen en los derechos subjetivos; esos derechos, inherentes al ser humano, son la encarnación de principios con un valor moral, tales como la justicia, la dignidad, la libertad o la igualdad; en Suárez, el derecho subjetivo recibe el nombre de "facultad moral"; de hecho, al abordar el concepto de derecho (*ius*), lo distingue en dos sentidos: por una parte, como un conjunto de normas de un sistema jurídico y, por otra, como una facultad moral. Suárez dice: "De acuerdo con este último y estricto significado, *ius* es rigurosamente hablando la facultad moral que tenemos sobre lo que es nuestro o lo que se nos debe. Por lo tanto, el propietario de una cosa tiene derecho sobre la cosa y un empleado tiene derecho al salario, y por ello afirmamos que merece su retribución".[85]

En este ejemplo que señala Suárez, el derecho de propiedad y el derecho al trabajo (con su salario respectivo) son una facultad moral e inherente; la facultad moral (derecho subjetivo) no deriva su existencia, del derecho positivo. De igual manera, explica que los dos sentidos de la palabra derecho,

---

82 Doyle, John, "Francisco Suárez, S. J. on Human Rights", en Wegmann, Konrad *et al.*, *Menschenrechte: rechte und Pflichten in Ost und West*, Munster, Lit Verlag, 2001, p. 116.

83 *Idem*.

84 González Ruiz, Samuel Antonio, "Derecho subjetivo", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, t. III, p. 206.

85 Suárez, Francisco, *De legibus*, I, 2, 5.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

como facultad moral (derecho subjetivo) y como conjunto de normas (derecho objetivo), pueden ser nombrados de otro modo; al derecho subjetivo se le puede llamar derecho "útil" y al derecho objetivo, derecho "legal"; ambos se dividen, a su vez, en derecho natural, en derecho de gentes y en derecho civil. Sostiene así lo siguiente: "Se denomina derecho natural útil cuando se da por la naturaleza misma o cuando viene con ella: la libertad, así, tiene sus raíces en el derecho natural".[86]

Así pues, encontramos en Suárez una idea muy presente: el ser humano cuenta con facultades morales, con derechos subjetivos; estos derechos no derivan de ningún derecho positivo, y existen con antelación a cualquier ordenamiento en tanto que están asociados a ciertos valores morales o principios inherentes a la naturaleza humana. De hecho, los textos de este autor están colmados de principios; dice, por ejemplo, que la esclavitud deriva del derecho de gentes (como institución de derecho positivo compartida por la mayoría de los pueblos); señala que no es una institución del derecho natural, pues somos libres por naturaleza: "el hecho de estar libre de la servidumbre es una propiedad natural del hombre y por eso decimos que es un derecho natural".[87] Además, Suárez sostiene que somos libres, en razón, de "la dignidad natural del hombre. Porque el hombre, creado a imagen de Dios, ha sido creado independiente, y sujeto sólo a Dios", y concluye: "por lo tanto, no parece que pueda ser reducido a la esclavitud por otro hombre".[88]

VI. Conclusión

Nuestra admiración por los pensadores contemporáneos, como Dworkin o Finnis, no es desmedida; al contrario, creo que está enteramente justificada; sus textos están llenos de aciertos y ofrecen claridad en muchas de las polémicas jurídicas contemporáneas; han aportado soluciones que antes, bajo el influjo iuspositivista, parecían difíciles de concebir. Sin embargo, al releer a Suárez debemos reconocer que ellos en realidad forman parte de una larga tradición de pensadores iusnaturalistas; nuestro autor es un buen ejemplo (si no es que uno de los mejores) en este sentido: la crítica a la idea de que el derecho es un mero sistema de reglas y, por lo tanto, la defensa de que el derecho está asimismo compuesto por principios, son argumentos presentes

86 *Ibidem*, II, 17, 2.
87 *Ibidem*, III, 3, 7.
88 Suárez, Francisco, *Defensio fidei*, III, 1, 2.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

desde hace siglos. Lo mismo ocurre con la obediencia y las razones para desobedecer el derecho; con vinculación entre el derecho y la moral; con la identificación del bien o la verdad en la moral asociada a la racionalidad humana. Son ideas, insisto, con una historia muy extensa.

Una diferencia muy importante, entre Suárez y el caso particular de Dworkin, se halla, sin embargo, en que Dworkin renuncia a toda explicación metafísica (es decir, a Dios) para dar cuenta de su teoría del derecho. Además, ha hecho una labor extraordinaria al demostrar mediante casos judiciales muchas de las premisas de la filosofía iusnaturalista (algo que habría sido imposible de exigir a Suárez cuando vemos el rol que juegan los jueces en las sociedades democráticas de la actualidad) y, por lo tanto, ha contribuido sobradamente a criticar la idea preconcebida de que la filosofía jurídica sólo se ocupa de simples elucubraciones sin aplicación práctica.

Otro aspecto que escapó al pensamiento suareciano fue el carácter liberal del mundo moderno, en el sentido de privilegiar la vida privada sobre los asuntos públicos, y en el sentido de limitar el poder público al respeto de esos derechos subjetivos, privados e individuales. Pero esta noción liberal y moderna del poder no habría sido posible sin las contribuciones previas de la escolástica: Suárez teorizó sobre la validez del derecho, la desobediencia, los abusos del poder, el tiranicidio y el poder que reside en el pueblo. Se trata, pues, de un conjunto de ideas que compartimos y que hemos sido capaces de difundir a lo largo de siglos, y del cual Suárez es parte: el pensamiento jurídico moderno.

Ante la actual oleada de regímenes populistas y de democracias iliberales, se vuelve necesario revisitar no solamente los orígenes del liberalismo y de las democracias, sino también los fundamentos filosóficos de los derechos humanos y las raíces morales del derecho en autores como Francisco Suárez.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

BARTOLOMÉ DE LAS CASAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Mariano Delgado*

Sumario: I. *Introducción*. II. *El derecho de los pueblos amerindios a vivir en libertad (y a la libre aceptación o rechazo del dominio español)*. III. *El derecho de los pueblos amerindios a la resistencia (contra el dominio español, por ser éste desde un principio tiránico)*. IV. *El derecho de los pueblos amerindios al respeto y conservación de sus propias culturas*. V. *El derecho de los pueblos amerindios al respeto de su religiosidad y a conservar, después de la conversión, los elementos compatibles con el cristianismo*. VI. *El derecho de los pueblos amerindios a rechazar un cristianismo predicado a la sombra de las armas*. VII. *Consideraciones finales*. VIII. *Bibliografía*.

I. Introducción

Cuando se habla de la Iglesia católica y los derechos humanos se suelen mencionar las dificultades de Roma con la historia moderna de la libertad hasta el cambio de paradigma del Concilio Vaticano II. Ese punto de vista no es toda la verdad, sino más bien fruto de la costumbre de unir los derechos humanos a la lucha por la libertad de conciencia despertada por la reforma protestante, o mejor dicho por algunos disidentes como el español Miguel Servet o el savoyardo Sebastán Castellio. No siempre se ha resaltado en el devenir de los derechos humanos el papel de las discusiones suscitadas por el proceso de conquista y evangelización del Nuevo Mundo, con especial protagonismo

* Doctor por la Universidad de Innsbruck (Austria) y por la Universidad Libre de Berlín (Alemania). Profesor e investigador en la Universidad de Friburgo (Suiza).

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 31-58
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

de la Escuela de Salamanca y Bartolomé de Las Casas,[1] que querían conducir la cuestión por un camino especialmente importante en nuestros días: el derecho de los pueblos no-europeos a ser considerados como socios en condiciones de igualdad en el mundo globalizado.

En las últimas décadas se ha abierto paso la idea de que también las controversias con motivo de la conquista y evangelización del Nuevo Mundo, en las que papas, teólogos y juristas han defendido los derechos de los pueblos y las personas, independientemente de si eran cristianos o no, merecen un puesto de honor en la historia de los derechos humanos. En este contexto, Bartolomé de las Casas es objeto de una atención especial.[2] Aunque pensadores de reconocido prestigio internacional, como Immanuel Wallerstein, ven en Las Casas un precursor del auténtico universalismo global tan buscado en nuestros días: es decir, de un universalismo que no sólo expanda

[1] Las obras de Las Casas serán citadas según estas ediciones: Las Casas, Bartolomé de, *Obras completas*, Paulino Castañeda Delgado (ed.), Madrid, Alianza Editorial, 1988-1998, 14 vols. (abreviación: OC con número de volúmen y página); Las Casas, Bartolomé de, *Werkauswahl*, Mariano Delgado (ed.), Paderborn, Ferdinand Schöningh, 1994-1997, 4 vols. (abreviación: WA con número de volúmen y página).

[2] *Cfr*., por ejemplo, Abril Castelló, Vidal, "Los derechos de las naciones según Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca", en Las Casas, OC 6, pp. 15-181; Beuchot, Mauricio, *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas*, Barcelona, Antrhopos, 1994; Comisión Nacional para la Conmemoración del V Centenario del Descubrimiento de América, *Declaración universal de los derechos humanos. Homenaje a Fray Bartolomé de Las Casas, Sevilla 1484*, Madrid, Ministerio de Cultura-Junta de Andalucía, 1984; Galmes, Lorenzo, *Bartolomé de las Casas: defensor de los derechos humanos*, Madrid, Católica, 1982; Gillner, Matthias, "Bartolomé de Las Casas und die Menschenrechte", *Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften*, Münster, 1998, t. 39, pp. 143-160; Hernández, Ramón, "Francisco de Vitoria y Bartolomé de Las Casas, primeros teorizantes de los derechos humanos", *Archivo Dominicano*, Salamanca, año IV, 1983, pp. 199-266; Université d'Aix-Marseille et Institut d'Études Politiques, *Las Casas et la politique des droits de l'homme*, Aix-en-Provence, Institut d'Études Politiques, 1976; Linares Maza, Antonio, *Bartolomé de las Casas, un andaluz en el Nuevo Mundo. Desagravio psiquiátrico al primer anticolonialista, precursor de los derechos humanos*, Málaga, Arguval, 1993; "Dem Vorkämpfer der Menschenrechte Fray Bartolomé de Las Casas 1566-1966", *Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft*, año XXII, núm. 3, Immensee, 1966; Pereña, Luciano, *La Carta de los derechos humanos según Bartolomé de las Casas*, Guatemala, Convento de Santo Domingo, 1978; Pérez Luño, Antonio, "Democracia y derechos humanos en Bartolomé de las Casas. Estudio preliminar al Tratado De Regia Potestate", en Las Casas, OC 12, pp. I-XXXIX; Piepke, Joachim, "Die Frage der Menschenrechte im Amerika des 16. Jahrhunderts", *Theologie der Gegenwart*, Erfurt, 1990, pp. 20-36; Ruiz Sotelo, Mario, *Crítica de la razón imperial. La filosofía política de Bartolomé de Las Casas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010; Solís Aznar, Pedro, "Fray Bartolomé de las Casas, precursor de los derechos humanos", *Revista de la Universidad de Yucatán*, Mérida, año 16, núm. 91, 1974, pp. 15-40.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

los valores occidentales, sino que preste también atención a los de otras culturas,[3] todavía es posible que alguien, como María Elvira Roca Barea (en su *best seller*: *Imperiofobia y leyenda negra*) se permita este juicio de valor:

> Fray Bartolomé no fue ni mucho menos el primero en defender los derechos de los indígenas. Ni el primero ni el mejor, aunque sí el más sensacionalista. Su papel real está completamente desenfocado por su importancia propagandística. Esta aventura fascinante que llevó al reconocimiento de la igualdad de todos los seres humanos ante la ley y al nacimiento del Derecho Internacional la emprendieron hombres mucho más valientes y capaces, que Las Casas.[4]

Por otra parte, algunos autores pretenden descubrir en la obra de Las Casas prácticamente todos los derechos humanos modernos. Otros creen encontrar en Las Casas incluso el *terminus technicus* "derechos humanos".[5] Pero, si leemos atentamente la cita, Las Casas no utiliza el término en el sentido actual, sino para señalar los diferentes códigos de derecho humano positivo, a diferencia del derecho natural: "Lo sexto, se suponga que, según las reglas de los derechos humanos, confirmados por la razón y ley natural, y mucho más por la ley de caridad cristiana, algunas veces se admiten o hacen justamente algunas determinaciones y cosas por ciertos respectos y razones que se ofrecen, las cuales, si cesasen, aquéllas con justicia no podrían tolerarse" (OC 10: 236).

Para valorar la contribución real de Bartolomé de las Casas a los derechos humanos debemos partir de la siguiente pregunta: ¿Qué derechos "inalienables" tenían para él los pueblos y las personas del Nuevo Mundo bajo el proceso de conquista y evangelización, de forma que los españoles y demás miembros del *orbis christianus* estuvieran obligados en conciencia a respetarlos? Las Casas defiende los siguientes "derechos fundamentales" de los pueblos amerindios: 1) El derecho a vivir en libertad (y a la libre

---

[3] *Cfr*. Wallerstein, Immanuel, *European Universalism. The Rhetoric of Power*, Nueva York, New Press, 2006.

[4] Roca Barea, María Elvira, *Imperiofobia y leyenda negra. Roma, Rusia, Estados Unidos y el Imperio español*, 10a. ed., pról. de Arcadi Espada, Madrid, Siruela, 2017, p. 319.

[5] *Cfr*. Sievernich, Michael, "460 Jahre Menschenrechte", *Stimmen der Zeit*, Friburgo (Alemania), vol. 137, 2012, pp. 816-826; *id*., "'Menschenrechte' in der Frühen Neuzeit", en Delgado, Mariano (ed.), *"Ces gens ne sont-ils pas des hommes?" - Evangile et prophétie / "Sind sie etwa keine Menschen?" - Evangelium und prophetie. Colloque de la Faculté de Théologie de Fribourg (1-4 décembre 2011) - Kolloquium der Theologischen Fakultät Freiburg (1.- 4. Dezember 2011)*, Friburgo, Suiza, Academic Press, 2013, pp. 286-309.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

aceptación o rechazo del dominio español: se trata de un "derecho de autodeterminación" cuando hay un nuevo *pactum translationis*). 2) El derecho a la resistencia (contra el dominio español, si éste es desde el principio una tiranía, es decir, una usurpación). 3) El derecho al respeto y conservación de sus propias culturas. 4) El derecho al respeto de su religiosidad y a conservar después de la conversión pacífica los elementos compatibles con el cristianismo. 5) El derecho a rechazar un cristianismo predicado a la sombra de las armas. La defensa de dichos derechos convierte a Bartolomé de las Casas en un 'precursor' tanto del Concilio Vaticano II como del mundo postcolonial y globalizado de nuestro tiempo.

II. El derecho de los pueblos amerindios a vivir en libertad (y a la libre aceptación o rechazo del dominio español)

Este es un principio fundamental de la teoría política lascasiana, tanto en el contexto general como en el amerindio. En su obra *De regia potestate* (OC 12: 12-223), aparecida en 1571 en Francfort, después de su muerte, pero escrita sobre 1554, Las Casas nos presenta su teoría política sin ninguna clase de referencia al contexto amerindio, aunque el motivo de fondo para escribirla haya sido el problema de la encomienda. Puede ser que el editor de la obra, el jurista alemán Wolfgang Griesstetter (del que sabemos muy poco, y cuyo nombre puede ser un pseudónimo bajo el que se esconde un desconocido admirador de la teoría política del obispo de Chiapas),[6] haya suprimido toda referencia al contexto para resaltar el valor universal de su contenido. La lucha por la libertad de los indios se convierte así en una "lucha por el reconocimiento de unos derechos básicos comunes a todos los hombres".[7] El *cantus firmus* es la libertad del pueblo y la translación de la soberanía por éste a los reyes en un acto de libre consentimiento de todos los tangidos, sancionado además por un contrato de gobierno entre ambas partes.

[6] *Cfr*. Schmidt, Peer, "Freiheit und Herrschaft in Las Casas *De imperatoria vel regia potestate* (1571). Eine propagandistische Finte", *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, Colonia, núm. 39, 2002, pp. 37-50.

[7] Pérez-Luño, Antonio, *op. cit*., p. XXXVIII; *cfr*. también Delgado, Mariano, "Universalmonarchie, translatio imperii und Volkssouveranität bei Las Casas oder Das prozeßhafte Entstehen einer politischen Theorie zwischen Mittelalter und Neuzeit", en Las Casas, WA 3/1, pp. 161-179; Eggensperger, Thomas, *Der Einfluss des Thomas von Aquin auf das politische Denken des Bartolomé de Las Casas im Traktat* De imperatoria vel regia potestate. *Eine theologisch-politische Theorie zwischen Mittelalter und Neuzeit*, Münster, Lit, 2000.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Para Las Casas, los hombres y los pueblos son libres por naturaleza (*cfr*. OC 12: 34/35). Con el *Digestum*, la libertad es para él "más preciosa e inestimable que todas las riquezas que pueda tener un pueblo libre" (OC 12: 82/83). En el *Tratado sobre los indios que se han hecho esclavos* dice Las Casas con la tradición jurídica que "la libertad de los hombres, después de la vida" es la cosa "más preciosa y estimable" (OC 10: 239), con lo que hace un nexo entre libertad y vida, como lo hará después la declaración de los Estados Unidos sobre los derechos humanos al hablar de "enjoyment of life and liberty".[8] Y con el *Codex*, Las Casas considera la libertad "un derecho imprescriptible" (OC 12: 44/45); siempre debe ser presumida, de forma que en caso de duda hay que optar por la libertad (*in dubio pro libertate*), que "ningún hombre bueno pierde […] sin perder al mismo tiempo su alma" (OC 12: 38/39, 198).

El pueblo es para Las Casas, en convergencia con las mejores tradiciones del derecho y de la Escuela de Salamanca, "el manantial y origen de todas las potestades y jurisdicciones" (OC 12: 100/101), por lo tanto, también "causa eficiente de todos los reyes" (OC 12: 62/63). De forma expresa, Las Casas se refiere en este contexto a la antigua *translatio imperii a populo in principem*, cuando escribe, por ejemplo: "el pueblo romano comenzó a transferir al príncipe toda la potestad de imponer cargas" (OC 12: 62/63).

Aunque habla de "toda la potestad", Las Casas no entiende la *translatio* como un cheque en blanco al estilo, por ejemplo, de Francisco Suárez en la época del absolutismo.[9] Pues en la elección se firmó también un contrato de dominio en el que se fijaron expresamente los tributos y las cargas que el pueblo aceptaba libremente. Además, con ello el pueblo no ha renunciado a su libertad posterior, pues no se la ha trasladado al rey "sino a la ley", a cuyo imperio también el rey, que "administra al pueblo por medio de las leyes" y es por tanto "un servidor de la ley" (OC: 84), está igualmente sometido. Si el rey quisiera gravar la libertad del pueblo por encima de lo estipulado en el contrato —por ejemplo, por medio de la enajenación de su jurisdicción a terceros, la introducción de nuevos tributos o de una moneda menospreciada—, debería recabar de nuevo el libre consentimiento de todos los tangidos. Poner esta cláusula expresamente en el contrato no era necesario, pues con la ley *Blanditus* del *Codex*, las Casas argumenta que "lo

[8] Sievernich, Michael, "'Menschenrechte' in der…", *op*. *cit*., p. 289.

[9] *Cfr*. Delgado, Mariano, "Die Zustimmung des Volkes in der politischen Theorie von Francisco de Vitoria, Bartolomé de Las Casas und Francisco Suárez", en Grunert, Frank y Seelmann, Kurt (eds.), *Die Ordnung der Praxis*. *Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Tübingen, Niemeyer, 2001, pp. 157-181.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

que está implícito ni se aumenta ni disminuye, aunque no se diga expresa y declaradamente" (OC 12: 62/63). Y con otra ley, también del *Codex*, que Las Casas, por cierto, interpreta a su manera, recalca la necesidad del libre consentimiento de todos cuando el príncipe pretenda gravar la libertad del pueblo: *id quod est omnibus profuturum de consensu omnium est agendum*, se lee en la ley *Quicumque*. Las Casas la reformula así: *id quod est omnibus profuturum*, et potest esse nocivum, *de consensu omnium est agendum* (OC 12: 64/65). Si en asuntos que pueden aprovechar o perjudicar a todos, el rey actúa contra el libre consentimiento del pueblo o lo obtiene 'por coacción', peca contra el derecho natural y el derecho divino (*cfr*. OC 12: 84/85). Así pues, recabar el libre consentimiento de todos los tangidos es para Las Casas una condición permanente del buen gobierno.

La teoría expuesta en *De regia potestate* de forma universal, la encontraremos también en los escritos lascasianos sobre el contexto colonial. El hecho de que Las Casas, a diferencia de Vitoria, se refiera tanto a la bula *Inter cetera* de Alejandro VI (del 4 de mayo de 1493) no tiene que ver con una presumible tendencia hierocrática o medieval en su pensamiento, sino más bien con estas razones: en primer lugar, porque Las Casas ve en el nexo entre *translatio imperii* y el mandato evangelizador, que hace la bula según su interpretación, un buen argumento para deducir que los derechos de dominio de los reyes de Castilla y León dependen de la premisa de la evangelización pacífica; en segundo lugar, porque a pesar de las razones expuestas por Vitoria (*Papa non est dominus civilis aut temporalis totius orbis, loquendo proprie de dominio et potestate civili […] Summus Pontifex, quamvis haberet potestatem saecularem in mundum, non posset eam dare principibus saecularibus […] Papa habet potestatem temporalem in ordine ad spiritualia […] Papa nullam potestatem temporalem habet in barbaros indos neque in alios infideles*)[10] la bula siguió siendo —y lo seguiría siendo hasta la independencia de Hispanoamérica— el principal argumento de los teólogos y juristas reales para justificar el dominio de España en el Nuevo Mundo, basado sobre todo en un *ius belli* sacado de la bula, si los pueblos amerindios rechazan la concesión papal. Ante esta situación, Las Casas, bajo lo que hoy denominamos las condiciones históricas de *Normal-science*, intenta interpretar la bula de forma que no justifique de ninguna manera un *ius belli*. Comienza a perfilar su teoría en los memoriales de 1542 para conseguir las Leyes Nuevas y alcanza la fórmula final en sus dos tratados

[10] Vitoria, Francisco de, *Relectio de iure belli* o paz dinámica, Luciano Pereña (ed.) *et al*., Madrid, CSIC, 1981, pp. 279-285 (*cfr*. también su *Relectio de indis*, I 2, pp. 5-8).

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

sobre la cuestión peruana, *De Thesauris* y *Doce dudas*, escritos entre 1561 y 1563 y que él mismo llama su "testamento" y su "codicilo" (OC 11.2: 218). Al final del camino nos encontramos con que Las Casas intenta conjugar la bula con la teoría moderna de la soberanía popular.

En la primera mención de la bula, que tiene lugar en la famosa carta magna al Consejo de Indias de 1531 (OC 13: 65-80), Las Casas se limita a recordarle al Consejo que el *ingressus* y *progressus* de los españoles en el Nuevo Mundo a través de conquistas y encomiendas no concuerda con el texto de la bula papal, que no contiene ningún permiso para guerras de conquista ni para la esclavitud. Pero que la bula contiene una *translatio imperii* en favor de los reyes de Castilla y León, y que ésta adquiere todo su valor jurídico 'automáticamente' después del libre bautismo de los indios no presenta todavía un problema para Las Casas. En los memoriales de 1542 (OC 13: 101-131) busca ya una forma de conjugar esa *translatio imperii* con el derecho natural de dominio que poseen los reyes y señores de los pueblos amerindios. En estos memoriales aparecen ya expresiones como "jurisdicción particular" de los señores amerindios y "jurisdicción suprema y universal" de los reyes de Castilla y León, de forma análoga a la relación entre duques, reyes y el emperador en Europa. También utiliza Las Casas ya aquí la distinción entre potestad *in potentia* e *in actu*. Pero sigue defendiendo el 'automatismo' entre libre bautismo y *translatio imperii*.

La próxima fase está marcada por la controversia con Sepúlveda. En sus *Avisos para confesores* (OC 10: 360-388), Las Casas ya había dejado claro en 1546 que el dominio español en el Nuevo Mundo estaba falto de legitimidad, pues el *ingressus* y el *progressus* habían tenido lugar contra todo derecho natural y de gentes, así como también contra el derecho divino. Ante la acusación de alta traición y herejía, hecha por Sepúlveda, Las Casas se apresurará a escribir las *Treinta proposiciones* (OC 10: 200-214) y el *Tratado comprobatorio* (OC 10: 394-543), donde con argumentos teológicos y jurídicos intentará hacer plausible la tesis esbozada en los memoriales de 1542, pero continuará defendiendo el automatismo entre bautismo y *translatio imperii*, lo que Sepúlveda aprovechará en la controversia de Valladolid (1551) para resaltar la siguiente contradicción: "Pues decir, como dice, que no se han de subjectar al principio, sino después de hechos cristianos, va fuera de toda razón […] conceder que después de hechos cristianos se han de subjectar a los reyes de Castilla con sus primeros príncipes, es contradecir todo lo que ha dicho para evitar la guerra" (OC 10: 146s). En la respuesta a la duodécima objeción de Sepúlveda durante dicha controversia, Las Casas no ha encontrado todavía la fórmula necesaria, pero lo hará poco

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

después en lo que Vidal Abril Castelló ha llamado "La revolución de la duodécima réplica".[11] Efectivamente, en un texto de 1552, Las Casas pone en cuestión por primera vez el automatismo entre bautismo *y translatio imperii*:

> Y en caso que después de cristianos no quisiesen el tal supremo señor recebir y obedecer […], no se sigue por eso que se les puede hacer guerra […] La razón es porque siempre se ha de tener respeto al fin e causa final por el cual el tal supremo e universal señor se les pone, que es su bien e utilidad […] Y en este sentido entiendo y declaro e limito la decimonona proposición de mis treinta proposiciones, donde digo que son obligados los reyes e señores e comunidades de aquel orden de las Indias a reconocer por señores soberanos, monarcas y emperadores a los reyes de Castilla. (OC 10: 185s)

Esa renuncia al automatismo no se refleja en el *Tratado comprobatorio*, impreso también en 1552. Pero en *De Thesauris* aprovecha la oportunidad para hacer las correcciones necesarias en su interpretación de la concesión papal:

> queremos que se entienda y corrija lo que dijimos en nuestro *Tratado comprobatorio del Imperio Soberano* [...] 'Pero después de que la fe y babtismo hayan rescibido, tienen los Reyes Católicos su poder perfecto *in actu*, y pueden usar y ejercer la jurisdicción contenciosa, como en sus súbditos [...]'. A este párrafo debe añadirse lo siguiente: 'después de que hayan prestado su libre consentimiento, según está prescrito' [...] Queremos también que se entienda y corrija lo que dijimos en la *XIX Proposición al Consejo Real de las Indias* (en nuestro tratado *Aquí se contienen treinta proposiciones muy jurídicas*). 'Todos los reyes y señores naturales [...] son obligados a reconocer a los reyes de Castilla por universales y soberanos señores y emperadores de la manera dicha, después de haber recibido de su propia voluntad nuestra sancta fe y el sacro bautismo' [...] ahora bien, queremos que este pasaje se entienda del siguiente modo: que tanto después del bautismo como antes, si no quieren admitir a nuestros reyes como príncipes supremos, no hay ningún juez en el mundo que tenga poder para castigarlos por este motivo [...] En efecto, dentro de sus facultades naturales, tienen derecho a consentir o a disentir de la tantas veces citada institución papal, en ambas situaciones en que se encuentren; esto es, o antes o después de su conversión (OC 11/1: 300/301, cap. XXVII).

[11] *Cfr*. Abril Castelló, Vidal, "Los derechos de las naciones…", *op. cit*., pp. 15-181 (sobre todo, pp. 121-133).

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

La razón del cambio es que Las Casas, después de haber escrito el primer esbozo del tratado *De Regia Potestate* en 1554, defiende claramente la soberanía popular: "desde el principio, todo principado o régiment político sobre un pueblo tiene su origen en el consentimiento y elección (libres) de dicho pueblo" (OC 11/1: 214s/215s, cap. XVIII). En *De Thesauris*, Las Casas intenta conciliar precisamente la concesión papal con ese principio universal de soberanía popular y libre consentimiento, es decir, que lo dicho en *el Tratado comprobatorio* debe entenderse como enmarcado "bajo el orden del derecho natural y divino" (OC 11/1: 246/247, cap. XXII). Pues según el derecho natural, todo señorío necesita del libre consentimiento del pueblo; y de acuerdo con el derecho divino, que —según el conocido axioma escolástico— no suprime dicho derecho natural sino que más bien lo refuerza, el papa sólo puede conceder a los reyes de Castilla y León lo que él mismo en el marco de su limitada *potestas indirecta in temporalibus* posee sobre los infieles: como máximo un *ius ad rem*, que antes y después del bautismo sólo se puede convertir en *ius in re* por medio del libre consentimiento de los pueblos amerindios que son las detentadores naturales de los derechos de soberanía.

El libre consentimiento es, pues, la causa principal y el título más importante para la legitimidad del dominio español (*consensus illorum est jus et causa efficiens, principatus Regum nostrorum principalius seu principalior*). Sin dicho consentimiento, la institución papal de los reyes de Castilla y León como señores del Nuevo Mundo no tiene ningún valor jurídico (OC 11/1: 316s, 320s, 322s).

Para justificar el libre consentimiento, Las Casas se refiere varias veces, no sin cierta ironía, a la regla del *Liber Sextus* de las Decretales: *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari* (OC 11/1: 198/199, 232/233; OC 11/2: 66/67), resaltando su importancia en la elección de los obispos. Pero también cita leyes de los dos derechos sobre el derecho de adopción, el derecho de elección en los colegios corporativos, el derecho contractual, el derecho de esclavitud o servidumbre, el derecho de aguas y el derecho de arrendamiento (*cfr*. OC 11/1: 196-237). Encontramos incluso una interpretación de la monarquía de Saúl y David como una institución que depende del libre consentimiento del pueblo, puesto que Dios no quiere violar el derecho natural, que él mismo ha instituído desde un principio como algo bien ordenado e inmutable (*cfr*. OC 11/2: 70/71ss). Se tiene, pues, la impresión de que Las Casas no desdeña ninguna fuente de la tradición jurídica occidental, si puede apoyar con ella su principio participativo del libre con-

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

sentimiento de todos los tangidos, aunque a veces tenga que leer los textos contra el sentido contextual para poder utilizarlos a su favor.[12]

Las Casas quería evitar en el contexto colonial una mayoría que 'venciera' sin miramientos a la minoría, sin tener en cuenta sus derechos. Para la legitimación del dominio español opta por un procedimiento sumamente democrático que tenga en cuenta los vetos o reclamaciones de todos y cada uno de los tangidos. Las Casas se refiere con Baldo explícitamente a "todos aquellos que resultan dañados o a quienes se hace detracción de derecho o a quienes se les causa perjuicio, todos aquellos que, por derecho natural, divino y humano, tienen potestad de consentir o contradecir" (OC 11/2; 68/69). Y con referencia a la ley *Si unus* del derecho de esclavitud en el *Digestum* nos da a entender que el consentimiento no se ha logrado, mientras que haya "uno solo" que se sienta ofendido en su derecho: "Si muchos son dueños en común de una finca y quieren constituir en ella una servidumbre, sin contar con uno, necesitarán el unánime consentimiento de todos los dueños. En caso contrario, la falta de uno solo invalida una tal constitución" (OC 11/1: 200/201).

No falta tampoco en el contexto amerindio la referencia al contrato de dominio, del que Las Casas nos dice que es imperiosamente necesario; concuerda con el derecho consuetudinario universal de los pueblos (*apud omnes populos et gentes*) y no se puede entender como si el rey tuviera mano libre para gravar la libertad de sus súbditos con cargas que sobrepasen lo acordado en él. Para cada nueva carga sería necesario recabar de nuevo el libre consentimiento del pueblo. Incluso si esto no estuviera estipulado expresamente en el contrato, pues es de sentido común (OC 11/1: 306s). Se trata de un contrato recíproco que procede de la voluntad de ambas partes y obliga también a las mismas (*Ecce contractus ultro citroque aut ex utraque parte obligatio, ex uoluntate partium consurgens. Ideo dicimus quod pasciscendo diuersas in unum trahimus uoluntates*) (OC 11/1: 308s).

Al final de su camino, Las Casas defiende la soberanía popular y el derecho de autodeterminación de forma más universal y clara que Francisco de Vitoria y Francisco Suárez,[13] convirtiéndose así en un precursor de las teorías constitucionalistas. Las Casas ha desarrollado su teoría política en una época de transición, marcada por grandes cambios, que ya no era el medioevo, sin ser todavía la Edad Moderna. A ello se deben las incongruencias

[12] *Cfr*. Brieskorn, Norbert, "Las Casas und das römische Recht", en Las Casas, WA 3/1, pp. 14-32.

[13] *Cfr*. Delgado, Mariano, "Die Zustimmung des Volkes…", *op. cit*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

y contradicciones que a veces encontramos en su obra, y que deberíamos entender "como desarrollo interno de clarificación y maduración de su postura iusnaturalista".[14]

III. El derecho de los pueblos amerindios a la resistencia (contra el dominio español, por ser éste desde un principio tiránico)

Junto con su teoría de los sacrificios humanos como un fenómeno "excusable" a la luz de la mera razón natural, separada de la fe y la buena ley positiva, es éste quizá el punto hoy más delicado del pensamiento lascasiano.

La cuestión del tiranicidio no fue sólo discutida intensamente en el siglo XVI, sino ya en el medioevo. El concilio de Constancia, en su sesión 15 del 6 de julio de 1415, condenó en el decreto *Quilibet tyrannus* la extrema posición del francés Jean Petit (*Quilibet tyrannuns potest et debet licite et meritorie occidi per quemcumque vasallum suum vel subditum, etiam per clanculares insidias, et subtiles blanditias et adulationes, non obstante quocumque praestito iuramento seu confoederatione facta cum eo, non exspectata sententia vel mandato iudicis cuiuscumque*) como "falsa en la fe y las costumbres […] herética, escandalosa y allanadora del camino para el fraude, la decepción, la mentira, la traición y el perjurio". El Concilio declara herejes a los que defiendan pertinazmente una doctrina tan "sumamente perniciosa".[15] En otra declaración posterior se puede leer que, en caso de herejía, el Concilio puede deponer al papa, lo cual puede hacer también el sacro-imperio con el emperador, en caso de que éste cometa graves faltas, pero que las gentes del pueblo no tienen derecho a castigar a sus señores, según su voluntad: "donde lo intentaran hacer, se apropiarían de una potestad de sanción y castigo contra sus Señores que está por encima de ellos".[16]

Al final del siglo XVI, el jesuita Juan de Mariana, en su obra *De Rege et Regis institutione* (1599) y en medio de los problemas de las guerras de religión en Francia, justificará el asesinato de Henri III (1589) a manos del dominico Jacques Clément, y defenderá así la posición extrema del tiranicidio condenada por el Concilio de Constancia, desacreditando con ello los

[14] Pérez Luño, Antonio, *op. cit*., p. XIV.

[15] Denzinger, Heinrich y Hünermann, Peter (eds.), *Kompendium der Glaubensbekenntnisse und kirchlichen Lehrentscheidungen*, 37a. ed., Friburgo, Alemania, Herder, 1991.

[16] Mansi, Joannes Dominicus (ed.), *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, Graz, Austria, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 1960, vol. 28, col. 107s.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

esfuerzos de los iusnaturalistas españoles por sacar adelante la teoría de la soberanía popular en los albores del absolutismo. En la constitución *Cura dominici gregis* del 24 de enero de 1615, el papa Paulo V condenó la posición de Mariana.

El eje de la argumentación de Las Casas es la premisa de que los españoles de las Indias Occidentales son desde un principio tiranos sin justo título, pues han arrancado el dominio a los señores naturales de los pueblos amerindios con engaño y falsedad, con violencia y malicia; es decir, que los españoles son usurpadores y tiranos desde el principio contra quienes los indios pueden librar una guerra justa: "Pues, contra el ímpetu de cualesquiera, tyranos e invasores de reynos agenos y matadores de hombres que ningún mal ni daño les hizieron, ser el remedio la defensión y la resistencia, ninguno lo ignora" (OC 11/2: 126). En este contexto, el pensamiento de Las Casas puede ser malentendido por su aparente radicalidad:

- Por una parte, Las Casas habla de "todos los españoles", aunque piense sólo en los conquistadores y encomenderos, indistintamente como tiranos y enemigos del género humano: en primer lugar porque "todos los españoles" que viven en el Nuevo Mundo o llegan a diario a aquellas tierras, sólo piensan en someter y exterminar a aquellos pueblos con guerras, masacres y asesinatos; y en segundo lugar porque en caso de duda moral existe una conjetura viva y justa contra todos ellos: *et universos et ideo sententia bellice iustitie non tenetur discutere an aliqui vel aliqua pars reipublice, sibi hostis injuste, innocens sit, eo quod presumitur tota hostis et totam habet pro hoste et propterea totam damnat et diripit* (OC 11/2: 138). Las fechorías de los españoles son para Las Casas tan singulares que "desde el diluvio y pasado acá, no se hallará nación que tanto haya lastimado, diminuido y apocado el linaje humano, y con tan diversas y nuevas maneras de inhumanas crueldades como nosotros havemos hecho en aquellas gentes inocentes en sesenta años" (OC 11/2: 142).
- Por otra parte, Las Casas no concede el derecho de declarar la guerra al tirano/usurpador por su violenta opresión sólo a las dinastías o casas destronadas, sino también a los súbditos, es decir a los indios como personas particulares que pueden así matar a los españoles como si fueran alimañas:

  > no solamente los señores convocando gentes y ayuntando exército y haziendo guerra pública, y los mismos pueblos adunándose para hazella, pueden justíssimamente a los españoles matar y anihilar sin que dexen memoria dellos,

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> pero cualquiera indio particular justíssimamente lo puede hazer por la misma autoridad, durmiendo o velando, por detrás o por delante, o comoquiera que se le ofrezca, como da oportunidad […] y la causa general, porque cualquiera pueblo o comunidad o reyno puede matar por las dichas maneras al tyrano o tyranos, porque ya son desafiados por toda la república, o tácita o expresamente. (OC 11/2: 132)

Frases como éstas, sacadas de su contexto, pueden hacernos pensar que Las Casas defendía la extrema posición del tiranicidio, condenada por la Iglesia en el Concilio de Constancia. Pero si se estudia con atención a los autores y lugares que Las Casas cita para apoyar su opinión (los dos derechos, Tomás de Aquino, Lucca de Penna, Baldo y Jasón: es extraño que no cite el comentario de Bartolo sobre *Digestum* 1, 2, 2), no pueden quedar dudas de que permanece en el marco doctrinal del legítimo derecho a la resistencia. La teoría clásica del derecho a la resistencia contra el tiranicidio distinguía entre el usurpador o tirano sin justo título (*tyrannus ex defectu tituli*) y el señor con legitimidad en origen, pero que se convierte después en tirano (*tyrannus quo ad exercitium*). Sólo en el primer caso, la resistencia de los particulares puede conducir moralmente al tiranicidio, pues se trataría entonces de una guerra justa. Así lo defiende, por ejemplo, el mismo Francisco de Vitoria en su *Dubium de Tyranno*, en que evita a la vez cualquier referencia a la situación en las Indias Occidentales. Las Casas, sin embargo, piensa que todo esto vale precisamente para los tiranos españoles en las Indias Occidentales, es decir para los conquistadores y encomenderos, pues no han procedido en su *ingressus* y *progressus* con arreglo al derecho, sino sólo por la ley de la fuerza. Las Casas cita a Tomás de Aquino (*II Sententiarum*, d.44, q.2, q.2, ad 5um) y a Cicerón: *quando non est recursus ad superiorem, laudabiliter tyrannus, qui per violentiam et metum se feçit dominum subditis invitis vel ad consensum coactis, occiditur a persona privata* (OC 11/2: 132). Pero no se olvida de repetir varias veces, con Tomás de Aquino, dos condiciones para que la resistencia contra los tiranos españoles sea legítima: *nisi ex tali occasione, tyranidis maius periculum multitudini venturum timentur*, S. Thomas, 2.2 q. 42 a.2 ad 3, *nisi fragantur fides promisas quod hosti servandum est, ut iam diximus* (OC 11/2: 131, *cfr*. 132).

El problema en la doctrina lascasiana sobre el tiranicidio no consiste en lo que escribe con tanta crudeza, pues no hace con ello sino aplicar la teoría de la guerra justa —incluída la legitimidad de matar a los españoles en las emboscadas y refriegas— a la causa de los indios. El problema está más bien en la recepción histórica de dicha doctrina. Así, Simón Bolívar y otros

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

libertadores de Hispanoamérica, apoyándose en la doctrina de Las Casas, han definido a los españoles colectivamente como "enemigos del género humano", que merecerían ser exterminados de la faz de la tierra.[17]

En Dussel, padre de la filosofía de la liberación, encontramos otra extrapolación de la doctrina lascasiana. Al entregar su "testamento" y su "codicilo" al Consejo de Indias 1564-1566, Las Casas, movido por su santa ira, dice "que las gentes naturales de todas las partes y de cualquiera dellas donde havemos entrado en las Indias tienen derecho adquirido de hazernos guerra justíssima y raernos de la haz de la tierra y este derecho les durará hasta el día del juicio" (OC 11/2: 218). Pero en las *Doce dudas*, Las Casas precisó que tal derecho a una guerra justa contra los tiranos españoles duraría

> hasta el día del juicio […], si no se interrumpe por alguna de quatro vías: o por paz, o por tregua, o por satisfacción possible de los españoles que hagan a los agraviados, o por remisión que los que rescibieron los daños, de su propia y espontánea voluntad, sin fuerça ni miedo, hagan, con tanto que cessen las injurias y la tyranía y oppressión que de presente sin cessar todos los señores que son bivos y los pueblos padecen. (OC 11/2: 123)

Dussel ignora dichas cláusulas y utiliza el pasaje del testamento lascasiano para dejar bendecir la revolución de Fidel Castro por el padre de los indios: "para Las Casas la guerra de liberación de los indios contra los europeos es —entonces y en nuestros días— una guerra justísima. Las Casas justificaría, por tanto, teológicamente el levantamiento del valiente e intrépido Túpac Amaru (1746-1781) en el Perú o el de Fidel Castro (1959) en Cuba, en la misma Cuba en que tuvo lugar su conversión".[18]

IV. El derecho de los pueblos amerindios al respeto y conservación de sus propias culturas

La obra lascasiana es una consciente crítica y alternativa a las hermenéuticas indiófobas e hispanocéntricas de quienes no pretendían sino justificar el proceso de expansión colonial, basado en conquistas y encomiendas.

[17] *Cfr*. Delgado, Mariano, *Die Metamorphosen des Messianismus in den iberischen Kulturen. Eine religionsgeschichtliche Studie*, Schweiz, Switzerland, Immensee Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft, 1994, vol. 34, pp. 79-83.

[18] Dussel, Enrique, *Prophetie und Kritik. Entwurf einer Geschichte der Theologie in Lateinamerika*, Friburgo, Suiza, Exodus, 1989, p. 32; *cfr*. Delgado, Mariano, *Abschied vom erobernden Gott. Studien zur Geschichte und Gegenwart des Christentums in Lateinamerika*, Schweiz, Suiza, Immensee Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft, 1996, p. 291.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

A lo largo de la controversia de Valladolid (1550-1551) con el humanista Juan Ginés de Sepúlveda, que representaba la causa de los conquistadores y encomenderos, es decir de los 'tiranos' en el lenguaje lascasiano, Las Casas comprende la gran importancia del *argumento antropológico* "no es suficiente con defender los derechos políticos de los pueblos amerindios, sino que, es necesario también defender sus derechos culturales". Las Casas escribe en los años 50 dos obras apologéticas (la *Apología* en latín y la *Apologética historia sumaria* en español), para defender los derechos culturales de los pueblos amerindios y defender así también la verdad sobre sus culturas y religiones[19] "como respuesta directa precisamente frente a los argumentos 1, 2 y 4 del autor del *Democrates alter*".[20] A la controversia de Valladolid debemos agradecer, pues, no sólo la primera etnografía comparada de la época de los descubrimientos, sino también un nuevo género de literatura apologética. Desde Sócrates se entendía por apología la defensa y justificación de la propia causa ante objeciones y calumnias. Así defienden también los primeros "apologetas" cristianos el cristianismo frente a los argumentos y críticas de los filósofos paganos. Las Casas, sin embargo, escribe sus obras apologéticas para defender la verdad del otro, haciendo así un esfuerzo titánico y sin parangón en la historia de la humanidad de "abogado" de la causa ajena.

En el mismo "argumento" introductorio, destinado a justificar una eventual impresión de la *Apologética*, nos comunica Las Casas el sentido de su obra, escrita sobre todo para "cognoscer todas y tan infinitas naciones deste vastísimo orbe, infamadas por algunos que no temieron a Dios ni cuánto pesado es ante el juicio divino infamar un solo hombre [...], publicando que no eran gentes de buena razón para gobernarse, carecientes e humana policía y ordenadas repúblicas". Con su *Apologética*, Las Casas quiere demostrar "la verdad, que es en contrario" (OC 6: 285).

Los calumniadores, de quienes habla Las Casas con frecuencia y no siempre con pelos y señales por aquello de "a buen entendedor [...]", se pueden dividir en dos grupos: al primero pertenecen conquistadores (Hernán Cortés, por ejemplo), misioneros (obispos como el franciscano Juan Cabedo o Quevedo y el dominico Tomás de Ortiz) y cronistas (Gonzalo Fernández de Oviedo) con experiencia directa en el Nuevo Mundo; al se-

[19] *Cfr*. Delgado, Mariano, "Las Casas als 'Anthropologe des Glaubens'", en Las Casas: WA 2, pp. 327-342; *id*., "Bartolomé de las Casas y las culturas amerindias", Anthropos, Friburgo, Suiza, año CII, 2007, pp. 91-97; *id*., *Stein des Anstoßes. Bartolomé de Las Casas als Anwalt der Indios*, St. Ottilien, EOS, 2011.

[20] Abril Castelló, Vidal, "Los derechos de las naciones…", *op. cit*., p. 30.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

gundo grupo pertenecen aquellos que (como el teólogo nominalista de París Juan Mayor, el humanista Juan Ginés de Sepúlveda o el cronista Francisco López de Gómara) no han abandonado Europa, pero utilizan como fuentes los informes del primer grupo.

Las calumnias se basan en un doble prejuicio religioso y civilizador, y hacen de los indios criaturas incapaces del cristianismo, bárbaros incivilizados o 'esclavos de naturaleza'. El prejuicio religioso se refiere naturalmente a la 'idolatría' que según la *Biblia* es "el principio, la causa y la culminación de todos los males" (Libro de la Sabiduría de la *Biblia*, capítulo 14, versículo 27) y en los indios parece estar flanqueada además por la sodomía, los sacrificios humanos y el canibalismo, por lo que es absolutamente "inexcusable" (Carta a los Romanos de la *Biblia*, capítulo 1, versículo 20).

El prejuicio civilizador se basa en la cosmovisión aristotélica: en el "determinismo cosmológico y psicológico", según el cual los seres humanos, la fauna y la flora de determinadas regiones, como por ejemplo, los trópicos, debido a las influencias cósmicas (clima, influencia del cielo, calidad de la tierra, etcétera) no pueden ser sino "inferiores"; y porque los cuerpos de tales seres humanos en comparación con el *homo europeus* están mal proporcionados, tienen que estarlo también sus espíritus, pues lo uno es reflejo de lo otro, de forma que la armonía exterior y la interior se hallan en íntima dependencia.[21] A pesar de los escritos apologéticos de Las Casas, la tesis de la "inferioridad" de los seres humanos, la fauna y flora de América Latina estará después de moda en los círculos ilustrados (Raynal, Buffon, De Pauw, por ejemplo) del "siglo de las luces".[22] Incluso el inefable Hegel hablará de la "inmadurez geográfica" del Nuevo Mundo, para caracterizar a renglón seguido a los indios sudamericanos de la siguiente forma: "La inferioridad de esos individuos en todos los aspectos, incluso en el tamaño, es absolutamente evidente".[23]

Pero el humanismo aristotélico partía también de una especie de "determinismo político", según el cual los grupos humanos, que hasta entonces no hubieran logrado una civilización en forma de polis (es decir con labra-

[21] *Cfr.* Pagden, Anthony, *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*, Madrid, Alianza Editorial, 1988, pp. 29-87.

[22] *Cfr*. Gerbi, Antonello, *La naturaleza de las Indias Nuevas. De Cristóbal Colón a Gonzalo Fernández de Oviedo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992; *id*., *La disputa del Nuevo Mundo. Historia de una polémica 1750-1790*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

[23] Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, vol. 12: *Theorie Werkausgabe*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1970, pp. 107 y 108.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

dores, artesanos, gente de guerra, hombres pudientes, sacerdocio o religión bien ordenada y jueces o buen gobierno) deberían ser considerados como "esclavos de naturaleza", carentes de la capacidad para regirse a sí mismos y por tanto destinados a ser tutelados por otros más inteligentes, a quienes también habrían de servir por su propio bien.[24]

Todos estos calumniadores tenían claro que los indios también eran 'seres humanos'. Esto no fue realmente nunca puesto en duda, aunque lo afirmen los eruditos a la vuelta de nuestros días. La cuestión de Antón Montesino (1511) —*¿Éstos, no son hombres?* (OC 5: 1762)— siempre se entendió como si los indios no fueran hombres de la misma clase que el *homo europeus*, es decir con los mismos derechos y obligaciones, también con las mismas capacidades para la civilización y el cristianismo. Aunque la unidad del género humano no fue puesta seriamente en duda, los indios fueron considerados por muchos como una parte inferior de la humanidad. Lo que conducía no sólo a una justificación de las conquistas y encomiendas por motivos humanitarios y civilizadores, sino también a una pérdida de celo misionero, pues algunos no sólo veían en los indios "siervos de naturaleza", sino que dudaban además de su capacidad para la fe. Sólo si tenemos bien presente este contexto, podemos comprender la tenacidad, perseverancia y fortaleza de Las Casas por demostrar en su *Apologética* la verdad sobre las religiones y culturas amerindias, una verdad que, para él, "es en *contrario*", es decir, que los indios son seres racionales, miembros del mismo género humano que nosotros, civilizados y capaces de la fe, e incluso mejor dotados para ésta que muchos pueblos del viejo mundo.

El aspecto más interesante de la *Apologética* consiste en la "nueva interpretación" de las culturas amerindias que Las Casas consigue, basándose precisamente en las teorías hermenéuticas disponibles en su tiempo. Se puede decir que Las Casas parte de dos constantes antropológicas de valor universal: del deseo natural hacia el verdadero Dios (Tomás de Aquino) y de la naturaleza política del hombre (Aristóteles). Basándose en estos presupuestos, Las Casas interpreta toda clase de "religiosidad" (incluyendo la idolatría y los sacrificios humanos) en clave positiva como expresión de dicho deseo natural hacia el verdadero Dios y no como un fenómeno satánico inexcusable; y detrás de cada cultura amerindia intuye Las Casas un comportamiento racional, con estructuras sociales de una auténtica polis, es

[24] *Cfr*. Aristóteles, *Obras*, Francisco de P. Samaranch (ed.), Madrid, Aguilar, 1986 (véase, sobre todo, *Política* I,2: 1252b; I,8: 1256b; VII,8: 1328b; y *Ética nicómaca* VI: 1138b-1145a.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

decir una forma de civilización, aunque a primera vista las culturas amerindias nos parezcan "bárbaras".

Mientras que Sepúlveda[25] opone los "civilizados" europeos a los "bárbaros" indios para justificar el dominio de los primeros sobre los segundos, Las Casas dice que las culturas amerindias son una forma de civilización, si bien diferente de la occidental-cristiana. En este contexto hay que resaltar que Las Casas puede utilizar a Aristóteles para refutar a los 'humanistas aristotélicos' de su tiempo, sólo porque lo subordina al universalismo iusnaturalista y al dogma cristiano de la similitud divina de todo ser humano. En suma: al reinterpretar las culturas amerindias, Las Casas esboza una "antropología de la fe"[26] bajo la perspectiva escatológica, es decir, teniendo en cuenta que el fin de todo ser humano consiste en haber sido creado para la salvación, provisto para ello por la (sabia y suave) divina providencia de conocimiento racional y libre albedrío.

Todos los seres humanos se hallan por tanto *ab initio* dentro de un proceso histórico hacia la "civilización" y la "fe". Las diferencias empíricas, es decir, el por qué unos alcanzan esa meta antes que otros, se deben en esta antropología evolutiva a causas "histórico-culturales" y no a determinismos naturales. De no ser así, se habría equivocado la providencia divina, que en principio ha dotado a todos los seres humanos con lo necesario para su salvación: con capacidad racional y libre albedrío. Con ayuda de Cicerón y de Tomás de Aquino proclama Las Casas su "antropología de la fe" en el siguiente manifiesto:

> Así que todo linaje de los hombres es uno y todos los hombres, cuanto a su creación y a las cosas naturales, son semejantes y ninguno nace enseñado. [...] Todas las naciones del mundo tienen entendimiento y voluntad y lo que de ambas potencias en el hombre resulta, que es el libre albedrío, y, por consiguiente, todas tienen virtud y habilidad o capacidad e a lo bueno inclinación natural para ser doctrinadas, persuadidas y atraídas a orden y razón y a leyes y a la virtud y a toda bondad. (OC 7: 537)

Se puede considerar esto un "deseo piadoso", una "utopía ingenua", falsificada a diario por la cruda realidad del mal. Pero ello no convierte el manifiesto lascasiano en algo absurdo, como tampoco los continuos atropellos

[25] *Cfr*. Sepúlveda, Juan Ginés de, *Demócrates segundo - o De las justas causas de la guerra contra los Indios*, 2a. ed., Ángel Losada (ed.), Madrid, CSIC, 1984.

[26] *Cfr.* Delgado, Mariano, "Las Casas als 'Anthropologe des Glaubens'", *op. cit*.; *id*., "Bartolomé de las Casas y las culturas amerindias", *op. cit*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

de los derechos humanos significan que la Declaración Universal de los Derechos Humanos carezca de sentido. Lo importante es que Las Casas, recurriendo al iusnaturalismo universalista y a la teología cristiana de la creación, defiende de forma paradigmática una visión del ser humano (de todo ser humano) que, en principio, concede a cada cultura dentro de la comunidad universal un puesto en condiciones de igualdad. Esta visión de la humanidad es la condición fundamental de un orden mundial postcolonial y solidario como el que se intenta construir hoy (por lo menos al nivel de las declaraciones de principios).

Empero, conviene también resaltar que la *Apologética* no está libre de una "idealización compensadora" de las culturas amerindias, pues Las Casas no sólo se limita a desmontar las calumnias de los humanistas aristotélicos con argumentos empíricos objetivos, sino que se empeña siempre en demostrar lo "*contrario*": que los indios (de las altas culturas) son incluso políticamente más prudentes y están mejor capacitados para una auténtica vida cristiana que los habitantes del Viejo Mundo. En suma: opone a la calumnia la idealización y se convierte así en una fuente importante para los "indigenistas" y "nativistas" contemporáneos.

Esto nos conduce a la pregunta de si Las Casas —al sustituir el prejuicio negativo de los detractores indiófobos por un prejuicio positivo como abogado de la causa indígena— prefigura el mito ilustrado del "buen salvaje", como dicen no pocos investigadores.[27] Pero esto sólo se puede afirmar, si se distingue bien entre el "buen indio" de Las Casas y el 'buen salvaje' de los ilustrados: Mientras al último no le falta nada, Las Casas, con todo su primitivismo renacentista, ve en la fe cristiana una "perfección" necesaria de la naturaleza humana, incluída la de los pueblos amerindios. También en este punto es, por tanto, un "antropólogo de la fe" de talante 'tomista': sabe que la gracia divina no destruye la naturaleza humana, sino que la presupone y perfecciona *(gratia supponit naturam / gratia perficit, non destruit naturam)*.

[27] *Cfr*. Abellán, José Luis, "Los orígenes españoles del mito del 'buen salvaje'. Fray Bartolomé de las Casas y su antropología utópica", *Revista de Indias*, Madrid, año XXXVI, 1976, pp. 157-179 (también véase en *id*., *Historia crítica del pensamiento español*, vol. 2: *La edad de oro*, 2a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1986, pp. 407-428); Losada, Ángel, "Consideraciones sobre la teoría del 'buen salvaje' y sus fuentes españolas de los siglos XVI y XVII, en especial Colón, Mártir de Anglería, Las Casas, Vives, Guevara y Coreal", *Atti del Secondo Convegno Internazionale di Studi Americanistici*, Génova, Associazione Italiana Studi Americanistici, 1980, pp. 549-593; Maravall, José Antonio, "Utopía y primitivismo en Las Casas", *Revista de Occidente*, Madrid, núm. 141, 1974, pp. 311-388.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

V. El derecho de los pueblos amerindios al respeto de su religiosidad y a conservar, después de la conversión, los elementos compatibles con el cristianismo

Ya se dijo más arriba que Las Casas interpreta las religiones amerindias de forma positiva como expresión del *desiderium naturale* por el verdadero Dios. Su visión de la idolatría y de los sacrificios humanos como fenómenos naturales es también parte de su estrategia para desmontar todos los argumentos utilizados por los españoles para justificar las guerras de conquista como guerras justas; pues el partido acusador se refería a la Carta a los Romanos de la *Biblia*, capítulo 1, versículos 18-21, para demostrar la 'inexcusabilidad' de los indios, es decir, que no tenían "apología" o defensa posible, y que los españoles no eran sino los instrumentos de la cólera de Dios. Las Casas quiere mostrar que los pueblos amerindios tienen sus razones para practicar los sacrificios humanos, la antropofagia y la idolatría, siendo por ello "excusables", por lo menos ante la justicia humana. Su visión de la idolatría como una expresión descarrilada del *desiderium naturale* por el verdadero Dios se puede apoyar en la tradición teológica, mientras que su interpretación de los sacrificios humanos y de la antropofagia representa algo nuevo y "extraño".

A los que afirman que adorar "piedras" en lugar del Dios verdadero va contra la razón natural, Las Casas les responde con sentido común, que la auténtica intención de los idólatras no consiste en adorar piedras, sino en presentar su reverencia ante el creador por medio de esas "piedras" y de otras manifestaciones del poder divino, con arreglo al conocimiento de Dios que ellos posean. La auténtica intención de los idólatras consiste, pues, en adorar al verdadero Dios, del que por medio de la razón natural sólo pueden saber "que" existe, sin poder decir "en qué" consiste su esencia. Así, bajo la idolatría se esconden sobre todo formas auténticas de religiosidad, y no manifestaciones del demonio.

Para Las Casas, los sacrificios humanos y la antropofagia no dejan de ser una "bestialidad repugnante". Pero al mismo tiempo considera esos fenómenos como algo natural, tanto en el Viejo como en el Nuevo Mundo, cuando falta la luz de la fe y del buen gobierno cristiano. Se trata de una de las tesis más extrañas de su apología de la religiosidad amerindia —y Las Casas es consciente de la novedad de su pensamiento—, según él mismo escribe a los dominicos de Chiapa y Guatemala en 1564 (*cfr*. OC 13: 355). Como todos los hombres, movidos por la tendencia natural de la razón, anhelan al verdadero Dios e intentan adorarlo con lo mejor que tienen, y la persona humana precisamente es el mejor de todos los bienes, habría que partir de una recta intención en los sacrificios humanos de los indios.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Además, los indios creen que el bien y la felicidad de sus repúblicas dependen de los sacrificios humanos, por lo que no es extraño que, dentro de su cosmogonía, ofrezcan a Dios, para apaciguarlo, lo que consideran ser para él lo más valioso y agradable. La práctica de los sacrificios humanos en el Antiguo Testamento, en la Antigüedad occidental, e incluso en la España precristiana, debe ser interpretada también dentro de dicha lógica (*cfr*. OC 9: 414-463; OC 5 y OC 6).

Con esa interpretación de los sacrificios humanos, Las Casas quería evitar que sirvieran de excusa para las guerras de conquista, pues en la controversia sobre los justos títulos, el argumento de la *defensio innocentium* ocupaba un lugar preeminente. En su obra tardía *De thesauris*, Las Casas nos ofrece su última visión sobre el tema, que es un poco más matizada (*cfr.* OC 11/1: 432-439): Si los indios después de una reiterada exhortación continúan practicando los sacrificios humanos y la antropofagia, matando para ello a inocentes, se podría entonces obligarlos a abandonar dichas prácticas haciendo uso de una moderada coacción. Pero la intervención sólo podría ser legítima para defender a los inocentes y no para castigar a los indios por esas prácticas, para nosotros criminales e inhumanas, o para someterlos como esclavos y despojarlos de sus bienes. Y antes de dicha intervención humanitaria, habría que sopesar bien si el número de inocentes, que serían víctimas de la misma, no resultaría mayor que el número de los que se intenta salvar de la muerte injusta. Y hay que valorar, además, si el escándalo que produciría necesariamente la intervención, al final no sería un impedimento gravísimo para la aceptación del mensaje cristiano. De ser así, sería mejor desistir de dicha liberación de los inocentes, pues actuaríamos contra la regla racional que nos incita a elegir el mal menor. Y como Las Casas, a fin de cuentas, cree que los sacrificios humanos de los indios son ese mal menor, comparados con las guerras de conquista de los españoles, recomienda, pues, tolerarlos junto a la idolatría hasta que puedan ser superados al convencer su entendimiento con argumentos racionales y por la suave atracción y exhortación de la voluntad con buenos ejemplos, es decir, hasta que se consiga que los indios se conviertan libremente al cristianismo.

La apología de la religiosidad amerindia hecha culmina en la afirmación de que los cristianos podrían aprender de la misma, si se dejan de lado los sacrificios humanos. En su descripción de la religión de los aztecas, Las Casas nos dice:

> Y en tanto grado eran todos los actos y obras que en el culto de sus dioses hacían honestos y decentes y de toda vileza, fealdad y deshonestidad desnudos y limpios que, quitados los sacrificios horrendos y sangrientos que ofrecían,

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> que nuestra religión christiana y ley dulce y suave de Jesuchristo prohíbe, y algunas cerimonias y actos que parecía[n] enderezarse a los ídolos, todo lo demás de hacerse y complirse dentro de nuestra universal iglesia y aprenderse dellos era dignísimo. (OC 8: 1255)

Para Las Casas, el cristianismo es naturalmente la religión verdadera. Pero con su descubrimiento de una "religiosidad auténtica" bajo la idolatría, así como con su rechazo de un cristianismo que occidentalice completamente las culturas amerindias, Las Casas es un precursor de lo que hoy llamamos una auténtica inculturación. No se le puede pedir conocer la profunda problemática de la teología moderna de las religiones, pero hay que constatar que su visión de la evangelización y de las religiones y culturas amerindias se acerca mucho a lo que dice el Concilio Vaticano II en su Declaración sobre las religiones no cristianas *Nostra aetate* (no. 2): "La Iglesia católica no rechaza nada de lo que en estas religiones es verdadero y santo. Considera con sincero respeto los modos de obrar y de vivir, los preceptos y doctrinas que, aunque discrepen mucho de los que ella mantiene y propone, no pocas veces reflejan, sin embargo, un destello de aquella Verdad que ilumina a todos los hombres".[28]

VI. El derecho de los pueblos amerindios a rechazar un cristianismo predicado a la sombra de las armas

La tesis de Las Casas sobre la única norma de evangelización compatible con el cristianismo es una loa a la libertad sin coacción y una crítica implacable de la misión por la fuerza de las armas:

> Única, sola e idéntica para todo el mundo y para todos los tiempos fue la norma establecida por la divina Providencia para enseñar a los hombres la verdadera religión, a saber: persuasiva del entendimiento con razones y suavemente atractiva y exhortativa de la voluntad. Y debe ser común a todos los hombres del mundo, sin discriminación alguna de sectas, errores o costumbres depravadas. (OC 2:17)

En la historia del cristianismo nadie ha defendido de forma tan clara y perseverante la evangelización sin coacción.

[28] Conferencia Episcopal Española, *Concilio Ecuménico Vaticano II. Constituciones, decretos, declaraciones*, Madrid, BAC, 1993, p. 702.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Al acentuar la evangelización pacífica como la única norma misionera compatible con el cristianismo, Las Casas concede a los no-cristianos los siguientes derechos: el derecho a no querer oir la predicación del Evangelio, sin que ello conlleve desventajas o castigos (*cfr*. OC 9: 338-351); el derecho de rechazar a los evangelizadores y al Evangelio por la inaudita novedad que representa el mensaje cristiano (*cfr*. OC 9: 266).

Sólo en un caso estarían obligados los indios a dar crédito a la nueva religión: cuando —como Las Casas dice con Tomás de Aquino (*Quodlib*. 2, artículo 6)— los oyentes del Evangelio no sólo son movidos por la gracia de Dios y la luz interior, sino que también son convencidos por argumentos y atraídos por hechos extraordinarios o milagrosos (OC 9: 274s, 268-293). Bajo lo último, Las Casas no piensa primordialmente en curaciones milagrosas fuera de las leyes de la naturaleza, como hacen por ejemplo Agustín[29] y el Concilio Vaticano I;[30] el mayor milagro es para Las Casas la vida ejemplar de los evangelizadores y de los demás cristianos. Sólo si se dan estas tres condiciones —Las Casas piensa que teniendo en cuenta las circunstancias de la evangelización a la sombra de las conquistas y encomiendas, la tercera condición es prácticamente imposible— y los indios, sin embargo, rechazaran el cristianismo como la verdadera religión, podríamos decir que son 'inexcusables". Pero también en ese caso sería imposible distinguir con medios humanos entre los "inexcusables" y los "excusables", de forma que deberíamos dejar la decisión —siguiendo el ejemplo de la parábola del trigo y la cizaña (Mateo 13,24-30), que en la Europa de la época era citada también por los defensores de la libertad de conciencia— al juicio divino. Así, el pecado de la idolatría es para Las Casas, a fin de cuentas, algo que compete solamente a Dios y al pecador, no a la jurisdicción humana, ni civil ni eclesiástica (OC 9: 276-281).

La argumentación de Las Casas conduce prácticamente —en el siglo XVI— a la evangelización pacífica defendida en el Decreto *Ad gentes* del Concilio Vaticano II, y a la prohibición de toda coacción según el principio de libertad religiosa defendido por el mismo Concilio en la Declaración *Dignitatis humanae* (núm. 2):

> Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar libres de coacción, tanto por parte de personas particulares como de los grupos sociales y de cualquier poder humano, de modo que, en materia religiosa, ni se obligue

[29] *Cfr*. *De Civitate Dei*, lib. XXII, cap. 8.

[30] Denzinger, Heinrich y Hünermann, Peter (eds.), *op. cit*., núm. 3009.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> a nadie a actuar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella, pública o privadamente, solo o asociado con otros, dentro de los debidos límites.[31]

VII. Consideraciones finales

De lo dicho se desprende la importancia de Las Casas para el discurso actual sobre los derechos humanos y su universalización. Las Casas, que ha sido un hombre "muy leído y docto en todas las buenas letras",[32] defiende en la época de los descubrimientos cinco derechos fundamentales de los hombres y pueblos amerindios, y lo hace con insistente perseverancia, celo apologético y sabios argumentos: el derecho a la aceptación pacífica y libre del dominio español; el derecho a la resistencia armada contra el dominio español ilegítimo y tirano; el derecho al respeto y a la conservación de sus culturas; el derecho al respeto de su religiosidad y a la conservación, después de la conversión, de los elementos compatibles con el cristianismo; y finalmente el derecho a rechazar un cristianismo predicado a la sombra de la conquista colonial.

También hoy, la universalización de los valores de la cultura occidental sólo podrá hacerse con posibilidades de éxito, respetando dichos derechos fundamentales y abogando por un auténtico universalismo globalizado[33] que tenga en cuenta los valores universalizables de las otras culturas. En este sentido, Bartolomé de Las Casas, el profeta que criticó la primera fase de globalización en el siglo XVI "como si fuera un indio" ("*si Indus esset*", OC 9: 604) y nos abrió los ojos para percibir los valores de las culturas y religiones amerindias, es una voz imprescindible en nuestros días, es nuestro contemporáneo, y, como decía Gabriela Mistral, "una honra del género humano".[34]

VIII. Bibliografía

1. *Obras de Bartolomé de Las Casas*

Las Casas, Bartolomé de, *Obras completas*, Paulino Castañeda Delgado (ed.), Madrid, Alianza Editorial, 1988-1998, 14 vols. (abreviación: OC con número de volúmen y página).

31 Conferencia Episcopal Española, *op. cit*., p. 659.

32 Mendieta, Jerónimo de, *Historia eclesiástica indiana*, Madrid, Atlas, 1973, vol. 2, p. 13.

33 *Cfr*. Wallerstein, Immanuel, *op. cit*.

34 Mistral, Gabriela, *Escritos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 195.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Las Casas, Bartolomé de, *Werkauswahl*, Mariano Delgado (ed.), Paderborn, Ferdinand Schöningh, 1994-1997, 4 vols. (abreviación: WA con número de volúmen y página).

2. *Bibliografía secundaria*

Abellán, José Luis, "Los orígenes españoles del mito del 'buen salvaje'. Fray Bartolomé de las Casas y su antropología utópica", *Revista de Indias*, Madrid, año XXXVI, 1976 (también véase en *id*., *Historia crítica del pensamiento español*, vol. 2: *La edad de oro*, 2a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1986).

Abril Castelló, Vidal, "Los derechos de las naciones, según Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca", en Las Casas, OC 6.

Abril Castelló, Vidal, "Los teólogos-juristas de la Escuela de Salamanca, padres de los derechos humanos en el mundo moderno y contemporáneo (planteamiento y proyección)", *Religión y Cultura*, Madrid, año XLIV, núm. 205, 1998.

Aristóteles, *Obras*, Francisco de P. Samaranch (ed.), Madrid, Aguilar, 1986.

Beuchot, Mauricio, *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas*, Barcelona, Antrhopos, 1994.

Brieskorn, Norbert, "Las Casas und das römische Recht", en Las Casas, WA 3/1.

Comisión Nacional para la Conmemoración del V Centenario del Descubrimiento de América, *Declaración universal de los derechos humanos*. *Homenaje a Fray Bartolomé de Las Casas*, *Sevilla 1484*, Madrid, Ministerio de Cultura-Junta de Andalucía, 1984.

Conferencia Episcopal Española, *Concilio Ecuménico Vaticano II. Constituciones. decretos, declaraciones*, Madrid, BAC, 1993.

Delgado, Mariano, *Die Metamorphosen des Messianismus in den iberischen Kulturen. Eine religionsgeschichtliche Studie*, Schweiz, Suiza, Immensee Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft, 1994.

Delgado, Mariano, "Las Casas als 'Anthropologe des Glaubens'", en Las Casas, WA 2.

Delgado, Mariano, *Abschied vom erobernden Gott. Studien zur Geschichte und Gegenwart des Christentums in Lateinamerika*, Schweiz, Suiza, Immensee Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft, 1996.

Delgado, Mariano, "Universalmonarchie, translatio imperii und Volkssouveränität bei Las Casas oder Das prozeßhafte Entstehen einer politischen Theorie zwischen Mittelalter und Neuzeit", en Las Casas, WA 3/1.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Delgado, Mariano, "Die Zustimmung des Volkes in der politischen Theorie von Francisco de Vitoria, Bartolomé de Las Casas und Francisco Suárez", en Grunert, Frank y Seelmann, Kurt (eds.), *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Tübingen, Niemeyer, 2001.

Delgado, Mariano, *Stein des Anstoßes. Bartolomé de Las Casas als Anwalt der Indios*, St. Ottilien, EOS, 2011.

Delgado, Mariano, "Bartolomé de las Casas y las culturas amerindias", *Anthropos*, Friburgo, Suiza, año CII, 2007.

Delgado, Mariano (ed.), *"Ces gens ne sont-ils pas des hommes?" - Evangile et prophétie / "Sind sie etwa keine Menschen?" - Evangelium und prophetie. Colloque de la Faculté de Théologie de Fribourg (1-4 décembre 2011) - Kolloquium der Theologischen Fakultät Freiburg (1.- 4. Dezember 2011)*, Friburgo, Suiza, Academic Press, 2013.

"Dem Vorkämpfer der Menschenrechte Fray Bartolomé de Las Casas 1566-1966", *Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft*, año XXII, núm. 3, Immensee, 1966.

Denzinger, Heinrich y Hünermann, Peter (eds.), *Kompendium der Glaubensbekenntnisse und kirchlichen Lehrentscheidungen*, 37a. ed., Friburgo, Alemania, Herder, 1991.

Dussel, Enrique, *Prophetie und Kritik. Entwurf einer Geschichte der Theologie in Lateinamerika*, Friburgo, Suiza, Exodus, 1989.

Eggensperger, Thomas, *Der Einfluss des Thomas von Aquin auf das politische Denken des Bartolomé de Las Casas im Traktat* De imperatoria vel regia potestate*. Eine theologisch-politische Theorie zwischen Mittelalter und Neuzeit*, Münster, Lit, 2000.

Fernández de Sotomayor, Juan, *Catecismo o instrucción popular*, Cartagena de Indias, Manuel González y Pujol, 1814.

Galmes, Lorenzo, *Bartolomé de las Casas: defensor de los derechos humanos*, Madrid, Católica, 1982.

Gerbi, Antonello, *La naturaleza de las Indias Nuevas. De Cristóbal Colón a Gonzalo Fernández de Oviedo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

Gerbi, Antonello, *La disputa del Nuevo Mundo. Historia de una polémica 1750-1790*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

Gillner, Matthias, "Bartolomé de Las Casas und die Menschenrechte", *Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften*, Münster, 1998, t. 39.

Hanke, Lewis, *Bartolomé de Las Casas, pensador político, historiador, antropólogo*, Buenos Aires, Eudeba, 1968.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, vol. 12: *Theorie Werkausgabe*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1970.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Hernández, Ramón, "*Francisco de Vitoria y Bartolomé de Las Casas, primeros teorizantes de los derechos humanos"*, *Archivo Dominicano*, Salamanca, año IV, 1983.

Linares Maza, Antonio, *Bartolomé de las Casas, un andaluz en el Nuevo Mundo. Desagravio psiquiátrico al primer anticolonialista, precursor de los derechos humanos*, Málaga, Arguval, 1993.

Losada, Ángel, "Consideraciones sobre la teoría del 'buen salvaje' y sus fuentes españolas de los siglos XVI y XVII, en especial Colón, Mártir de Anglería, Las Casas, Vives, Guevara y Coreal", *Atti del Secondo Convegno Internazionale di Studi Americanistici*, Génova, Associazione Italiana Studi Americanistici, 1980.

Losada, Ángel, "La doctrina de Las Casas y su impacto en la ilustración francesa (Voltaire, Rousseau...)", *En el quinto centenario de Bartolomé de Las Casas*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1986.

Mansi, Ioannes Dominicus (ed.), *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*…, Graz, Akademische Druck -und Verlaganstalt, 1960.

Maravall, José Antonio, "Utopía y primitivismo en Las Casas", *Revista de Occidente*, Madrid, núm. 141, 1974.

Mariana, Juan de, *De Rege et Regis institutione*, Toleti, Apud Petrum Rodericum Typo Regium, 1599.

Mendieta, Jerónimo de, *Historia eclesiástica indiana*, Madrid, Atlas, 1973, vol. 2.

Mistral, Gabriela, *Escritos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

Pagden, Anthony, *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*, Madrid, Alianza Editorial, 1988.

Pereña, Luciano, *La Carta de los derechos humanos según Bartolomé de las Casas*, Guatemala, Convento de Santo Domingo, 1978.

Pérez Luño, Antonio, "Democracia y derechos humanos en Bartolomé de las Casas. Estudio preliminar al tratado *De Regia Potestate*", en Las Casas, OC 12, pp. I-XXXIX.

Piepke, Joachim, "Die Frage der Menschenrechte im Amerika des 16. Jahrhunderts", *Theologie der Gegenwart*, Erfurt, 1990.

Roca Barea, María Elvira, *Imperiofobia y leyenda negra. Roma, Rusia, Estados Unidos y el Imperio español*, 10a. ed., pról. de Arcadi Espada, Madrid, Siruela, 2017.

Ruiz Sotelo, Mario, *Crítica de la razón imperial. La filosofía política de Bartolomé de Las Casas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Schmidt, Peer, "Freiheit und Herrschaft in Las Casas *De imperatoria vel regia potestate* (1571). Eine propagandistische Finte", *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, Colonia, núm. 39, 2002.

Sepúlveda, Juan Ginés de, *Demócrates segundo - o De las justas causas de la guerra contra los Indios*, 2a. ed., Ángel Losada (ed.), Madrid, CSIC, 1984.

Sievernich, Michael, "460 Jahre Menschenrechte", *Stimmen der Zeit*, Friburgo, Alemania, 2012, vol. 137.

Solís Aznar, Pedro, "Fray Bartolomé de las Casas, precursor de los derechos humanos", *Revista de la Universidad de Yucatán*, Mérida, año 16, núm. 91, 1974.

Université d'Aix-Marseille et Institut d'Études Politiques, *Las Casas et la politique des droits de l'homme*, Aix-en-Provence, Institut d'Études Politiques, 1976.

Vitoria, Francisco de, Relectio de iure belli *o paz dinámica*, Luciano Pereña (ed.) *et al*., Madrid, CSIC, 1981.

Wallerstein, Immanuel, *European Universalism. The Rhetoric of Power*, Nueva York, New Press, 2006.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

LA NOCIÓN DEL PODER POLÍTICO EN EL PENSAMIENTO DE LOS JESUITAS ESPAÑOLES DEL SIGLO XVI. UN ACERCAMIENTO DESDE EL CONTEXTO SOCIOCULTURAL DE JUAN DE MARIANA Y FRANCISCO SUÁREZ

Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo*
Janet Lucero Cerón Fuentes**

Sumario: I. *Introducción: el Renacimiento*. II. *El contexto cultural y político en la España del Renacimiento*. III. *Los jesuitas españoles en el contexto renacentista*. IV. *El padre Juan de Mariana y la idea del poder político*. V. *El padre Francisco Suárez y la idea del poder político*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. Introducción: el Renacimiento

El Renacimiento es una de las épocas más ricas en lo que respecta a muchos campos del saber y del desarrollo humano: en la filosofía, en el pensamiento político, en las ciencias mecánicas, en el arte de la guerra, en el espíritu de curiosidad científica, en las artes plásticas, en la literatura y en la música. Algunos autores hablan de un "Gran" Renacimiento, para delimitarlo de otros movimientos de renovación cultural y artística que tuvieron lugar a lo largo de la Edad Media, como por ejemplo el nombrado "Renacimiento Carolin-

* Doctor en ciencia política por la Universidad de Heidelberg, decano de ciencias sociales en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP) y miembro del Grupo de Investigación en Ciencias Sociales (Inciso) de esta misma institución.
** Licenciada en ciencia política por la UPAEP y miembro del Inciso.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 59-80
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

gio" de los siglos VIII y IX, llamado también la *renovatio carolingia*,[1] o el luminoso siglo XIII.[2]

El Gran Renacimiento es un fenómeno de origen italiano, el cual resulta muy difícil delimitar claramente en el tiempo y en el espacio, ya que se debe considerar para ello tanto el escenario físico como el campo de las actividades y disciplinas humanas de las que estemos hablando. A grandes rasgos, empero, podemos fijar a este periodo entre 1400 y 1600, es decir, abarca aproximadamente los siglos XV y XVI; empero, algunos estudiosos lo sitúan entre 1300 y 1560, o hasta 1600; entre 1330 y 1630 o entre mediados del siglo XIV y finales del XVI. En algunos países, como en Inglaterra, en la península ibérica y en las posesiones portuguesas y españolas en América, encontramos rastros renacentistas incluso en el siglo XVII.[3]

¿Pero por qué el nombre Renacimiento? ¿Quién o qué renace? Renacimiento significa un "volver a nacer" de la imagen del hombre en un encuentro consciente con la Antigüedad,[4] es decir, el hombre vuelve a ser "la medida de todas las cosas", como dijera Protágoras (*ca*. 480-410 a. C.). Sin perder la relación con Dios y con el cristianismo, el hombre ahora se orienta en sí mismo, nutriéndose el Renacimiento con la idea del humanismo medieval, cuyas raíces se hunden en el siglo XIII, en lo que Fleming llama "el humanitarismo franciscano": los franciscanos no repudiaron al mundo, sino a las empresas y ambiciones mundanas, y vieron a las criaturas de la naturaleza como "hermanas" del hombre: el hermano fuego, las hermanas estrellas, el hermano lobo.[5] El fundador de la Orden, San Francisco de Asís (Giovanni di Pietro Bernardone, 1181(82)-1226), inició un movimiento profundamente renovador y reformador caracterizado por una inteligible y nueva relación entre el hombre y sus semejantes, el hombre y la naturaleza, el hombre y Dios.

---

[1] *Cfr*. Garin, Eugenio, "Einführung: Der Mensch der Renaissance", en Garin, Eugenio (ed.), *Der Mensch der Renaissance*, Fráncfort del Meno-Nueva York, Campus Verlag, 1990, pp. 8 y 9.

[2] *Cfr*. Romero, José Luis, *La Edad Media*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 141 y ss.

[3] Recomendamos al lector curioso, interesado en una visión general de esta época, a Barquera, Herminio S. de la, "El contexto cultural de Nicolás Maquiavelo", en Covarrubias, Israel (ed.), *Maquiavelo: una guía contemporánea de lectura sobre lo político y el Estado*, México, Taurus, 2017.

[4] Ulrich, Michels, *Atlas zur musik. Tafeln und text*, Múnich, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1987, vol. 1, p. 229.

[5] Fleming, William, *Arte, música e ideas*, México, Nueva Editorial Interamericana, 1984, pp. 156 y ss.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Podemos decir que el hombre renacentista se "(re)descubre" primero a sí mismo, y continúa con la naturaleza y el mundo, contemplándolos de otra manera. Mientras que en el mundo medieval se pensaba en la importancia de cada persona fundamentalmente en relación con su grupo y con el orden general jerárquico, el humanismo renacentista considera a la realización de las capacidades y objetivos individuales muchas veces más importante que la relación con el orden institucional.[6]

El modelo económico sostenido durante la Edad Media, así como las estructuras sociales y políticas, experimentaron en el Renacimiento un proceso de transición que poco a poco fue dejando atrás el viejo esquema económico feudal para ser reemplazado por un incipiente espíritu mercantilista, es decir, nos encontramos frente a los primeros indicios de lo que más adelante será el capitalismo.

En general, el siglo XVI en Europa es definido por Mackenney como una época de expansión y conflicto.[7] Expansión, porque no sólo España, sino también naciones como Inglaterra, Francia y Portugal logran expandir sus fronteras dentro y fuera del continente, dando como resultado una constante lucha por la supremacía territorial, política y económica. El conflicto se entiende básicamente por las guerras religiosas, que se generaron a raíz de los movimientos protestantes y de la llamada "Contrarreforma", y que a su vez resultaron en expansiones territoriales dentro y fuera de Europa, cuyo objetivo fue la recuperación de viejos territorios para fincar nuevamente el control del dominio espiritual y su influencia en los poderes civiles. En este sentido, el Nuevo Mundo se volvió un blanco indiscutible de la acción de la Iglesia católica, que invirtió un enorme esfuerzo en las tareas de evangelización; además, recordemos que muchos de los más importantes consejeros de los virreyes en los dominios españoles fueron también eclesiásticos.

Si ahondamos en aspectos culturales y políticos, particularmente en el contexto renacentista español, es menester mencionar que se van a presentar importantes cambios en lo que se refiere a las nuevas ideas políticas del siglo XVI. El Renacimiento en Europa marcó un punto de transición, que va de la Edad Media a la Edad Moderna. Si bien resulta complicado para los historiadores definir claramente la transición de un periodo al otro, en este

[6] Véase Müller, Werner y Vogel, Gunther, *Atlas baukunst*, Múnich, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1997, vol. 2, p. 415.

[7] Mackenney, Richard, *Europa del siglo XVI: expansión y conflicto*, Madrid, Ediciones Akal, 1996, p. 89.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

trabajo nos guiaremos a partir de una serie de acontecimientos que marcan la separación de dichos periodos:

a) Descubrimientos geográficos y el nuevo desarrollo comercial, lo cual dio lugar al quiebre de la estructura piramidal sostenida durante el medievo.
b) Los movimientos religiosos de carácter cismático: como se ha mencionado anteriormente, una de las consecuencias importantes de este movimiento fue el debilitamiento de la influencia de la Iglesia católica más allá de los aspectos religiosos. Debemos decir también que, en el ámbito del pensamiento político, estos movimientos lograrán que se desarrolle una nueva interpretación de la sociedad y de la política, dando origen a los estudios de derecho natural, pero dejando a un lado los fundamentos meramente religiosos y desplazando a un segundo término a los teológicos; surgen entonces los "filósofos politizantes" y los "juristas filosofantes".[8]
c) La formación de los Estados nacionales y el desarrollo en la teoría política de una fundamentación de su poder. En este punto es importante señalar que la modernidad se encuentra asociada al nacimiento del Estado; aunque éste como institución tenga sus orígenes en el siglo XIV, se logra configurar de manera importante a lo largo del Gran Renacimiento con la aparición del absolutismo monárquico en Europa. Dicho régimen se logrará sustentar hasta el siglo XVIII. La teoría política del Renacimiento tendría entre sus principales tareas interpretar el origen y fundamento del poder absoluto.
d) El pensamiento político y ascenso del derecho natural. Esto experimentó un auge durante los siglos XVI y XVII, se desarrolló sobre bases filosóficas, teológicas y jurídicas, y se puede apreciar más como teoría política, pues estaba integrado por filosofía práctica.[9] El derecho natural del Renacimiento se basa en nuevos planteamientos que comprenden las nuevas situaciones humanas y políticas, propias de los cambios generados por la época. A partir de esta teoría, los nuevos investigadores buscarán, como ya se ha mencionado, com-

[8] Según Vallespín, Fernando (comp.), *Historia de la teoría política*, vol. 2: *Estado y teoría política moderna*, Madrid, Alianza Editorial, p. 9.

[9] Abellán, Joaquín, "El vínculo entre tradición y mundo moderno. Las teorías políticas del derecho natural (1600-1750)", en Vallespín, Fernando (comp.), *op. cit.*, p. 13.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> prender, interpretar y explicar el origen y el fundamento del poder.[10] Las tres razones por las que se facilitó el ascenso del derecho natural fueron: 1) los cambios ocurridos en el método científico del siglo XVII, que impulsaría la búsqueda de una construcción teórica para la explicación y justificación de la comunidad política. El siglo XVII unía la fe en el orden divino del mundo con el nuevo ideal de la ciencia; 2) la crisis, producto de la reforma, demandó la necesidad de un derecho neutralizado, que se asentara en cimientos construidos por encima de las diferencias religiosas, se buscaba una fundamentación del Estado que no fuera religiosa; 3) el ascenso del absolutismo monárquico. Por último, es importante destacar las diferencias entre el derecho natural que sostenían los protestantes y los católicos. Los primeros colocan la interpretación de la naturaleza religiosa como "Dios todopoderoso por encima de ésta", sustentados en la filosofía práctica aristotélica; por su parte, los católicos, y particularmente los nuevos escolásticos, delimitan la voluntad de Dios sobre los hombres.[11]

La orden jesuita (*Societas Iesu* o *Jesu*), a la que pertenecieron los dos personajes centrales de este texto, nació a partir de la iniciativa de un personaje español. Esta Compañía de Jesús fue fundada por Ignacio López de Loyola (antes: Íñigo López de Loyola; 1491-1556); el 7 de agosto de 1534, en París, él y unos compañeros más se consagran a Dios.[12] La institucionalización de la nueva orden no se produjo hasta unos años después, el 27 de septiembre de 1540, cuando el papa Paulo III (1534-1549) la aprobó por medio de la bula *Regimini militantes ecclesias*. Se definió como una orden moderna en su tiempo, con un elevado carácter renacentista, muy distinto al espíritu medieval de las órdenes más antiguas, tanto de clausura como mendicantes, tales como los benedictinos o los dominicos y los franciscanos. Este carácter adecuado a los tiempos que se vivían se refleja en algunos aspectos importantes: los miembros de la nueva orden no tendrían vida monacal, ni una vestimenta distintiva ni rezarían todos juntos en el coro. En

[10] Aún durante los siglos XVI y XVII, el derecho natural tuvo tintes religiosos. Sus impulsores fueron particularmente protestantes (luteranos y calvinistas) y católicos; dentro de estos últimos hay que señalar a la Universidad de Salamanca, a cargo de los jesuitas españoles, que jugó un papel relevante en el desarrollo de dicha teoría.

[11] Abellán, Joaquín, *op. cit.*, p. 17.

[12] Véase "San Ignacio de Loyola", *Jesuitas. Provincia Argentino-Uruguaya*, disponible en *http://jesuitasaru.org/nosotros/.*

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

lugar de vivir en monasterios o conventos, vivirían en misiones y colegios, es decir, sin clausura. A diferencia de prácticamente todas las demás congregaciones, la Compañía de Jesús carece de una rama femenina. Además, a los tres votos tradicionales de pobreza, castidad y obediencia agregaron uno más: el de estar siempre a la entera disposición del papa. Producto del pasado militar del principal fundador, la nueva congregación parecía ser una especie de milicia que lucha por Cristo, por lo cual sus constituciones son autocráticas y se rigen por ejemplos y vocablos de la vida del soldado. Además, los jesuitas se destacaron desde el principio por su marcado compromiso con la educación y por su papel en la comprensión del poder político, basándose en el derecho natural.

De esta manera, la nueva orden pronto atrajo a sus filas a personajes sumamente brillantes en cuestiones administrativas y religiosas. No es por eso nada extraño que las escuelas y colegios jesuitas, al igual que los eruditos pertenecientes a la Compañía, se contasen entre los mejores no solamente de Europa sino también del nuevo mundo: sus tareas educativas en la Nueva España, en las numerosas misiones en América del Sur y hasta en los territorios franceses de América del Norte se volvieron proverbiales, máxime que no solamente se concentraron en la atención de una sola clase social, sino que atendían prácticamente a todas.

En el siglo XVI, tan convulso por cuestiones religiosas, los calvinistas desarrollaron una filosofía política ciertamente antimonárquica, pues ven derivar el poder del rey del consentimiento del pueblo, por lo que defienden el derecho de éste a la resistencia. Estas ideas también las podemos encontrar en el campo católico, especialmente entre los jesuitas. Los católicos, al igual que los calvinistas, reciben una influencia marcada por las tradiciones constitucionales, por lo que, al igual que sus adversarios protestantes, también defienden la idea de un gobierno representativo en lugar de uno absolutista. En esto es evidente la influencia medieval. Otro aspecto une a ambos partidos: tanto calvinistas como jesuitas se muestran contrarios a una monarquía nacional demasiado poderosa, pero los jesuitas derivan en un punto diferente al de los católicos más cercanos a los intereses nacionales y dinásticos y al de los calvinistas: el de la supremacía pontificia en cuestiones morales y religiosas.[13] En otro aspecto, también se distinguen calvinistas y jesuitas: la exposición de la teoría antimonárquica de estos últimos

[13] Sabine, George H., *Historia de la teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 287.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

se encuentra en un nivel intelectual más elevado que el de sus contrapartes protestantes.[14]

Podemos decir, siguiendo a Touchard,[15] que en general los jesuitas comparten las ideas teocráticas heredadas de la Edad Media, si bien, suavizadas a merced de la postura, más sutil, de San Roberto Belarmino (1542-1621), cardenal jesuita, italiano él, autor de obras tales como *De summo pontifice* (1586) y *Tractatus de potestate summi pontifici in rebus temporalibus* (1610). Este autor no atribuye al papa la espada temporal, que podríamos caracterizar como soberanía sobre los reyes, sino un derecho limitado que se ejerce con fines espirituales, para poder oponerse a quien ponga en peligro, en el ámbito de lo político, la salud de la cristiandad. Esto es: aunque el papa no tenga autoridad en asuntos seculares, Belarmino es de la idea de que, al ser el jefe espiritual de la Iglesia, tiene un poder indirecto sobre cuestiones temporales, pero exclusivamente para fines espirituales.

Belarmino no considera que el poder de los gobernantes seculares provenga directamente ni de Dios ni del papa, sino de la comunidad para cumplir con sus fines seculares. Esto quiere decir que el poder del monarca es secular por su especie y por su origen; sólo el papa debe su poder directamente a Dios. Consecuencias de estas ideas: los reyes no pueden esperar de sus súbditos una obediencia absoluta, y la autoridad espiritual tiene la facultad de dirigir y regular a la secular para fines espirituales.[16]

Hay que recordar que estamos, en el siglo XVI, ante un panorama político diferente al del medioevo: la *res publica christiana* ha dejado de ser concebida como un solo cuerpo político, pues ahora está formada por una diversidad de Estados nacionales, autónomos en asuntos seculares, cristianos, pero ya no católicos en su totalidad, pues tributaban fidelidad a diferentes iglesias. Pero el interés superior de la religión exige que la Iglesia tenga un control en asuntos espirituales sobre soberanos, a los que ya no se ve que sean de origen divino, por lo que los jesuitas afirmarán frecuentemente que "la soberanía pertenece al pueblo", aunque esta idea no desembocara en una teoría política.[17] Sin embargo, fue proclamada con fuerza por el padre Mariana, como veremos más adelante.

Frente a la crisis ocasionada por el movimiento luterano, la Iglesia católica inicia un movimiento para hacer frente a los terribles efectos de la rup-

14 *Ibidem*, p. 288.
15 Touchard, Jean, *Historia de las ideas políticas*, Madrid, Tecnos, 2010, p. 224.
16 Sabine, George H., *op. cit.*, p. 228.
17 Touchard, Jean, *op. cit.*, p. 224.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

tura espiritual del continente. Este esfuerzo recibe un nombre no muy afortunado: la Contrarreforma.[18] Entre 1543 y 1563, se llevó a cabo el Concilio de Trento, reunión ecuménica de la Iglesia en donde se fijaron los principios católicos frente a las doctrinas de luteranos y calvinistas: condena la libre interpretación y declara dogma las posturas, que con este carácter dicten el concilio o el papa. Se sigue diciendo misa en latín, pero se establece el sermón en el idioma del país; se mantiene el celibato sacerdotal; el sacerdote sigue teniendo el poder sobre los fieles y puede dar o negar la absolución, lo que tiene como base la doctrina petrina, según la cual la Iglesia tiene las llaves del cielo y contempla a los papas como sucesores de San Pedro.[19]

II. El contexto cultural y político en la España del Renacimiento

Los jesuitas no son sino papistas puritanos.
Jacobo I de Inglaterra

El tardío Renacimiento español transcurre desde finales del siglo XVI hasta mediados del siglo XVII; éste fue el pequeño periodo en el cual podemos asegurar que España se convierte en el epicentro geográfico y político del Viejo Mundo, por diversas razones que ahora explicaremos. El Renacimiento español se caracteriza particularmente por el impulso que recibe la educación con la consolidación de universidades ya existentes (como las de Salamanca y Valladolid), la fundación de otras (como las de Sevilla y Granada) y el gran desarrollo de la vida cultural. Lo último obedece a que ese momento se vio enriquecido por el intercambio cultural gracias a los descubrimientos geográficos emprendidos desde Europa, que además impulsaron el comercio y varias actividades científicas; a esto hay que sumar la cercanía con Italia y los territorios españoles en esa península, que en diferentes épocas fueron: el Ducado de Milán (desde mediados del siglo XVI a principios del XVIII), los Presidios de Toscana (entre 1557 y 1707), el Marquesado de Finale (desde el último cuarto del siglo XVI hasta principios del XVIII) y los reinos de Nápo-

[18] Decimos esto porque el movimiento luterano no significó técnicamente una reforma sino un cisma; la reforma vino después, algo tarde ciertamente, y a eso se le llama contrarreforma. En los hechos, empero, ésta fue la verdadera reforma, impulsada, eso sí, por la cruda realidad que luteranos y calvinistas ayudaron a desvelar.

[19] Brom, Juan, *Esbozo de historia universal*, México, Grijalvo, 2013, p. 149.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

les, Sicilia y Cerdeña (desde principios del siglo XVI a principios del XVIII, aunque hay una historia previa de ocupación aragonesa).

Particularmente en el ámbito cultural no podemos evitar hablar del "Siglo de Oro", un excelso periodo de florecimiento de las artes en la península ibérica; aunque no es solamente la literatura la que alcanza cotas altísimas de desarrollo, sino que hay que considerar también a la música y las artes plásticas, generalmente se toma a la literatura como el criterio para fijar aproximadamente su inicio y su terminación: abarca más de un siglo, entre la publicación de la "Gramática castellana" o española de Antonio de Nebrija en 1492 y la muerte del célebre escritor Pedro Calderón de la Barca, en 1681. Hablamos de manifestaciones artísticas de gran vigor, que influyen en varias regiones como lo son Portugal, Italia, Francia y las colonias españolas en América y en otras regiones del mundo, como las Filipinas.

También la literatura política produjo abundantes frutos, destacando autores juristas y eclesiásticos. Los años finales del siglo XVI y los de principios del XVII fueron testigos de la proliferación de definiciones de la razón de Estado junto a la deslumbrante cima del pensamiento escolástico, teológico y legal, y el vivo debate sobre las fronteras entre religión y política.[20] Entre los personajes destacados de este género literario podemos nombrar a Baltazar Álamos de Barrientos (1555-1640), Diego Saavedra Fajardo (1584-1648), Jerónimo Castillo de Bobadilla (*ca*. 1547-*ca*. 1605), Juan de Solórzano y Pereira (1575-1655) y Francisco Salgado de Somoza (1590/1595-1654). Dentro de la categoría escolástica destacan desde luego los padres jesuitas Juan de Mariana (1536-1624), Francisco Suárez (1548-1617) y Pedro de Rivadeneyra (nacido en el siglo como Pedro Ortiz de Cisneros, 1527-1611); los teólogos Juan Márquez (agustino, 1565-1621) y Juan de Santa María (franciscano, 1551-1622). En esos tiempos, la influencia de los escritos políticos fue muy importante, pues hacían énfasis en temas como la soberanía política, el origen y fundamento del poder y otros temas muy polémicos, que dieron forma a la época. Se destacan por el realismo político y por la incorporación de doctrinas antiguas y modernas; es así que algunos de estos autores sobresalieron como los fundadores de lo que ahora llamamos "derecho internacional" y "derechos humanos". Ejemplos de estos personajes son el padre Francisco de Vitoria, fraile dominico (1483?-1546), quien influyó de manera notable en Francisco Suárez; fray Bartolomé de las Casas (también dominico, 1474/84?-1566) y el sacerdote Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573). Ambos disputaron vivamente en la

[20] *Ibidem*, p. 101.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

célebre "polémica de los naturales", en Valladolid, en la que también intervino de manera decisiva otro ilustre hombre de letras y de acción: fray Domingo de Soto, O. P. (1494-1560).

Hemos trazado, con esto, una breve reseña que brinde los elementos básicos para entender el contexto en el cual se generaron los cambios que sentaron las bases del Renacimiento español. Debemos entender que todos estos cambios fueron producto de la mentalidad que se comenzó a transformar en Italia, y luego se expandió por el resto del continente desde el siglo XV hasta principios del siglo XVII. El mundo del Renacimiento ciertamente marca el nacimiento de un nuevo hombre, de una nueva cultura, de una nueva forma de hacer, entender e interpretar la política y otros aspectos de la sociedad. La gran tarea para las grandes mentes de los siglos renacentistas no fue otra que buscar una interpretación de los fenómenos de este nuevo mundo a partir de la nueva forma de entenderlo y de acercarse a él.

III. Los jesuitas españoles en el contexto renacentista

> Un dominico, intrigado, le pregunta a un jesuita:
> -¿Es cierto que los jesuitas responden siempre a una pregunta con otra?
> -¿Y quién le dijo a Su Reverencia tal cosa?

Anteriormente se ha mencionado el contexto político y cultural del Renacimiento en Europa y se ha intentado delinear un poco de lo que sucedía particularmente en España. A modo de resumen, diremos que España fue un punto muy importante para lograr comprender los cambios generados en el mundo moderno, primero por ser protagonista de los nuevos descubrimientos geográficos y, segundo, por su intervención en la formación de una teoría política capaz de explicar los cambios políticos y sociales a los que se enfrentaba el mundo de la época.

El Concilio de Trento y esa nueva orden religiosa denominada "la Compañía de Jesús" supusieron un cambio de rumbo en contra del protestantismo. La constitución de la Compañía de Jesús es una de las herencias que nos deja la Edad Moderna y particularmente el Siglo de Oro español. En este contexto, se "gesta el proceso de ese nuevo grupo religioso *los jesuitas*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Había que enfrentar la realidad nueva con nuevas instituciones y formar a los hombres para las situaciones no acostumbradas".[21]

Marcel Bataillon ha establecido una relación entre esa naciente Compañía y el movimiento general del humanismo cristiano en España, elemento sin el cual no se puede entender gran parte de los postulados e influencia filosófica y política en España y otras regiones de Europa. El significado del humanismo cristiano se debe entender más allá del florecimiento de las humanidades aplicadas al renacimiento de la antigüedad cristiana bíblica y patrística; la importancia central de este movimiento consistió en dar paso a un intenso despertar religioso, por medio del cual el cristianismo fue profundamente renovado y revolucionado durante el siglo XVI.[22] Lo anterior sin duda fue explotado por los reformadores católicos, particularmente por los miembros de la Compañía de Jesús, como movimiento de reacción frente a los protestantes.

En este punto es importante hacer mención de un personaje y un movimiento que marcaron esta fase en la historia de España en particular, y de Europa en general, e influyó de forma decisiva en el rostro del humanismo cristiano: nos referimos a Erasmo de Róterdam (1466-1536) y al erasmismo. Aunque Erasmo no era español y su movimiento no fue recibido inmediatamente en la península, su impacto impulsó el desarrollo de una conciencia nueva con respecto a la Iglesia. Por el contrario, en los países en donde se consolidaron los protestantes, Erasmo era visto como un corruptor de la opinión, mientras que los más furibundos enemigos de los movimientos cismáticos no dudaron en atribuirle buena parte de la culpa por el estallido de tales acontecimientos religiosos y políticos. Erasmo vivió y aprovechó el inusitado auge de la imprenta en el primer cuarto del siglo XVI, de tal manera que se convirtió en una celebridad y en lo que podríamos denominar un "autor independiente". Obsesionado por los graves acontecimientos a los que su época se enfrentaba, su primera preocupación era sin duda el problema de la paz entre los pueblos, por lo que llegó a predicar el entendimiento entre las religiones. Erasmo fue el teólogo más admirado y al mismo tiempo el más severamente criticado, tanto por católicos como por protestantes. Al irenismo erasmiano, entendible si contemplamos la convulsa época que vi-

[21] Beaumont, Guillermo, "Los jesuitas, orígenes, logros y estrategias", en AUSJAL-Universidad Católica Andrés Bello, *Cuadernos ignacianos: jesuitas en Venezuela*, Caracas, 2005, p. 29.

[22] Bataillon, Marcel, *Los jesuitas en la España del siglo XVI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 36.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

vió, se remiten sus palabras: "Lo esencial de nuestra religión es la paz y la unanimidad" (*Summa nostrae religionis pax est et unanimitas*).[23]

Así, en el contexto del siglo XVI en España, tiene lugar una serie de cambios que quedarían plasmados en la historia de las ideas políticas, caracterizados por la fuerte influencia del movimiento renacentista y del humanismo que permeaban en diferentes ámbitos sociales y culturales. Las transformaciones en el ámbito espiritual son el inicio de una nueva conciencia que obligó a la Iglesia católica a reformarse.

De igual manera, en el ámbito del pensamiento político se abrió paso una nueva generación de pensadores, no necesariamente filósofos. Entre las nuevas filas encontramos a juristas y eclesiásticos miembros de la Compañía, que se fortalecía día a día. Su postura frente a la realidad política social y los intereses de la institución que representaban son puntos clave para comprender su postura frente a temas de gran relevancia. Recordemos que la forma de gobierno español era por excelencia la monarquía, sin embargo, los escritos de los estudiosos españoles buscaban dar una justificación al sostenimiento de dicha institución al abordar una serie de temas clave en ese momento.

Por la razón previamente expuesta, durante los siglos XVI y XVII el epicentro de los estudios en torno a la reflexión del poder será la Universidad de Salamanca. Dentro de este contexto tenemos el resurgimiento de la filosofía escolástica o el pensamiento neoescolástico. Este último ocupa un lugar fundamental en la historia del pensamiento político de Occidente, pues fue determinante en el tránsito del universo político medieval (dominado por Santo Tomás de Aquino) al moderno, y a los principios contractualistas que lo orientan después de "la ruptura de los fundamentos escolásticos, desde su propia lógica, que abrió el horizonte para una política basada en la acción de los hombres. Simultáneamente, ese quiebre se produjo en torno a uno de los problemas más determinantes, si no el más importante, que rige la política hasta nuestros días: la diferencia y la relación entre el sujeto y el ejercicio de la soberanía".[24]

Recordemos nuevamente que este contexto comprende el periodo de apogeo de las monarquías absolutas, razón por la cual fue necesaria la creación de un sistema de limitaciones al poder y al mismo tiempo de garantías

[23] *Cit*. por Bataillon, Marcel, *Erasmo y el erasmismo*, Barcelona, Biblioteca de Bolsillo, 2000, p. 21.

[24] Nazareno, Francisco, "Francisco Suárez y los orígenes del pensamiento político moderno", *Ingenium. Revista Electrónica de Pensamiento Moderno y Metodología en Historia de las Ideas*, núm. 10, 2016, pp. 179 y 180.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

a los súbditos.[25] En los escritos y tratados políticos de ese tiempo se hacen constantemente hincapié en temas como el origen, el fundamento y los límites del poder, la libertad de los súbditos o el análisis de las normas morales. Al mismo tiempo, comienzan a surgir los llamados "tratados de educación de príncipes", pero, a diferencia de Nicolás Maquiavelo (1469-1527), los tratadistas españoles buscan formar al monarca para que se desarrolle en función de un modo "correcto". Pese a que la mayoría de los escolásticos españoles rechazaban las tesis sustentadas por Maquiavelo, vieron en sus postulados una solución extrema al problema nuclear del saber político, a saber su autonomía o dependencia de la ética y de la religión.[26]

En resumen, los jesuitas españoles del siglo XVI, como fundadores de la orden, van a tener un papel importante en el aspecto cultural y político de su tiempo, particularmente en el ámbito de desarrollo del pensamiento político. Con el resurgimiento de la filosofía escolástica buscarán dan respuesta a uno de los problemas más importantes de su tiempo: el origen y el fundamento del poder, así como también tendrán que delinear los alcances de la influencia de Dios y del papa dentro del quehacer político. Entre los grandes pensadores escolásticos de los siglos XVI y XVII tenemos sin duda a los padres Juan de Mariana (1536-1624) y Francisco Suárez (1548-1617); ambos dictan una noción de poder en la cual concuerdan, si bien en algunos puntos presentan importantes diferencias. Finalmente, es necesario volver a señalar que la filosofía renacentista en España transcurre durante el siglo XVI y parte del XVII. Estrictamente, el siglo XVII ya no forma parte del Renacimiento, pero desde la perspectiva de las ideas políticas viene a ser una continuación sin grandes sobresaltos de las construcciones del siglo XVI.[27]

IV. El padre Juan de Mariana y la idea del poder político

> Prefiero un príncipe torpe que oiga, a otro agudo y perspicaz que no admita más que sus propias decisiones.
>
> Padre Juan de Mariana

El padre Juan de Mariana es uno de los grandes pensadores políticos del Siglo de Oro español y crítico en un principio de la Compañía de Jesús. Se

[25] Segura, Manuel, "Pensamiento político en el Renacimiento español. Saavedra Fajardo", en Vallespín, Fernando, *op. cit*., p. 358.

[26] Según Fernández de la Mora, citado en *ibidem*, p. 359.

[27] *Ibidem*, p. 357.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

distingue entre los pensadores de su tiempo por su filosofía crítica, y por el manejo en los temas selectos del siglo XVI como lo es el origen de la sociedad, origen y fundamento del poder político y el derecho de resistencia, siendo autor de la doctrina del tiranicidio. Profesor universitario de gran fama, tuvo alumnos sobresalientes, como Belarmino, quien asistía a sus cátedras en Roma.

Podemos entender el pensamiento político de Mariana siguiendo cuatro etapas centrales: 1) el origen de la sociedad; 2) origen y evolución del gobierno; 3) el fundamento del poder político; y 4) el tiranicidio como remedio a la opresión política.

El padre Mariana ha sido considerado por muchos estudiosos como un rebelde de su tiempo, debido a la concepción que tiene de la sociedad y del poder, y más aún por su postura frente a la opresión política. Esto último ha sido duramente criticado, sobre todo en Francia, y restringido de alguna manera en España por la Compañía de Jesús. Podemos asegurar que Mariana fue un hombre al servicio de la fe católica, pero siempre distinguió entre la autoridad civil y la eclesiástica, separando el papel que corresponde a lo divino y a la naturaleza humana.[28]

Aunque fue un ferviente defensor de la monarquía, sus tesis se opusieron en todo momento al derecho divino de los reyes y a toda clase de despotismos y absolutismos. Podemos decir, con más precisión, que Mariana y otros colegas jesuitas fueron defensores de la monarquía, pero con ciertas limitaciones al soberano, argumentando siempre que el rey debía respetar y apegarse a las normas constitucionales. Para ellos, el pueblo era el portador natural de la soberanía política, como ya vimos más arriba. El monarca, por lo tanto, tiene ciertas limitaciones, como lo explica sobre todo en una obra fundamental: *De rege et regis institutione* (1598-1599), en donde, además, se puede conocer y entender su idea del poder político, además de que expone sus ideas sobre el origen y la naturaleza del Estado. En dicho texto afirma que el príncipe no está liberado de la ley ("Princeps non est solutus legibus"), idea contraria a la célebre frase del jurista romano Domitius Ulpianus († 228): "Princeps legibus solutus est" (citada en el *Digesto* 1, 3, 31). El padre Mariana reconoce, por lo tanto, un lugar importante a los poderes locales y concede una extensión especial al control eclesiástico, aunque no en beneficio del papa, sino de los obispos. *De rege*… es un manual escrito para el rey Felipe III, que contiene una serie de consejos "pragmáticos"

[28] Jiménez, Pedro, *Filosofía crítica del padre Juan de Mariana*, Madrid, Universidad Complutense, 2002, p. 49.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

sobre cómo defender la monarquía y la fe católica en un mundo corrupto y peligroso.[29] El libro inquietó profundamente a muchos de sus lectores, particularmente por la apología del tiranicidio, lo que alimentó la animadversión de los enemigos de la Compañía de Jesús.[30] El mismo general de la orden religiosa, Claudius Acquaviva (1543-1615), condenó algunas ideas del padre Mariana, cuyos últimos años de vida se vieron ensombrecidos por el proceso que la Inquisición le abrió para revisar sus escritos.[31]

Vale la pena mencionar que el pensamiento de Juan de Mariana se encuentra influido por San Agustín, quien fuera una de las autoridades religiosas y políticas más importantes en el contexto de los conflictos religiosos del siglo XVI (recordemos que Martin Luther era monje agustino). De San Agustín adopta la visión pesimista del hombre y de la política, esta última como herramienta corrupta pero necesaria para salvaguardar el orden social.

La doctrina del padre Mariana recibe también influencias de ideas de tipo constitucional; su argumento sobre el apego a las leyes y a la autoridad lo hacen evidente. La construcción de la teoría de Mariana se basa en la explicación del origen de la sociedad civil, que parte de un estado de naturaleza anterior al gobierno, en el que los hombres vivían en una especie de existencia animal, sin los vicios ni las virtudes de la vida civilizada.[32] Mariana entiende el origen de la sociedad como un proceso natural, producto de las necesidades humanas de protección. A este punto, Braun añade que para el pensador jesuita "la sociedad civil no es resultado de una sociabilidad natural que sobreviviera a la caída del hombre relativamente indemne, sino el efecto indirecto del pecado original. En realidad, sólo por haberse visto obligados a vivir juntos para defender sus vidas y familias pudieron los hombres ser conscientes y querer, en primera instancia, practicar la caridad y la amistad".[33]

Una vez establecida la sociedad civil, surgió la necesidad del establecimiento de un gobierno que fue a su vez producto de un pacto social que radicaba en la naturaleza humana, en el derecho natural y por tanto en Dios,

---

29 Braun, Herald. E., "Juan de Mariana, la antropología política del agustinismo católico y la razón de Estado", *Criticón*, núm. 118, 2013, p. 101.

30 Touchard, Jean, *op. cit.*, p. 225.

31 Véase Rachum, Ilan, *Enzyklopädie der Renaissance*, Zúrich, Edition Atlantis, 1985, pp. 327 y 328.

32 Sabine, George H., *op. cit.*, p. 290.

33 Braun, Herald E., *op. cit.*, p. 104.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

su autor.[34] El establecimiento del gobierno, y a su vez, el pacto social, dan paso a otro de los temas más importantes que estuvieron presentes en el siglo XVI y tuvieron su resonancia en el XVII, el origen del poder político. Una vez que se encuentra establecido un gobierno, en el caso de Mariana (y para los jesuitas, en general), la mejor forma de gobierno es la monarquía. Para él, los monarcas no pueden reclamar sin más que la *suprema potestas* se defina y justifique en términos de la ley natural.[35] Nuestro autor percibe a la monarquía como un fenómeno histórico, enraizado en la ley natural. Dice Mariana, con respecto a esto, que algunos pueblos tomaron la decisión de dejar todo el poder en manos del monarca sin limitaciones, lo cual como lo habían mostrado experiencias históricas había sido lamentable; otros en cambio han optado por delegar el poder, pero con ciertas limitaciones. Lo anterior dio paso a reflexionar sobre el origen del poder: ¿tiene su origen en el rey o en el pueblo? Es decir, ¿es dado por Dios directamente al monarca o al pueblo? Tanto Mariana como Suárez concuerdan en que el poder tiene su origen en Dios, pero son los hombres quienes deciden a quién entregarle ese poder.

El establecimiento del pacto entre soberano y sociedad civil da el poder a la sociedad para deponer al gobernante en caso de que éste oprima políticamente a aquélla. La aceptación del tiranicidio como remedio a la opresión política es una de sus tesis que despertaron —y despiertan— más polémicas y críticas.

V. El padre Francisco Suárez y la idea del poder político

> La comunidad política es libre por derecho natural y no está sujeta a ningún hombre fuera de ella, sino que ella misma en su totalidad tiene el poder político que es democrático mientras no se cambie.
>
> Francisco Suárez

Francisco Suárez nació en Granada en 1548; su ingreso a la Compañía de Jesús fue a temprana edad y logró desempeñarse como jurista y teólogo en diferentes universidades españolas. Sus dos obras más importantes son *De Legibus ac Deo legislatore* (*Las leyes*), de 1612, y la *Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus anglicane sectae errores* (*Defensa de la fe*),

[34] Jiménez, Pedro, *op. cit.*, p. 78.
[35] Braun, Herald E., *op. cit.*, p. 106.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

publicada en 1613. Ambos escritos son de carácter jurídico y político, e influyeron en la construcción de la teoría política del poder en cuanto a su origen y fundamento.

Al igual que sus colegas de la Compañía, Suárez fue fiel a la tradición aristotélico-tomista, pero diseñó su propio método: "un sistema de derecho natural más complejo que el de sus contemporáneos, que le permitió una adaptación a las cambiantes estructuras sociales y que puede suministrar un fundamento para la teoría política, que no necesita ya propiamente de una legitimación divina".[36] Una de las más importantes contribuciones que hay que resaltar es la separación entre lo político y lo divino, que si bien Maquiavelo ya había marcado, son los escolásticos españoles quienes le dieron continuidad, aunque sin olvidar su lealtad a la Iglesia.

Sus enseñanzas marcaron el inicio de una corriente intelectual, conocida como "suarismo", que a lo largo de más de un siglo influyó poderosamente en el pensamiento de las universidades europeas. En este sentido hay que señalar su obra *Disputationes Metaphysicae* (1597), en la que toca el problema de la voluntad humana y de la idea de lo general contra lo individual, apoyándose sobre todo en Aristóteles y en Santo Tomás de Aquino. Este hombre, de impresionante erudición, puede ser considerado como el más moderno de los escolásticos, por lo que es llamado *Doctor Eximius et Pius*.

Bajo su propio método, Suárez desarrollará su teoría a la luz del derecho natural, explicando tanto la naturaleza del hombre como la de la sociedad en su aspecto más puro; posteriormente justificará la existencia de la comunidad política y la necesidad de los hombres de vivir bajo un gobierno. El punto central en esto último será quién y de qué manera obtendrá el poder para gobernar.

Suárez, en contraste con el padre Juan de Mariana, no comparte la visión pesimista sobre la humanidad; para aquél, los hombres son buenos por naturaleza. Según los postulados suarecianos, desde su origen los hombres viven en un estado de naturaleza que les permite ser libres, iguales e independientes, lo cual implica que nadie tiene ninguna jurisdicción política sobre nadie; es decir, los hombres viven sin leyes sustantivas. Sin embargo, llega el momento en que los hombres tienen que convivir con diferentes grupos, puesto que es natural que vivan en sociedades. En esto, sigue al principio aristotélico de que el hombre es un animal social por naturaleza. Bajo este argumento, Suárez denomina a la comunidad social como aquel espacio de convivencia entre los hombres que existe aún con ausencia de leyes.

[36] Abellán, Joaquín, *op. cit.*, p. 29.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

La condición natural del hombre es social pero no política. Entonces, ¿cómo se logra la transición de la comunidad social a la comunidad política? Para dicho autor, la comunidad social es imperfecta referida a la casa particular (al frente se encuentra el padre de familia), la cual tiene limitaciones al momento de conseguir la felicidad humana. En contraste, la comunidad política se define como la comunidad perfecta, que se gobierna por verdadera jurisdicción dotada de fuerza coactiva, que es la que dan las leyes.[37] La comunidad política tiene el poder de albergar a los hombres en su conjunto y someterlos a vivir bajo leyes que permitan la sana convivencia.

Hasta aquí se ha mostrado cómo se va configurando una sociedad cada vez más compleja que necesita de estructuras fuertes para garantizar la convivencia de los hombres; por lo tanto, la comunidad política es una necesidad de los hombres para garantizar su supervivencia. Surge, empero, otro dilema: ¿Quién o quiénes tendrán que regir a la comunidad perfecta? ¿Quién tiene el poder en la comunidad? ¿Cómo recae el poder de la comunidad en ese hombre o grupo de hombres?

Lo primero que aclara Suárez, al momento de tocar el tema del origen y destino del poder, es que en definitiva proviene de Dios, pero no le es dado inmediatamente a ningún hombre en particular para el dominio de otros hombres sin tener que rendir cuentas a nadie, más que al Creador. Este punto es muy importante pues es aquí en donde rompe con el supuesto del derecho divino de los reyes. En sus obras mencionadas anteriormente, Suárez aborda el tema del poder político y los dilemas expuestos. En primer lugar, asume que en virtud del derecho natural el poder reside en la comunidad humana. El poder de la comunidad política es un poder que reside en los hombres mismos, pero no se da en cada uno de ellos ni en alguno en particular sino en el conjunto. En conclusión, "el poder se halla en la comunidad por entrega inmediata de Dios, y de esta forma la comunidad lo transfiere al soberano para que haga uso de él como verdadero dueño y como quien lo tiene en virtud de su cargo".[38] Esto significa que el poder no le es dado al soberano directamente por Dios, sino mediante la voluntad y condición humana que se basa en el contrato de sujeción, el cual avala la transferencia del poder al monarca o soberano, con la intención de que el pueblo tenga un título para oponerse a la tiranía en caso de ser necesario, pues en el pueblo

[37] *Ibidem*, p. 31.
[38] Nazareno, Francisco, *op. cit.*, p. 119.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

reside la autoridad política original, recibida de las manos de Dios, por lo que posee el derecho a la vida y a la libertad.[39]

Con estas ideas, Suárez critica el proceder de los conquistadores españoles en América en su libro *De Bello et de Indis* (*De la guerra y de las Indias*), en el que explica que debemos considerar a las Indias occidentales y a los territorios limítrofes como Estados soberanos y, por lo tanto, de la misma categoría que España. En ello vemos no solamente a Suárez teólogo, uno de los más importantes de su época, sino también a Suárez como uno de los fundadores del derecho internacional, ya que, según él, todos los Estados son miembros de una misma comunidad, por lo que las relaciones entre ellos deben ser reguladas por este "derecho de las naciones".[40]

Como se puede apreciar por la delimitación temporal del contexto histórico de nuestro autor, su obra tuvo un impacto importante porque se origina durante la discusión sobre la soberanía en Europa. Es en su obra *Defensa de la fe* en donde debate con el rey Jacobo I de Inglaterra, sobre su defensa de la doctrina sobre que el poder político es dado directamente por Dios al soberano. Para el rey inglés representaba un problema que el poder se instituyera primero en la comunidad y que ésta posteriormente lo delegara a un hombre. Según Jacobo I, esto podría causar levantamientos en contra del soberano, en su mayoría sin justificación.

En respuesta al monarca inglés, Suárez argumentó que el poder que la comunidad delega al rey queda a resguardo de un pacto, cuya naturaleza se basa en la obediencia del soberano a la administración de la república que le es confiada. En caso de que el monarca no cumpliera en el ejercicio del poder, la comunidad tiene la capacidad de levantarse en contra de él.[41]

Según el erudito James Brown Scott (1866-1943), Suárez completó la obra de Francisco de Vitoria desde el aspecto filosófico y del derecho internacional.[42] A su vez, el renombrado obispo y teólogo Jacques-Bénigne Lignel Bossuet (1627-1704), célebre por su arte oratoria, decía sin ambages

---

39 Rachum, Ilan, *op. cit*., p. 510.

40 *Idem*.

41 Nazareno, Francisco, *op. cit*., p. 186.

42 Para tener un panorama de las aportaciones riquísimas de Scott en el campo del derecho internacional, de su historia, y particularmente de su concepción en torno al "origen español del derecho internacional", así como de su admiración por Suárez y Vitoria, recomendamos *http://www.filosofia.org/ave/001/a355.htm*. Scott era dueño de una amplia cultura cosmopolita y abierta, digna del mayor encomio. Para acercarse a estos orígenes del derecho internacional, desde diversas perspectivas, recomendamos Barban, Gustavo (comp.), *Fundadores del derecho internacional*, Salta, Argentina, Universidad Católica de Salta, 2016.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

que los escritos de Suárez contenían la totalidad de la filosofía escolástica. Grotius (Hugo de Groot, 1583-1645), por su parte, reconoció a Suárez como uno de los teólogos y filósofos más grandes y profundos. Suárez es, por lo tanto, al lado de Vitoria y del mismo Grotius, uno de los fundadores de lo que hoy llamamos derecho internacional. Recordemos que este escritor neerlandés es autor del primer tratado sistemático de dicha disciplina, llamado *De iure belli ac pacis*, publicado en 1625.

No cabe duda que René Descartes (1596-1650), quien por cierto recibió su educación en un internado de los jesuitas, también muestra una fuerte influencia de Suárez. En la misma situación están la metafísica de Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) y los idealistas alemanes.[43] El concepto de "substancia" de Baruch Spinoza (1632-1677) tiene su origen en Suárez; la teoría de la distinción modal del jesuita español adelantó a la de Gottfried W. Leibniz (1646-1716); su *ius Gentium*, al "contrato social" de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), y el "sujeto trascendental" de Immanuel Kant (1724-1804) se inspiró en la noción de analogía de atribución descrita por Suárez. Por si esto fuera poco, su concepto del carácter democrático del poder impulsó el *Ensayo sobre el gobierno civil* (1689) de John Locke (1632-1704).

Los teólogos españoles de los siglos XVI y XVII vivieron una época en la que había que enderezar las armas del intelecto en contra de dos fenómenos amenazadores: los movimientos protestantes y las pretensiones del poder papal. En el primer punto había diferencias religiosas y teológicas que derivaron en diferencias políticas o de concepción política. En el segundo, había que subrayar la soberanía de una nación católica ante el papa.

En lo que atañe al origen del poder político, no sólo era necesario remarcar la capacidad de los hombres para crear una comunidad política, sino había que demostrar que esta comunidad era necesaria. Suárez veía que el estado natural del hombre era de libertad: su condición natural es por lo mismo social, no política. Pero al vivir en comunidad, los hombres necesitan de una guía que no será ejercida por los ángeles ni por Dios mismo, sino que tiene que estar en manos de hombres. Pero el poder de dominar a otros hombres, o de gobernarlos, no se lo dio Dios a nadie en particular: el poder, en la comunidad política, reside en los hombres mismos en conjunto, no en cada uno de ellos ni en alguno en particular con exclusión de los demás.

[43] El periodo del idealismo alemán (también llamado "de la filosofía clásica alemana") se extiende aproximadamente desde la aparición de la *Crítica de la razón pura* (1781) de Immanuel Kant hasta el fallecimiento, en 1831, de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, quien había nacido en 1770.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

La comunidad, necesitada de que alguien gobierne, tiene la capacidad para darse ella misma esa cabeza. El poder, por lo tanto, reside por su naturaleza en la comunidad, quien lo entrega a un gobernante. Esto quiere decir que se requiere de un consentimiento para que esto ocurra.[44]

VI. Conclusiones

Los personajes que han sido objeto de nuestras reflexiones en este texto, los padres jesuitas Mariana y Suárez, pertenecen a una época luminosa de España, pero que discurre en medio de muchas zozobras, guerras y problemas de conciencia frente a lo que pasaba, por ejemplo, en el proceso de conquista del Nuevo Mundo. Es una época también que traza líneas entre el mundo medieval, tradicional, que se apaga, y el mundo moderno, renacentista, diríamos hoy, que se consolida. Como hemos visto, en materia, por ejemplo, del derecho de gentes, del derecho internacional, de lo que es el poder y de su naturaleza, estos teóricos supieron aprovechar lo que les legaba el Medioevo, a la vez que miraban hacia adelante, con los ojos del espíritu puestos en lo alto y con los pies bien puestos en la tierra. Los jesuitas españoles no veían con buenos ojos el aumento del poder de una monarquía nacional, incluyendo a la española, pero estaban a favor de la supremacía papal en temas morales y religiosos. Es en el pueblo en donde reside naturalmente la soberanía política, no en el monarca, por lo que no es conveniente entregarle todo el poder, cuyo origen está en Dios. Los hombres deben decidir a quién entregarle ese poder, qué límites imponerle y cuándo reclamarlo de vuelta.

VII. Bibliografía

Abellán, Joaquín, "El vínculo entre tradición y mundo moderno. Las teorías políticas del derecho natural (1600-1750)", en Vallespín, Fernando (comp.), *Historia de la teoría política*, vol. 2: *Estado y teoría política moderna*, Madrid, Alianza, 1995.

AUSJAL-Universidad Católica Andrés Bello, *Cuadernos ignacianos: Jesuitas en Venezuela*, Caracas, 2005.

Barban, Gustavo (comp.), *Fundadores del derecho internacional*, Salta, Argentina, Universidad Católica de Salta, 2016.

Bataillon, Marcel, *Erasmo y el erasmismo*, Barcelona, Biblioteca de Bolsillo, 2000.

[44] Abellán, Joaquín, *op. cit.*, pp. 30-36.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Bataillon, Marcel, *Los jesuitas en la España del siglo XVI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

Beaumont, Guillermo, "Los jesuitas: orígenes, logros y estrategias", en AUSJAL-Universidad Católica Andrés Bello, *Cuadernos ignacianos: jesuitas en Venezuela*, Caracas, 2005.

Braun, Herald E., "Juan de Mariana, la antropología política del agustinismo católico y la razón de Estado", *Criticón*, núm. 118, 2013.

Brom, Juan, *Esbozo de historia universal*, 24a. ed., México, Grijalbo, 2013.

Fleming, William, *Arte, música e ideas*, México, Nueva Editorial Interamericana, 1984.

Garin, Eugenio (ed.), *Der Mensch der Renaissance* (*El hombre del Renacimiento*), Fráncfort del Meno-Nueva York, Campus Verlag, 1990.

Jiménez Guijarro, Pedro, *Filosofía crítica del padre Juan de Mariana*, Madrid, Universidad Complutense, 2002.

Mackenney, Richard, *Europa del siglo XVI: expansión y conflicto*, Madrid, Ediciones Akal, 1996.

Müller, Werner y Vogel, Gunther, *Atlas Baukunst* (*Atlas de la arquitectura*), Múnich, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1997, vol. 2.

Nazareno Sánchez, Francisco, "Francisco Suárez y los orígenes del pensamiento político moderno", *Ingenium. Revista Electrónica de Pensamiento Moderno y Metodología en Historia de las Ideas*, núm. 10, 2016.

Rachum, Ilan, *Enzyklopädie der Renaissance* (*Enciclopedia del Renacimiento*), Zúrich, Edition Atlantis, 1985.

Romero, José Luis, *La Edad Media*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

Sabine, George H., *Historia de la teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

Segura Ortega, Manuel, "Pensamiento político en el Renacimiento español. Saavedra Fajardo", en Vallespín, Fernando (comp.), *Historia de la teoría política*, vol. 2: *Estado y teoría política moderna*, Madrid, Alianza, 1995.

Touchard, Jean, *Historia de las ideas políticas*, Madrid, Tecnos, 2010.

Ulrich, Michels, *Atlas zur musik. Tafeln und text* (*Atlas de la música. Tablas y textos*), Múnich, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1987, vol. 1.

Vallespín, Fernando (comp.), *Historia de la teoría política*, vol. 2: *Estado y teoría política moderna*, Madrid, Alianza, 1995.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

LEGISLACIÓN PETRÓLERA MEXICANA Y SU DESARROLLO FAVORABLE A LOS INTERESES ESTADOUNIDENSES E INGLESES ACERCA DEL PETRÓLEO DURANTE EL PORFIRIATO

Jorge Leonardo García Campos

Sumario: I. *Introducción*. II. *Inicios de la industria petrolera en México*. III. *Política y relaciones exteriores de México con Estados Unidos y Gran Bretaña durante el porfiriato*. IV. *Legislación sobre los hidrocarburos hasta finales del porfiriato*. V. *Conclusión*.

I. Introducción

Entre las descripciones que se vienen a la mente del porfiriato, de quienes estudiaron la historia patria antes de la administración de Carlos Salinas de Gortari, resalta su devoción a los intereses e inversiones extranjeras a toda costa, incluso de la soberanía y del bienestar de los mexicanos.

No fue casualidad que la expresión "México: madre de los extranjeros y madrastra de los mexicanos" adquiriera popularidad durante la larga dictadura de Díaz y la posrevolución mexicana.[1] También se decía de Porfirio Díaz, y de quienes componían la administración porfirista: "Dio a su patria derrotero y viril la engrandeció; pero el gran hombre murió por su amor al extranjero.[2]

[1] Buchenau, Jürgen, "Inversión extranjera y nacionalismo. Lo paradójico de la política internacional de Porfirio Díaz", *Dimensión Antropológica*, México, vol. 6, enero-abril de 1996, pp. 7-24, disponible en *http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/?p=1475*.

[2] Garner, Paul H., *Porfirio Díaz. Entre el mito y la historia*, México, Crítica, 2015, p. 201.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 81-100
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

En el desarrollo de la historiografía sobre Porfirio Díaz se han establecido posiciones contra la inversión extranjera en dicho periodo: "Tanto los contemporáneos de Díaz como los historiadores condenan, en particular, la supuesta búsqueda exclusiva de la inversión foránea y el trato preferencial a inversionistas y trabajadores extranjeros".[3] "La historiografía antiporfirista ha afirmado que, con su esfuerzo por obtener el reconocimiento internacional y, sobre todo, por asegurar la inversión extranjera que su política económica necesitaba para impulsar el desarrollo, el régimen de Díaz traicionó los intereses de la nación, abriendo los brazos a los rapaces empresarios extranjeros que explotaron los recursos del país".[4] Se contrasta con el ideal nacional revolucionario, más que nada cardenista, y se supone que hubo negligencia voluntaria de la administración porfirista, o peor todavía, entrega de la soberanía y de los recursos materiales del país; principalmente de un bien que aún es muy preciado: el petróleo.

"Según el *antiporfirismo*, el régimen de Díaz era el ejemplo máximo de la tiranía, la dictadura y la opresión, y el mismo don Porfirio era condenado por su corrupción, su autoritarismo y su traición a los intereses de la nación".[5] Los historiadores "coinciden en que la apertura comercial enriqueció sólo a un número relativamente reducido de individuos, incrementó la dependencia del país respecto de Estados Unidos, despilfarró los recursos nacionales y aceleró el proceso de desamortización de las tierras indígenas".[6]

El antiporfirista Luis Lara Pardo decía de este periodo histórico: "Bajo los oropeles de la abundancia y la prosperidad, comenzaron a aparecer la crueldad, la intransigencia, la ambición sin límites y el egoísmo del César. Entonces pudo verse que las verdaderas características de su régimen eran dos: exterminio y prostitución".[7]

Daniel Cosío Villegas —quien coordinó entre 1955 y 1972 la *Historia moderna de México*— señaló que Porfirio Díaz "no era ni un ángel ni un demonio, ni tampoco mezcla de los dos".[8] Por lo anterior, pueden considerarse los dos lados de la historia: el porfiriato, en el cual se vendió casi gratis el petróleo de México, como proceso histórico opuesto a la expropiación petrolera de Lázaro Cárdenas en 1938; o bien, como una etapa histó-

3 Buchenau, *op. cit*.
4 Garner, *op. cit.*, p. 201.
5 *Ibidem*, p. 26.
6 Buchenau, *op. cit*.
7 Garner, *op. cit.*, p. 30.
8 *Ibidem*, p. 32.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

rica durante la cual se consideraba al petróleo como algo no esencial, dada su escasez, por lo que se debía incentivar la inversión extranjera mediante amplias facilidades.

El presente artículo se decanta por la segunda opción, aunque no difiere en gran medida del primero. Entonces, para evaluar la legislación petrolera desarrollada durante el porfiriato, hay que considerar varios aspectos: el petróleo no se consideraba tan abundante y tan útil como lo llegó a ser después; el desarrollo de las inversiones extranjeras necesarias para el desarrollo económico del país necesitaban de ciertas leyes laxas que se podrían endurecer más tarde; pero también habría que mirar la política exterior porfirista, como gran parte del porfiriato, a través de la perspectiva del siglo XIX y no del nacionalismo revolucionario.

También la legislación petrolera, desarrollada durante el porfiriato, habría que evaluarla dentro de los objetivos políticos y económicos de todos los gobiernos liberales mexicanos posteriores a 1855.[9] Los principales objetivos de estos gobiernos eran conseguir la soberanía nacional en general y el reconocimiento extranjero de la administración en turno, en particular, e insertarse en la "economía-mundo" o proceso de la globalización del siglo XIX. La cuestión era conciliar la defensa de la soberanía con la apertura al capital extranjero, porque el capital nacional era muy poco. Conciliar desarrollo material y soberanía sigue siendo un gran riesgo, ante todo en cuestiones de bienes materiales al que se le da cierto valor extraeconómico.

"Orden y progreso" era la máxima del porfiriato, adoptado de la filosofía positivista. Orden era la búsqueda de la paz política, aunque se tratara de una *pax* militarizada mediante el ejército o La Acordada, o se escondiesen los problemas "debajo de la alfombra". Progreso material era el otro objetivo; para ello era necesario un entramado legislativo e institucional que propiciase la inversión extranjera necesaria para el desarrollo nacional, porque —como ya se mencionó— el capital de origen mexicano era muy escaso.[10]

II. Inicios de la industria petrolera en México

La historia moderna de la industria petrolera comenzó en 1859 en la población de Titusville, Pennsylvania. Al principio el petróleo servía como iluminante y medicamento. Se desarrolló dicha industria gracias al invento del motor de combustión interna para los automóviles; cronológicamente casi a

[9] *Ibidem*, p. 202.
[10] *Ibidem*, p. 203.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

la par del proceso histórico de la Revolución mexicana que empezó en 1910, no realmente durante el porfiriato.

Hasta 1910, el petróleo mexicano no le era esencial a México, Estados Unidos, Gran Bretaña, ni a ningún otro país; pero durante el porfiriato, el petróleo mexicano sí fue dominado por el capital externo; de hecho, lo fue hasta 1938. Durante este periodo, Estados Unidos produjo las dos terceras partes del combustible extraído en el mundo, además de que la demanda interna estadounidense era cubierta por su propia producción. Sólo el petróleo mexicano le interesaba a Estados Unidos para satisfacer en parte la demanda mundial.[11]

En 1868, el médico estadounidense Adolfo A. Autrey organiza la Compañía Explotadora de Petróleo del Golfo de México, primera empresa que extrajo petróleo de pozos perforados y produjo destilados en escala pequeña. Sus operaciones se localizaron en la región veracruzana de El Cuguas, próxima a Papantla. La Waters-Pierce Oil Company se establece en México en 1887, para refinar petróleo de origen estadounidense en las ciudades de México, Tampico, Veracruz y Monterrey.

Entre 1901 y 1910 se habla de la primera etapa de la industria petrolera mexicana, su producción era modesta y poco importante su ritmo de crecimiento. A los ojos de la administración porfirista, la actividad de la explotación petrolera no era central, como sí lo era la minera, en plata o cobre.

El petrolero estadounidense Edward L. Doheny viaja a México en mayo de 1900, para explorar las emanaciones de petróleo en la región de la huasteca potosina; luego de adquirir los derechos de varios terrenos en la zona, organiza en noviembre en la ciudad de Los Ángeles, California, la Mexican Petroleum Company of California e inicia la explotación petrolera en la zona.

Porfirio Díaz veía con optimismo su uso para ferrocarriles, y en la industria minera y eléctrica.[12] Para estimularla hubo varias exenciones fiscales: libre importación de maquinaria y los impuestos internos, a excepción del timbre, por 10 años.[13]

En 1901 ya se explotaba el primer pozo de valor comercial El Ébano; en 1908 ya estaba en auge dicha industria en México; y en 1910 se explotaban lo que se consideraban grandes yacimientos como El Ébano por Doheny y

[11] Meyer, Lorenzo, *México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero 1917-1942*, México, El Colegio de México, 1981, p. 14.

[12] *Idem*.

[13] *Ibidem*, pp. 12-15.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Campoacán y San Cristóbal por el inglés Weetman Pearson, y en 1911 ya se exportaba petróleo.

Edward L. Doheny era el típico empresario estadounidense en América Latina: poco o casi nada escrupuloso, buscaba de aliados a la élite política y buscaba riqueza abundante y fácil; en fin, un rudo aventurero. En 1887 invirtió por primera vez en México en la industria minera, y en 1892 compró terrenos en Tampico porque supuso que habría petróleo. Su empresa, Mexican Petroleum Company of California, nunca estuvo registrada en México, sólo en Estados Unidos; esto para que estuviera siempre protegida por la embajada de Estados Unidos en el país. Porfirio Díaz le hizo prometer que si decidía vender sus intereses en México se los ofreciera primero al Gobierno mexicano, en lugar de a la Standard Oil, para que no se involucrara más dicho monopolio en México.

El gran rival de Doheny y otros empresarios estadounidenses, como Henry Clay Pierce, fue Weetman Pearson, a quien se le conoce como "el contratista de don Porfirio".[14] Este empresario de origen inglés primero invirtió en ferrocarriles y obras de saneamiento público en México; mientras construía el Ferrocarril de Tehuantepec, se propuso explotar también el petróleo mexicano por las oportunidades que ofrecía. Este empresario se relacionaba bien con la élite porfirista, porque proporcionaba cierto equilibrio frente a los intereses estadounidenses.

Tanto a Doheny como a Pearson, el mismo Porfirio Díaz les ofreció privilegios fiscales, como la libre importación de maquinaria y la exención de impuestos internos, menos el timbre, por 10 años.

III. Política y relaciones exteriores de México con Estados Unidos y Gran Bretaña durante el porfiriato

Durante el porfiriato, 1876-1910, la política exterior mexicana se insertó en un contexto internacional dominado, en primera instancia, por las potencias europeas: "Inglaterra, Francia, Alemania […] y en las postrimerías del siglo XIX por […] Estados Unidos". Éstas eran industrializadas, buscaban colocar su excedente de mercancías, obtener materias primas baratas en naciones periféricas, como México, y el objetivo de algunos de tales empresarios era poseer parte de las riquezas de dichos países.

[14] Connolly, Priscilla, *El contratista de don Porfirio. Obras públicas, deuda y desarrollo desigual*, México, Fondo de Cultura Económica-El Colegio de Michoacán-Universidad Autónoma Metropolitana, 1996.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Sin duda alguna, la potencia mundial en la segunda mitad del siglo XIX fue Gran Bretaña (en lo industrial, comercial y en el campo de las finanzas mundiales). Estados Unidos era potencia media. La potencia media en decadencia era Francia (aunque siguió siendo potencia, por su lenguaje, cultura y avances científicos). De eso eran plenamente conscientes Porfirio Díaz e Ignacio Mariscal, el secretario de Relaciones Exteriores desde 1880 bajo la presidencia de Manuel González hasta 1910 (año en que murió). Inglaterra empezaría a ser reemplazada, como país hegemónico, por Estados Unidos hacia finales del siglo XIX. Estados Unidos, en 1898, no era tan sólo un país industrializado, sino que empezaría a tener poder político, militar y económico hacia el Caribe y el Pacífico, al arrebatarle a España sus últimas colonias: Cuba, Puerto Rico, Filipinas y Guam.

Porfirio Díaz deseaba mostrar al mundo un México de "paz y progreso", en otras palabras, que México era digno receptor de inversiones extranjeras porque ya se tenía la mencionada paz interna.

El objetivo central de la política exterior mexicana era la inversión extranjera en nuestro país, sin perder soberanía o que ésta no fuera gravemente afectada. Los países que más podían ofrecer inversión a México bajo el porfiriato eran Gran Bretaña y Estados Unidos, pero esa inversión tenía un alto costo debido al intervencionismo y proteccionismo hacia sus ciudadanos e inversiones de ambos países, especialmente de Estados Unidos.

La política exterior mexicana durante el porfiriato —según se constata en la totalidad de la obra de Daniel Cosío Villegas sobre Estados Unidos y Porfirio Díaz— era de equilibrio entre el creciente poder de Estados Unidos (debido a su expansionismo) y las potencias europeas, en específico Gran Bretaña.

En el inicio de la administración porfirista, el ministro plenipotenciario de México ante Estados Unidos era Matías Romero (quien ocupaba el cargo desde la presidencia de Benito Juárez, salvo el periodo de octubre de 1867 hasta mayo de 1868, en que fue secretario de Hacienda y sería el primer mexicano que tendría el título de embajador ante dicho país en 1898); éste buscaba una "relación especial" con el país que ya se perfilaba como un coloso con ambiciones mundiales.

Porfirio Díaz era un gran admirador del pueblo estadounidense por su desarrollo material e intelectual, y quería imitar su modelo político y de explotación de recursos naturales,[15] pero temía que sus ambiciones chocaran

[15] Garner, Paul H., *Porfirio Díaz. Del héroe al dictador: una biografía política*, México, Planeta, 2004, pp. 146 y 147.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

con la soberanía mexicana y latinoamericana en general, como se demostró en la invasión a Cuba en 1898, la participación estadounidense en Panamá en 1903, en la separación de ésta de Colombia para construir el Canal Interoceánico, el asalto a Nicaragua en 1909, etcétera. En todas estas ocasiones el gobierno de Díaz se dijo oficialmente neutral; pero, por ejemplo, Díaz apoyó con su propio dinero la independencia de Cuba y con apoyo moral a José Martí; se veía con intranquilidad la creación de Panamá como país y se dio asilo a José Santos Zelaya (presidente derrocado por la guerrilla nicaragüense apoyada por Estados Unidos).[16]

Por lo tanto, podemos deducir que Porfirio Díaz deseaba que vinieran inversiones estadounidenses, pero que el precio por ello no fuera tan alto.[17] Se puede decir que la política exterior entre México y Estados Unidos, en el periodo 1876-1910, fue inconsistente y contradictoria a lo largo de dicho tiempo, pues hubo momentos de confrontación, pero también de cordialidad. Las dos naciones deseaban una política que fuera conveniente para ambos países, ya que les favorecía tener una frontera tranquila, así como la paz y prosperidad en ambos lados de la frontera.

Al finalizar el siglo XIX, Estados Unidos necesitaba exportar capitales para equilibrar su balanza de pagos, a pesar de que no era un exportador neto de mercancías (al contrario, era importador neto aún). En ese fin de siglo (XIX) y el comienzo de otro (siglo XX), los círculos políticos y financieros se vislumbraban como el centro financiero del orbe; por lo que deseaban invertir en países periféricos, como México, para explotar sus materias primas.

Desde el comienzo del siglo XX, con la presidencia de Theodore Roosevelt (1901-1909), se empieza a practicar lo que se ha llamado la "diplomacia del dólar". Ésta se puede definir como defensa de los intereses económicos de los capitalistas estadounidenses en el exterior.[18] Esta política se aplicaba hacia América Latina, en general, y en México, en particular. Estados Unidos buscaba defender los intereses de su próspera burguesía, y asegurar sus intereses en el exterior: "Con el desarrollo de nuestras industrias, el comercio exterior de Estados Unidos deberá convertirse rápidamente en un factor cada vez más esencial para la prosperidad económica [...] el

16 Katz, Friedrich, *La guerra secreta en México*, México, Era, 1984, vol. 1, p. 51.

17 Garner, *Porfirio Díaz. Del héroe…*, *cit.*, pp. 144-156.

18 Mayer, Alicia, "La política del Gobierno de los Estados Unidos hacia México, noviembre de 1911 a febrero de 1913", *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1990, vol. 13, doc. 173, p. 202.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Gobierno de Estados Unidos proporcionará todo el apoyo necesario a las empresas americanas en el extranjero siempre que las considere legítimas y provechosas".[19]

Howard Taft se daría a conocer como el campeón de la "diplomacia del dólar". Esta política ("diplomacia del dólar") se basaba en que los *businessmen* estadounidenses le hacían un favor a la humanidad y a los estadounidenses en nombre de la doctrina del utilitarismo (hacerle un bien mayor al mayor número de personas); bajo esta política era obligación del Gobierno de Estados Unidos defender los intereses de sus *businessmen* en países periféricos como México, el resto de Hispanoamérica y el mundo en general. Se tenía que defender el concepto de propiedad anglosajón como derecho universal a la propiedad privada absoluta e inalienable; la defensa de dicho derecho (derecho de propiedad, entendido de la manera en que lo concebían el filósofo inglés John Locke y el *founding father* estadounidense Thomas Jefferson) se tenía que hacer fundamentalmente en países caóticos, como los hispanoamericanos, en general, y México, en particular.

Porfirio Díaz buscaba que México fuera una nación estable política y socialmente, y que dicha estabilidad se convirtiera en progreso; después de estabilizar el país, establecer un "orden" en la política y sociedad, se debía atraer las inversiones extranjeras a falta de grandes capitalistas nacionales para buscar el "progreso", y de esa manera cumplir, aunque sólo para las élites y con pocos efectos positivos para la clase trabajadora, el lema positivista de "orden y progreso". Por ello el mismo Porfirio Díaz conversaba con grandes personalidades estadounidenses, como el petrolero Edward L. Doheny, y "tejía" una relación de confianza mutua en el que se aseguraba una inversión para el país y utilidades para el inversor bajo la seguridad y estabilidad del país.[20] Las conversaciones de Porfirio Díaz con inversionistas estadounidenses, como Edward L. Doheny, giraban, en la búsqueda de un pacto "ganar-ganar" para México, el régimen y el inversor; progreso para México a cambio de orden, estabilidad económica y social, a cambio

[19] Taft, William Howard, "Discurso ante el United States Congress", 3 de diciembre de 1912, *cit*. en Núñez, Silvia y Zermeño, Guillermo (comps.), *EUA. Documentos de su historia política*, México, Instituto de Investigaciones Doctor José María Luis Mora, 1988, vol. III, p. 608. Aunque es posterior ese discurso a la delimitación temporal propuesta en este artículo, da una idea de la política seguida desde Theodore Roosevelt (1901-1909), quien estableció la "diplomacia del dólar" como parte de la política exterior estadounidenses, seguida por su sucesor Howard Taft.

[20] Vázquez, Josefina Zoraida y Meyer, Lorenzo, *México frente a Estados Unidos. Un ensayo histórico, 1776-2000*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 91.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

de utilidades seguras y crecientes para el inversor.[21] Henry Lane Wilson, embajador de Estados Unidos en México, sabía de las conversaciones entre Porfirio Díaz e inversionistas estadounidenses, y sostuvo que eran conversaciones cordiales, en las cuales no había sobornos, fraudes o algo similar, y todas las concesiones hechas a los inversionistas, sin importar su nacionalidad, eran conseguidas honestamente, bajo leyes o contratos entre empresa y Gobierno federal.[22]

De Gran Bretaña se buscaban inversiones, pero también que balanceara el creciente poder económico y político de Estados Unidos; aunque se pagaba un precio por esto, porque sus ciudadanos alertaban a la embajada británica, al igual que lo hacían los estadounidenses, cuando veían mínimamente sus intereses dañados; por ejemplo, se generaba un equilibrio entre el poder de Estados Unidos con el capital inglés al contratar a Weetman Pearson para construir el Ferrocarril Nacional de Tehuantepec (con el cual se pensaba en un principio hacer el Canal Interoceánico, en lugar de Panamá o Nicaragua), y no a una empresa estadounidense, situación que creó tensión con Estados Unidos.[23]

Las relaciones diplomáticas (del Gobierno británico con el mexicano) e internacionales (agentes privados ingleses con el Gobierno mexicano, el régimen porfirista y el mismo Porfirio Díaz) tuvieron un auge en el porfiriato. Lorenzo Meyer, a esta etapa de las relaciones anglomexicanas (1876-1911), le llama "época dorada",[24] porque no hubo otra igual desde la Independencia; con la caída del régimen de Porfirio Díaz aquéllas entrarían en un vertiginoso declive, y actualmente los vínculos con tal Gobierno son muy débiles.

Del Gobierno británico se esperaba que atemperara el poder que el Gobierno de Estados Unidos podría ejercer sobre el régimen porfirista. De los empresarios británicos, que invirtieran en el país para que hubiera "progreso", y que balancearan el poder de los *trusts* de origen estadounidense como

---

21 Testimonio de Henry Lane Wilson frente al United States Congress, Senate Commitee of Foreign Relations, *Investigations of Mexican Affairs. Preliminary Report and Hearings of the Committee on Foreign Relations United States pursuant to Senate Resolution num. 106 Directing the Committee on Foreign Relations to Investigate the Matter of Outrages on Citizens of the United States in Mexico*, 66o. Congreso, 2a. sesión, Washington, D. C., 1920, p. 2250.

22 *Ibidem*, pp. 2251 y 2252.

23 Garner, *Porfirio Díaz. Del héroe…*, *cit*., p. 154.

24 Meyer, Lorenzo, *Su majestad británica contra la Revolución mexicana, 1900-1950. El fin de un imperio informal*, México, El Colegio de México, 1991.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Waters-Pierce Oil Company; a Weetman Pearson (quien fuera accionista principal de la petrolera El Águila, del Ferrocarril Nacional de Tehuantepec, de Mexican Light & Power Co., etcétera) se le dieron, en 1908, exenciones fiscales, tierras, tarifas preferenciales en Ferrocarriles Nacionales de México y privilegios, con tal de que balanceara el poder económico que ejercía Henry Clay Pierce (socio minoritario de Waters-Pierce Oil Company y del Ferrocarril Central: compañía ferrocarrilera que le sería expropiada para formar, en consolidación con otras líneas ferrocarrileras, Ferrocarriles Nacionales de México).

En los inicios del siglo XX, el grueso del capital colocado en México y proveniente de Gran Bretaña se encontraba invertido en los ferrocarriles. La casa Speyer & Cía controlaba el Ferrocarril Mexicano desde 1873; pero entraría la competencia estadounidense con el Ferrocarril Central de Henry Clay Pierce. Luego Weetman Pearson invertiría en Ferrocarril Nacional de Tehuantepec, y dicha lucha se trasladaría al campo petrolero.

Porfirio Díaz deseaba mostrar seriedad en sus relaciones exteriores e internacionales, ya que esto sería la base de la relación britano-mexicana durante el porfiriato, algo que Lorenzo Meyer llama "una relación entre caballeros" (*gentleman* en inglés, rememorando esa figura proveniente del medioevo que cumple siempre lo que dice; porque Porfirio Díaz se portaría frente a Gran Bretaña y a los empresarios ingleses como tal).

El valor de las inversiones de los súbditos británicos en México, en 1906, era alto, y México veía en Gran Bretaña una potencia con la cual balancear la relación con Estados Unidos, principalmente, con las inversiones inglesas en los ramos del petróleo, electricidad, minería y ferrocarriles. Pero desde 1895 el comercio y las inversiones británicas eran menores que las estadounidenses, y por ello se buscaba con mayor intensidad balancear el poder económico estadounidense (en 1876, al iniciarse el porfiriato, el 35% del comercio exterior mexicano se realizaba con Gran Bretaña; en 1895, era del 20%, y en 1920 tan sólo el 12%. En contraste, en 1876, el 35% se realizaba con Estados Unidos; en 1895, el 50%, y en 1920, el 80%.[25]

Porfirio Díaz deseaba que los *trusts* estadounidenses no dominaran en sus respectivos ramos el mercado mexicano. Por ejemplo, el formado por Henry Clay Pierce, quien era considerado por el régimen porfirista como

[25] Kuntz Ficker, Sandra, "Las oleadas de americanización en el comercio exterior de México, 1880-1948", *Secuencia*, núm. 57, octubre-diciembre de 2003, p. 166 (interpretación de gráfica).

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

alguien perjudicial a los intereses mexicanos por "jugar rudo" y querer dominar el mercado mexicano.

Por ello quiso atraer al empresario inglés Weetman Pearson, un empresario capitalista moderno global, con una estructura de propiedad característica de etapas anteriores del capitalismo (mercantilismo). En 1889, Porfirio Díaz quería construir un "gran canal" o drenaje para el Valle de México, y para ello primero le encargó dicha obra a una empresa estadounidense cuyo intento resultó fallido; por ello le encomendó la mencionada labor a la compañía de Pearson (Pearson & Sons). El trato directo, mediante intérprete, entre Pearson y Porfirio Díaz empezó desde ese año. Pearson, según lo describe Connolly,[26] fue un empresario de origen inglés que hizo varias obras durante el porfiriato, principalmente la construcción de ferrocarriles y líneas de navegación (en Veracruz, con la ruta de Juile a San Nicolás y de Minatitlán a Tehuantepec en 1896; de Veracruz a Minatitlán en el mismo año; el Ferrocarril Nacional de Tehuantepec en 1899 y la Compañía de Navegación de los Ríos de Sotavento en Veracruz); en electricidad y tranvías (Veracruz Electric Light Power, Puebla Tramway Light, la Compañía Eléctrica de Orizaba, la Compañía Eléctrica de Córdoba, la Tampico Electric Light); en minería (El Oro Mining Co. y la Cometa de Oro Mining Co.); en agricultura y ganadería (Veracruz Land and Cattle Co.). Con sus inversiones en esos ramos se fue ganando el aprecio y amistad del presidente Porfirio Díaz (Porfirio Díaz hijo, "Porfirito", fue accionista en El Águila); e incluso, a la caída del régimen porfirista, invitó a la familia Díaz a la mansión Paddockhurst, en Sussex. Mientras construía el ferrocarril en Tehuantepec, obtuvo del presidente Porfirio Díaz concesiones petroleras que le permitirían fundar en 1901 El Águila. Hallaría el pozo "Dos Bocas", uno de los pozos más ricos de México. De Pearson se ha dicho que, después de Hernán Cortés, es quizá el que ha extraído más riquezas de México. Se le conocería como lord "member from Mexico", por sus ausencias del parlamento inglés y porque cuando se tocaba un tema concerniente a México, él seguramente diría qué hacer; y el conocido Hospital Inglés en la Ciudad de México "el ABC" (American British Cowdray Hospital) lleva su título nobiliario (lord vizconde de Cowdray). La compañía petrolera más importante durante el porfiriato y hasta la nacionalización petrolera acaecida el 18 de marzo de 1938 sería la compañía El Águila de Weetman Pearson.

Pearson, después de concluir el "gran canal" de la Ciudad de México dos años antes de lo estipulado, había logrado establecer vínculos políticos con

[26] Connolly, Priscilla, *op. cit*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

la administración porfirista y además con el mismo Porfirio Díaz. Entre sus socios políticos estaban Manuel Romero Rubio (secretario de Gobernación desde 1884, hasta su muerte acaecida en 1895) y José Yves Limantour (secretario de Hacienda desde 1893 hasta el fin del régimen); luego sumaría a personajes como el gobernador de la Ciudad de México, Guillermo de Landa y Escandón, y al mismo Porfirio Díaz hijo.

La encomienda de Porfirio Díaz a Pearson y al estadounidense Edward L. Doheny (de la Huasteca Petroleum Company), quienes conocían personalmente al presidente y pactaron con él las condiciones de ejercer sus negocios en México, era lograr que abastecieran de combustible no importado a los ferrocarriles (lo contrario que hacía Henry Clay Pierce, quien importaba crudo estadounidense y lo refinaba en México con el fin de reexportarlo), para propiciar que el país fuera un mercado modesto de petróleo, pero con el propósito fundamental de crearle competencia a la Waters-Pierce Company.

Como ya se mencionó, en el porfiriato se extendería la lucha entre ingleses y estadounidenses en México al mercado de la minería y de los ferrocarriles, así como al mercado petrolero, en especial entre el estadounidense Henry Clay Pierce y Weetman Pearson.

IV. Legislación sobre los hidrocarburos hasta finales del porfiriato

Friedrich Katz indica que había resentimiento del pueblo mexicano debido a las grandes concesiones realizadas a los estadounidenses; entre éstas, el haber otorgado concesiones para explotar los campos petroleros a compañías extranjeras, entre las cuales predominaban las estadounidenses. Al haberlas exentado también de los impuestos de exportación del producto crudo o refinado, privó al pueblo mexicano de único medio a su disposición para derivar algún beneficio de la explotación de su gran riqueza nacional.

Según el capítulo dedicado al tema petrolero, en *Historia moderna de México*,[27] se consideraba que en México no había mucho petróleo y que el país, al no ser industrializado, no lo necesitaba; es decir, no necesitábamos mucho del petróleo, pero el mercado mundial sí. Esta afirmación viene del hecho de que dos geólogos tenían dos certezas contrastantes entre sí: Juan Villarela (considerado experto en el tema) consideraba que geológicamente México no tenía las condiciones para albergar pozos petroleros; en cam-

[27] Cosío Villegas, Daniel (coord.), *Historia moderna de México*, México, Hermes, 1983.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

bio, un novato como Ezequiel Ordóñez en 1904 decía que en México había petróleo en cantidades exorbitantes. El último fue consejero de Edward L. Doheny, quien siguió los señalamientos del novato geólogo. En un ambiente de desconocimiento sobre el potencial petrolero de México, se inició el cambio de legislación sobre hidrocarburos: se pretendía seguir los modernos códigos mineros de Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos.[28] Además, esto era resultado del liberalismo económico del porfiriato (permitir la mayor inversión extranjera, por la falta de grandes capitales nacionales, a cambio de "progreso" para el país).

1. *Legislación sobre los hidrocarburos, antes del porfiriato*

Durante la época virreinal se consideraba que la tierra y las riquezas del subsuelo de la Nueva España le pertenecían al rey de Castilla, por la cesión hecha en la bula papal *Inter caetera*.

La minería (y entre ellos "los jugos de la tierra" o petróleo) en la época virreinal novohispana se regía, desde el 22 de mayo de 1783, por las Reales Ordenanzas de Minería (expedidas por el rey Carlos III de Borbón) y la Nueva Recopilación (ley IV, título XIII, libro VI). En éstas se sostenía la hipótesis jurídica de que todo lo que se hallase en el subsuelo era propiedad del rey (con el antecedente de que en las *Siete Partidas* de Alfonso X El Sabio se establecía que las propiedades de las minas —subsuelo— se hallaban vinculadas al rey).

La primera legislación minera, pensada exclusivamente para la Nueva España, fueron las ordenanzas de Aranjuez de 1793, esta legislación fue importante, porque el rey Carlos IV de España cedió al terrateniente sus derechos reales sobre el carbón, lo hizo por lo que se hallase en el subsuelo de lo que fueran sus dominios. Con el tratado hispano-mexicano de Paz y Amistad de 1836, los derechos del rey de España sobre el subsuelo, y lo que se hallare en él se trasladarían a la nación mexicana. Los empresarios petroleros dirían que la nación mexicana nunca tuvo derechos sobre el petróleo.

Benito Juárez estableció que el carbón y el resto de los minerales, entre ellos el petróleo, estaba sujeto al sistema de denuncios; el particular debía obtener del Estado autorización para explotar dichos recursos.

En el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 1864 y el 6 de noviembre de 1865, dentro de lo que se llama el Segundo Imperio, se otorgaron 38 concesiones petroleras, y en el Decreto de julio 6 de 1865 se ordenó

[28] *Ibidem*, vol. 8, p. 129.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

que nadie podía explotar, entre otros, los lagos de petróleo, sin haber obtenido antes la concesión expresa y formal de las autoridades competentes.[29]

2. *Legislación sobre los hidrocarburos durante el porfiriato*

Las leyes mineras y petroleras fueron simplemente consecuencias de la política económica liberal del gobierno de Porfirio Díaz. Jonathan Brown establece que:

> (José Yves) Limantour (secretario de Hacienda) actuaba como nacionalista, pues creía que incluso la riqueza del subsuelo (petróleo y minería) pertenecía a la nación. No obstante, no se podía cargar a esas actividades con impuestos, sin explotarlos antes. Los empresarios nacionales ni podían ni lo harían. Por ello, los políticos tragaron la amarga medicina, y cambiaron leyes para atraer la inversión extranjera.[30]

La legislación en minería, y por ende del petróleo (al ser éste considerado mineral), cambiaría en el porfiriato, y se daría como hipótesis jurídica que el dueño de un terreno donde se hallara el hidrocarburo sería el dueño de éste (según lo establecía la Ley de Minería de 1884 en su artículo 10, fracción IV).

A. *Ley de Minería de 1884*

En 1884, durante el gobierno de Manuel González (1880-1884), Pedro Bejarano, Manuel Contreras y Francisco Bulnes presentaron ante el presidente en turno un proyecto de Código de Minería. En este Código de Minería (en el artículo 10, fracción IV), el petróleo, como otros minerales, sería de quien tuviera el "justo título" de propiedad del suelo. Así, en términos de María del Carmen Collado, se privatizó el petróleo.

En comparación con los códigos mineros de los países industrializados, se establecía lo mismo: el petróleo era del dueño de la superficie donde se hallaba.[31]

---

[29] Zenteno, Javier, "La regulación de los hidrocarburos en México", *Regulación del sector energético*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Secretaría de Energía, 1997, p. 81.

[30] Brown, Jonathan, *Petróleo y revolución en México*, México, Siglo XXI, 1998, p. 106.

[31] Meyer, Lorenzo y Morales, Isidro, *Petróleo y nación. La política petrolera en México (1900-1987)*, México, FCE-Pemex-SEMIP-Colmex, 1990, p. 23.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

En 1887 fue aprobada una Ley que eximía a las minas de carbón, de petróleo y de hierro de todos los impuestos, excepto el del timbre, y por lo tanto nada más pagaban tres centavos por barril (impuesto del timbre).

B. *Ley del 6 de julio de 1887*

Esta Ley fiscaliza la explotación del petróleo solamente con el impuesto del timbre; permitiendo una excepción respecto a los demás impuestos.

Según su artículo 4o., el dueño del suelo podría explotar libremente, sin necesidad de concesión especial, los combustibles minerales, los aceites y aguas minerales. La propiedad minera se entendía sólo respecto del subsuelo, y no de la superficie del terreno, la cual continuaría bajo el dominio de su propietario, menos en la parte de ella que necesite ocupar el minero.[32]

C. *Ley de Minería de 1892*

El 4 de junio de 1892 fue promulgada una nueva Ley de Minería. Los minerales tradicionales (oro, plata, platino, mercurio, hierro, cobre, plomo, estaño, sal, piedras preciosas, azufre, etc.) tendrían que ser explotados bajo concesión gubernamental. El artículo 4o. de dicha Ley de Minería decía que el petróleo no necesitaría ser concesionado por Gobierno alguno. Es decir, se confirmaba la ley minera anterior en la cuestión de la explotación del petróleo. En adelante, los petroleros extranjeros sólo necesitaban arreglar los contratos y los arriendos con los propietarios (de las tierras donde hubiera campos petroleros) para perforar sus pozos. Al menos ésta fue la interpretación que muchos extranjeros eligieron dar a las leyes mexicanas. “En el artículo 13 se facultaba a todo habitante de la República mexicana para efectuar libremente en los terrenos de propiedad nacional las exploraciones conducentes al descubrimiento de criaderos minerales”.[33]

D. *Ley del Petróleo de 1901*

El 24 de julio de 1901 se promulgaría una Ley exclusivamente petrolera (Ley del Petróleo). Se seguía reconociendo al dueño de determinada superficie como dueño del petróleo que se hallare en el subsuelo de su superficie.

[32] Zenteno, *op. cit*., p. 81.
[33] *Ibidem*, p. 82.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

También podía el Ejecutivo federal otorgar concesiones en los terrenos fiscales de la Federación.

En la misma Ley del Petróleo de 1901 se establecía, en el artículo 3o., que los que descubrieran petróleo y fueran dueños de la superficie donde hubiera petróleo, podrían exportar libres de todo impuesto los productos naturales (petróleo crudo), refinados, o elaborados que procedan de la explotación (del petróleo) (artículo 3o. de la Ley del Petróleo de 1901); podían (los empresarios petroleros) importar libres de derechos (aduanales), por una sola vez, las máquinas para refinar petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno (fracción II, del mismo artículo, de la misma Ley); el capital, invertido en la explotación del petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno, era libre por diez años de todo impuesto federal, excepto el del timbre (fracción III, del mismo artículo, de la misma Ley); los empresarios petroleros podían comprar terrenos fiscales federales o terrenos cuya propiedad era del Estado para el establecimiento de sus maquinarias y oficinas al precio de tarifa de los terrenos baldíos; y que los mismos empresarios petroleros podrían expropiar los terrenos si pertenecían a particulares, si indemnizaban al particular.

E. *Iniciativa de Ley del Petróleo de 1905*

En 1905, Lorenzo Elízaga, Luis Ibarra y Manuel Fernández Guerra presentaron una iniciativa de ley cuyo objetivo era reintegrar los depósitos petroleros al régimen legal anterior a 1884.[34] No era un intento de algún socialista o nacionalista para nacionalizar la industria; al contrario, se deseaba alentar la producción petrolera sin obstáculos; por ejemplo, que los propietarios de la tierra y por ende del subsuelo se opusieran a la extracción del crudo.

Porfirio Díaz no mostró entusiasmo alguno por la iniciativa.[35] Se nombró a un comité para estudiarla, quien a la vez pidió opinión a la Academia Mexicana de Jurisprudencia. Edward Doheny participó como observador de dicho debate; este empresario petrolero estadounidense pensaba que quienes proponían esta ley eran radicales mexicanos deseosos de nacionalizar una industria floreciente.[36] Estas comisiones prefirieron conservar el estado de las cosas y se desechó la iniciativa.

---

34 Meyer, *op. cit*., p. 51.

35 *Idem*.

36 Meyer y Morales, *op. cit.*, p. 24.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

La importancia de esta iniciativa de ley es que los razonamientos son exactamente los mismos que se esgrimieron en 1938 con el objetivo opuesto: nacionalizar la industria. Se decía que la nación conservaba sus derechos sobre el petróleo, y que el legislador podía retirar la concesión otorgada al dueño de la superficie cuando fuera conveniente a los intereses de la nación. A pesar de que se usaron los mismos argumentos en 1905 y 1938 para defender esta ley y la expropiación petrolera, en 1905 lo que se proponía era facilitar las actividades de las empresas en terrenos particulares, pues al considerar que la exploración petrolera era de utilidad pública, los dueños del predio no podrían oponerse si los petroleros contaban con la anuencia gubernamental para ello.

Sin embargo, según el periódico para los angloparlantes en México, *The Mexican Herald*, los oficios del Departamento de Estado en Estados Unidos, el embajador de esta nación en nuestro país y el representante británico en México, habría que alarmarse de esta propuesta de ley, porque se pretendía que las empresas con concesiones se registraran como mexicanas según su artículo 144. Con esto no podría haber arbitrio o auxilio de las representaciones extranjeras en México para asistir a sus compatriotas.

F. *Ley Minera de 1909*

La Ley Minera, promulgada el 25 de noviembre de 1909, decía (de acuerdo con el artículo 2o.) que eran propiedad exclusiva de los empresarios petroleros, dueños de un terreno en el cual hubiera petróleo, los criaderos o depósitos de combustibles minerales, bajo todas sus formas y variedades y los criaderos o depósitos de materias bituminosas.

Sería interesante que se hiciera un estudio acerca de cuánto en realidad eran las utilidades para cada uno, y en total, de los empresarios petroleros en el porfiriato, porque uno de los reclamos a Francisco I. Madero, según Merril Rippy, era que los petroleros sacrificaban muchas ganancias en impuestos, y se quejaron ante sus gobiernos cuando el gobierno maderista trató de poner nuevos impuestos al petróleo. Cabe mencionar que "el primero de muchos incrementos repentinos de impuestos vino precisamente durante la presidencia de Díaz. En 1910, el Gobierno subió los derechos de fondeo que se cobraban en los puertos, a razón de cincuenta centavos por tonelada de petróleo". Con esto se quiso corregir los excesos del liberalismo económico, junto con otras medidas como la creación de Ferrocarriles Nacionales de México en 1908 y la limitación de privilegios en el terreno petrolero con

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

la promulgación de la Ley Minera en 1909, pero el régimen no sospechaba siquiera que estaría cerca de ser derrocado.

G. *Contratos-ley*

Las leyes (debiendo ser, por definición, generales y abstractas; es decir, sin "dedicación" alguna o dirigida de manera específica a alguien en particular) beneficiaban a todos los empresarios, sin tomar en cuenta nacionalidad, extranjera o mexicana, que quisieran participar del mercado mexicano petrolero.

Pero los "contratos-ley", como leyes particulares (dirigidas y que dan derechos y obligaciones al Estado mexicano y a un particular), beneficiaron a Edward L. Doheny (propietario de la Huasteca Petroleum Company, estadounidense, y quien le prometió a Porfirio Díaz venderle primero al Gobierno mexicano su compañía si la ponía en venta antes que a la Standard Oil Company o a Henry Clay Pierce) y al inglés Weetman Pearson.[37]

Estos "contratos-ley" debían ser elaborados por la Secretaría de Fomento y aprobados por el poder Legislativo (pero como en el porfiriato no había división de poderes en la práctica, éstos se daban "automáticamente" por aprobados). Los "contratos-ley" tenían como finalidad el hacer posible la exploración y explotación de criaderos de petróleo en el subsuelo mexicano de terrenos fiscales de la Federación y baldíos.

Los primeros "contratos-ley" entre la Federación y Pearson fueron firmados el 18 de enero de 1906, y eran sobre campos petroleros de las entidades federativas de Veracruz, Tabasco, Campeche y Chiapas; le seguirían los de San Luis Potosí y Tamaulipas.[38] Cabe mencionar que dichos "contratos-ley" fueron signados por Guillermo Puga, subsecretario de Fomento, y Lorenzo Elízaga (pariente político de Porfirio Díaz), representante de Pearson y su compañía S. Pearson & Son Limited. Estos "contratos-ley" fueron promulgados en el *Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos* (lo que ahora es el *Diario Oficial de la Federación*), el 16 de mayo de 1906, después de la aprobación del Poder Legislativo. El contrato tenía una duración de cincuenta años, contados desde la publicación del mismo (16 de mayo de 1906).

---

[37] Kuntz, Sandra, *Las exportaciones mexicanas durante la primera globalización, 1870-1929*, México, El Colegio de México, 2010, p. 490.

[38] Llanas, Felipe, "México y su petróleo", *Boletín del Petróleo*, vol. II, núm. 1, julio de 1916, p. 6.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Los "contratos-ley" entre la Federación y Weetman Pearson eran ventajosos para el empresario inglés respecto a la competencia, en cuanto a que los "contratos-ley" ampliaban las prerrogativas que le daba la Ley de Petróleo de 1901. Por ejemplo, la Ley de Petróleo de 1901 permitía a todo empresario que quisiera incursionar en el mercado mexicano de petróleo la libre exportación de los productos obtenidos en la explotación durante diez años, pero tales "contratos-ley" le permitían a Pearson, y a las empresas que formara para explotar el petróleo mexicano, la libre exportación de los productos obtenidos de la explotación durante tiempo indefinido; la libre importación de maquinaria y equipo por cincuenta años (la Ley de Petróleo de 1901 preveía la misma prerrogativa por una sola vez); la Ley de Petróleo de 1901 establecía que el capital invertido será libre de todo impuesto federal, a excepción del de Timbre por diez años, mientras que en los "contratos-ley" se amplía dicho periodo a cincuenta años; ambos (Ley de Petróleo de 1901 y los "contratos-ley") le permitían a Pearson y a las empresas que formara para explotar el petróleo mexicano, comprar terrenos fiscales de la Federación a precios de terrenos baldíos.

V. Conclusión

En conclusión, se puede establecer que la legislación petrolera se desarrolló, durante el porfiriato, como parte de un proceso histórico durante el cual se consideraba al petróleo como algo no esencial dada su escasez y que se debía incentivar la inversión extranjera dando facilidades. El interés nacional era que hubiera inversiones dentro del país, aunque fueran extranjeras, y se debían dar ciertas facilidades.

Si se debiera responder si hubo un contraste o no en cuanto a la soberanía o sujeción al capital extranjero en la expedición de leyes petroleras durante el porfiriato respecto al proceso histórico de la Revolución mexicana de 1917 y al cardenismo, se debe contestar que aparentemente no hubo presiones de los empresarios extranjeros, estadounidenses o ingleses, durante el proceso legislativo. La legislación petrolera durante el porfiriato fue escrita por mexicanos y sin intervención extranjera; por lo menos no se sabe de alguna intervención, soborno o presión a través de las representaciones extranjeras en el país para que algún extranjero con interés creado determinara cómo fueran las leyes o no. Sería sorprendente que se hallara alguna fuente histórica legítima y enterada que nos hablara de alguna intervención, soborno o presión a través de las representaciones extranjeras en el país respecto

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

al tema. Es más, Doheny decía que el trato con las autoridades mexicanas era cortés y considerado, que no era necesario tener en consideración otras formas (hemos de suponer sobornos y llamados de auxilio a las embajadas); los derechos y privilegios que solicitaba no requerían más que la enunciación de sus buenas razones como empresario. Otra razón para no sospechar de malas actuaciones de empresarios petroleros para cambiar legislaciones mexicanas, era que Enrique Creel como gobernador de Chihuahua subsidiaba las perforaciones que se hicieran, así que los empresarios no sobornaban dando dinero e incluso lo podían recibir.

En el caso del petróleo, en su legislación como en el proceso de su extracción y comercialización, se intentó balancear el interés estadounidense con el británico favoreciendo a este último. Incluso, según el historiador estadounidense Merril Rippy,[39] el movimiento maderista recibió un cheque de Pierce y/o de Rockefeller de 685 000 dólares, aunque en las distintas fuentes que hablan del tema se manejan muchas cifras que van desde los 500 000 al millón de pesos o dólares, como expresión de repudio al apoyo de la administración porfirista a los negocios petroleros de Pearson en México.[40]

[39] Brown, *op. cit*., p. 80.

[40] García, Jorge, *Influencia de los empresarios petroleros norteamericanos en el derrocamiento del régimen porfirista, 1904-1911*, México, UNAM, 2011(tesis de licenciatura).

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

LA INFLUENCIA DEL DERECHO FORAL EN LA RECONQUISTA DE ESPAÑA

Sumario: I. *Introducción*. II. *La antigua Hispania*. III. *La sociedad medieval española*. IV. *La Reconquista y la repoblación*. V. *Naturaleza del derecho medieval*. VI. *El derecho foral en la España medieval*. VII. *El derecho foral contemporáneo*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Bibliografía y hemerografía*.

Carlos Hernández Toledo*

I. Introducción

Uno de los momentos más importantes para la comprensión de la historia del derecho preconstitucional continental es, sin duda alguna, el relativo al medievo español. Un estado marcado por la conquista árabe que dejó su impronta en varios aspectos de la sociedad española medieval que perviven hasta nuestros días,[1] entre ellos, por ejemplo, la ampliación del léxico utilizado hasta esa época, a través de la introducción a lo largo de más de ocho siglos de presencia islámica, de un sinnúmero de vocablos conocidos como arabismos.[2]

* Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

[1] Incluso el historiador Joseph Pérez señala que con la llegada de los musulmanes "España desde el punto de vista religioso se islamizó y desde el punto de vista lingüístico y cultural, se arabizó". Pérez, Joseph, *La historia de España*, trad. de Juan Vivanco, Magda Mirabet y M. Carmen Doñate, Barcelona, Crítica, 2006, p. 5.

[2] Según el *Diccionario de la lengua española*, un arabismo es un vocablo o giro de la lengua árabe empleado en otra.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 101-125
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Resulta relevante que en ese ambiente oscurantista, el derecho, como un conjunto de normas consuetudinarias carentes de una fuente legislativa propiamente dicha —e incluso de la idea de un Estado como tal—, tuviera un rol social determinante en el surgimiento, estructura y organización de asentamientos humanos que a la postre representarían la unificación y Reconquista de España.

Así, los fueros entendidos como compilación de leyes de un territorio determinado[3] se convirtieron en el marco normativo de comunidades y asentamientos en las diversas regiones de la península española que, en tal virtud, gozaron de la vigencia de un derecho de clara raigambre consuetudinaria. En esa dinámica evolucionista, los fueros se fueron convirtiendo en grandes esfuerzos compilatorios y de sistematización de las normas vigentes en ese periodo.

Es bajo esta perspectiva que se analizará el rol determinante de los citados fueros y las llamadas *cartas pueblas* —concebidas básicamente como documentos fundacionales, otorgadas a los pobladores de nuevos territorios—;[4] la importancia que tuvieron en el largo proceso de Reconquista de España, sin dejar de lado las vicisitudes que dicho proceso presentó; el papel relevante de la mujer en su consolidación, y la influencia que los mismos tienen hoy en el derecho contemporáneo español.[5]

De esa forma, se observará el papel que el derecho, aun en su forma menos sofisticada, puede tener como instrumento de desarrollo social, así como en el nacimiento, evolución y consolidación de instituciones y formas de gobierno, a través de lo que ya Maine identificaba como sus tres principales recursos que se suceden en el tiempo*:* "las ficciones legales, la equidad y la legislación".[6]

En esa tesitura, este trabajo no es una recopilación de fechas y acontecimientos históricos pormenorizados de la conquista y Reconquista de España, sino más bien, un esfuerzo por destacar los aportes y repercusiones que el derecho foral medieval pudo tener en la fundación y composición del actual territorio español y cuyos ecos parecen tener presencia en la actualidad.

---

[3] *Diccionario jurídico mexicano*, 14a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t. II, p. 1489.

[4] *Ibidem*, p. 1490.

[5] Lo que explica una de las obras más célebres de los últimos años en el ámbito académico español: Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, Reus, 1975; objeto de varias reimpresiones y actualizaciones.

[6] Maine, Henry, *El derecho antiguo*, trad. de Ramón Cotarelo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 23.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

II. La antigua Hispania

Hispania fue el nombre con el que se conoció a la entonces península ibérica durante el imperio romano. En la etapa previa a la llegada de los musulmanes, precedida por una precaria condición económica y social en la península, "fueron varias las influencias prerromanas [que] habían coexistido en la península española: celtas, invasores desde el norte; los iberos, los fenicios y los griegos", quienes convivieron con los nativos que practicaban sus costumbres romanas en regiones remotas y que "en el año 73 o 74 d. C., recibirán un estímulo a la romanización cultural que se extendió al derecho aplicable, cuando Roma concedió la ciudadanía a los españoles libres".[7]

De manera paralela, la religión católica adquirió condición oficial[8] con la consecuente serie de acontecimientos que tal hecho, por sí mismo, entraña en cuanto a su influencia en la vida social y cultural de cualquier región. Asimismo, en los siglos posteriores, la península hispánica fue motivo de una invasión visigoda[9] y de una conquista por parte del emperador bizantino Justiniano. Ello hizo posible que "desde entonces comenzara a formarse con elementos germánicos y romanizados una nueva nación hispánica, con un idioma propio, un auténtico sentimiento de solidaridad y con una frontera natural como los Pirineos".[10]

Fue en 711 el inicio del periplo árabe que duraría más de setecientos años hasta la caída de Granada, uno de los últimos bastiones musulmanes en 1492. Detrás de su partida, los árabes dejaron una estela de aportaciones que marcarían la vida social y cultural de los nuevos españoles que de manera progresiva fueron repoblando los territorios usurpados, conformando comunidades o poblaciones que se regían por ciertas normas forales y consuetudinarias, organizadas básicamente bajo una estructura feudal, cuya característica particular fue "la existencia de fueros medievales que marcaron al feudalismo español como el Fuero de Tudela de 1112 para Aragón y el Fuero de los Fijosdalgo de 1138 para Castilla".[11]

---

[7] Margadant S., Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, Esfinge, 1986, p. 28.

[8] Aunque se dice también que, junto a la religión católica, subsistió la musulmana y la judía, lo que Joseph Pérez denomina "la España de las tres religiones", donde el reinado posterior de los reyes católicos marcaría una nueva era de dominación española durante más de dos siglos.

[9] No obstante, la presencia de los visigodos fue relativamente menor, "menos de un dos por ciento frente a cuatro o cinco millones de hispanorromanos". Pérez, Joseph, *op. cit*., p. 17.

[10] Margadant S., Guillermo F., *Introducción a la*…, *cit*., p. 28.

[11] Margadant S., Guillermo F., *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998, p. 159.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

No tardaría mucho para que la estratificación feudal comenzará a perder vigencia. Con la "aparición de la moneda y el surgimiento de nuevas ciudades", se aceleró la liberalización de los lazos feudales por parte de las personas pertenecientes a los estratos inferiores, quienes posteriormente adquirían el estatus de ciudadanos de las nuevas ciudades que se iban conformando,[12] bajo una cada vez mayor "política centralizadora de los reyes que con frecuencia lograban imponerse a los nobles feudales, sustituyéndolos por funcionarios asalariados".[13]

En ese estado de cosas, para el historiador Joseph Pérez:

> la clave de la historia de España durante la Edad Media está precisamente […] en el esfuerzo de los españoles durante siglos para reincorporarse cuanto antes al mundo occidental y evitar a la península el destino del norte de África, es decir, el de unas provincias romanizadas y cristianizadas que acaban formando parte del mundo islámico, ese esfuerzo es el que se conoce con el nombre de Reconquista.[14]

Lo cual, como se verá más adelante, repercutió allende las fronteras hispánicas.

III. La sociedad medieval española

Cuando se habla de la Edad Media es común pensar en una etapa anquilosada de la historia de la humanidad. Se suele traer a la mente imágenes de castillos, fortalezas, reyes, reinas y príncipes, de señores feudales y de una casta eclesiástica pletórica de poder y de influencia, así como de vastas tierras dedicadas básicamente a la agricultura, que servían al mismo tiempo como escenario de grandes y sangrientas batallas épicas.[15]

---

[12] Ello, tomando en cuenta que "el rasgo destacable de la civilización hispanomusulmana era la de ser una sociedad esclavista". Pérez, Joseph, *op. cit.*, p. 25.

[13] Margadant S., Guillermo F., *Panorama de…*, *cit*., p. 161. Para Floris Margadant, "el feudalismo tuvo una influencia decisiva, no sólo para la estratificación de la sociedad, sino también para el surgimiento de los parlamentos modernos; las comisiones de los grandes señores feudales, como las que circundaban a los reyes, con la obligación de aconsejarlos y de asumir, así, cierta corresponsabilidad en los actos de gobierno, son el punto de partida del parlamentarismo moderno".

[14] Pérez, Joseph, *op. cit.,* pp. 5 y 6.

[15] Es notoria la influencia que el cine y la literatura han tenido en la sedimentación de dichas imágenes. Pero en especial, el séptimo arte. Muestra de ello, son las películas: *En el nombre de la rosa* de Jean-Jacques Annau (1986), *Excalibur* de John Boorman (1981), *El*

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Incluso para el gran jurista italiano Paolo Grossi, "a lo largo de la Edad Media el sustantivo Europa tuvo un contenido exclusivamente geográfico, [refiere que] es con el Humanismo cuando el término asume el significado de valores espirituales y culturales, dando inicio a una veta de reflexiones que más tarde alcanzará su plenitud",[16] y que se enmarcará con una evolución de las ideas políticas que muy pronto irrumpirán en el mundo renacentista, ávido de encontrar nuevas formas y normas de entendimiento social y de legitimación del Estado. Ese desarrollo llevará al propio Grossi a plantearse, siglos después, el dilema de "si la visión del derecho es la misma en la Edad Media, la Moderna y la posmodernidad", con un solo hilo conductor, "o existieron visiones distintas, o incluso opuestas", y concluye que la presencia que se muestra "ante nuestros ojos con toda evidencia" es la de rostros "distintos y peculiares".[17]

No obstante, más allá de esa primera impresión respecto de la Edad Media y el derecho imperante en la misma, dicha época también representa en el caso particular de España, el inicio de su consolidación como Estado nación multinacional independiente, desligada por completo del otrora imperio romano. Ello, aun cuando dicha afirmación podría resultar un tanto paradójica si se considera que entre los siglos VIII y XV la entonces Hispania estuvo bajo la presencia y dominación de los musulmanes, cuyo expulsión definitiva se produce en 1492, "cuando los moros pierden con Granada su último baluarte en la península, encontrando la energía española y su fervor catequizante inmediatamente una nueva salida en la labor conquistadora y cristianizadora del Nuevo Mundo descubierto en ese mismo año".[18]

Y es que fue durante el medievo, cuando se consolidaron los grandes reinos españoles (Asturias, Navarra, León, Galicia, Portugal y Castilla), que tiempo después, con base en matrimonios arreglados y pactos coyunturales, conformarían la Corona española,[19] misma que una vez culminado el largo y tortuoso proceso de Reconquista, llegaría a conformar un gran imperio a

---

séptimo sello del influyente Ingmar Bergman (1957), *Andréi Rubliov* del gran director esteticista Andréi Tarkovski (1964) y la más comercial de todas *Corazón Valiente* de Mel Gibson (1995), así como la exitosa serie *Game of Thrones*, de ambientación medieval, dirigida por Thomas McCarthy.

16 Grossi, Paolo, *Europa y el derecho*, trad. de Luigi Giuliani, Barcelona, Crítica, 2008, pp. 13 y 14.

17 *Ibidem*, pp. 16 y 17.

18 Margadant S., Guillermo F., *Introducción a la*…, *cit*., p. 30.

19 *Cfr*. Suárez Bilbao, Fernando, "El modelo de organización política de la monarquía universal: la corona de Aragón y su proyección en las Indias", *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, vol. XXX, julio-diciembre de 2014, pp. 3-87. En dicha obra se destaca

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

raíz de la ocupación de América.[20] Es decir, pasaron más de siete siglos desde que "en el año 711 un ejército musulmán invadió la Península Ibérica y la conquistó", hasta 1492, fecha en la que "los Reyes Católicos de Aragón y Castilla tomaron Granada, último estado musulmán independiente de la península". Fue entre esos dos momentos, "que el poder político fue pasando de manos musulmanas a manos cristianas".[21] Transición en la que el derecho foral desempeñó un papel crucial en la regulación de las relaciones sociales de las nuevas comunidades que se fueron asentando a lo largo y ancho del actual territorio ibérico.

Se tiene incluso que fue durante la baja Edad Media cuando se dio "el surgimiento de las ciudades, lo cual cambió el panorama político de España".[22] Floris Margadant destaca la penetración que los burgueses tuvieron en la cortes españolas, "balanceando el poder de los señores feudales, arrancando, por un hábil juego diplomático, a la Corona varios privilegios",[23] entre ellos, el reconocimiento o imposición de sus propios privilegios o sistemas normativos.

IV. La Reconquista y la repoblación

Durante la llamada Reconquista, tuvieron lugar "los procedimientos administrativos, estructurales sociales, tipos humanos y mentalidades que conquistarían y colonizarían los imperios ultramarinos después de 1492", cuyo influjo, a decir del hispanista inglés Derek Lomax, tuvo "un efecto decisivo sobre el carácter nacional de España".[24] Para dicho autor, la Reconquista "es un marco conceptual útil a los historiadores, pero no artificial como la Edad

"el pactismo" que aconteció entre los diversos reinos de esa época con miras a mantener un "equilibrio entre el ámbito de facultades del monarca y las leyes del reino", p. 4.

[20] Ese hecho histórico resulta determinante para la "invención de Europa", pues "aceleró la ruptura con la Edad Media, un nuevo grupo humano, una nueva fuerza cultural y una nueva geografía produjeron un importante impacto en el espacio europeo, en un momento en el que las artes y la ciencia ya habían comenzado a experimentar profundas transformaciones a partir del siglo XV, la fuerza del contraste y la conciencia de haber encontrado un mundo nuevo también ayudaron a poner fin a la fragmentación medieval". Véase Valadés, Diego, "Estudio introductorio", en Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 27-29.

[21] Lomax, Derek W., *La Reconquista*, trad. de Antonio Prometeo Moya, Barcelona, Crítica, 1984, p. 9.

[22] Margadant S., Guillermo F., *Introducción a la…*, *cit*., p. 31.

[23] *Ibidem*, p. 32.

[24] Lomax, Derek W., *op. cit.*, p. 9.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Media"; desde su óptica, dicho proceso fue "un ideal alumbrado por cristianos hispánicos poco después de 711", señala que en ocasiones "se ha insinuado que durante siete siglos todas las empresas de los cristianos españoles fueron motivadas exclusivamente por el anhelo de Reconquista", en el que los cristianos que la protagonizaron creían que "estaban rescatando a España para el dominio político cristiano".[25]

Así, bajo la visión de Lomax, la Reconquista fue una tarea excepcional por su duración y por el simple hecho de que ese objetivo político *sobrevivió* durante más de setecientos años, convirtiéndose en un propósito continuado por múltiples generaciones de *adeptos*,[26] hipótesis que no es compartida por diversos investigadores.

Por otro lado, de manera paralela a dicho fenómeno, Oscar Cruz Barney destaca como eje adicional de la historia moderna española "la repoblación de los territorios ocupados, a partir de la formación de los primeros reinos cristianos".[27] Precisa que la Reconquista partió de distintos núcleos políticos independientes como lo fueron los reinos de Cataluña, Navarra, Aragón, Asturias, Castilla, Valencia y Mallorca. Además, plantea que esa fragmentación del poder político aunado al aumento de las facultades de los señores feudales, quienes gozaban de cierta capacidad generadora de derecho mediante el otorgamiento de fueros y privilegios, propició "un fenómeno de dispersión jurídica",[28] que se alimentaba del hecho de que dentro de un mismo reino los hombres gozarán de diversa condición jurídica, por tanto "dentro de una misma ciudad las personas se distinguían jurídicamente a partir de su religión, su nación y su estrato social",[29] lo que explica la existencia entonces de distintos fueros o sistemas normativos o de un derecho eminentemente de carácter local.

---

25 *Ibidem*, p. 10. Llama la atención que es el mismo Lomax quién señala a ciertos profesores británicos (Watts, Lane-Poole y Trend) como los autores de una tesis contraria a la mencionada, pues para ellos los españoles cristianos muchas veces "carecían de interés en la Reconquista, [ya que] tenían relaciones amistosas con los musulmanes y se comportaban de manera hostil y traidora con sus correligionarios". En el mismo sentido, Oscar Cruz Barney refiere que la Reconquista fue "elevada a una categoría mítica", como si la recuperación de las tierras ocupadas hubiera sido un programa de "acción constante y colectivo", lo cual dice, no es del todo acertado. Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, México, Oxford University Press, 2004, p. 63.

26 Lomax, Derek W., *op. cit*., p. 63.

27 Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, p. 61.

28 *Ibidem*, p. 62.

29 *Ibidem*, p. 63.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Asimismo, abunda en la descripción de los diferentes procesos de repoblación,[30] a los cuales etiqueta como uno de los principales motores del dinamismo en la sociedad de los siglos IX a XIII, por tanto indica que la aplicación del derecho en una población determinada dependía en gran medida, "de cuándo, con qué régimen jurídico y con quiénes se repobló una comarca, una ciudad o un reino".[31] Para tal efecto, distingue entre la repoblación de zonas despobladas y de ciudades, entre la organizada por los reyes y una *espontánea*, ya fuera a partir de la actividad del clero o ya fuera por iniciativa de los propios habitantes, repoblación esta última a la que atribuye un carácter *inorgánico*, destacando diversas fases y zonas, como la de Cataluña, la del Valle del Duero, la del reino de Toledo, la del Valle del Ebro, la de Andalucía, la de Mallorca, la de Valencia y la de Murcia.

Al tener claro este devenir histórico del pueblo español medieval y esta misión *reconquistadora* y *repoblacional*, parece ser que la posterior conquista de América fue una tarea natural, inevitable y consecuente de ese espíritu fundacional forjado por más de siete siglos de ocupación árabe que le proporcionó el *know how* adecuado y suficiente para una tarea de dicha envergadura y que encontró en las tierras americanas el espacio propicio para su reafirmación. En ese mismo sentido, concluye Lomax que "sólo España era capaz de conquistar, administrar, cristianizar y europeizar las populosas zonas del Nuevo Mundo precisamente porque en el curso de los siete siglos anteriores había organizado su propia sociedad con la finalidad de conquistar, administrar, cristianizar y europeizar a los habitantes de Al-Andaluz".[32]

---

[30] Es interesante para el éxito de dicho proceso que los nuevos pobladores tuvieran cierta seguridad jurídica sobre los predios que iban reconquistando. Como parte de ese régimen de propiedad territorial se tuvo la figura de la "presura", que implicaba el reconocimiento de un derecho de posesión, muchas veces, supeditado al cultivo de la misma, otorgada por concesión del rey que podría llegar a transformarse en un derecho de propiedad como tal. Para mayor abundamiento sobre su naturaleza jurídica y su impacto como forma de adquisición de terrenos que habían quedado al abandono ante la desaparición de un gran número de propietarios, véase la obra del historiador Concha y Martínez, Ignacio de la, *La "presura": la ocupación de tierras en los primeros siglos de la Reconquista*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946.

[31] *Ibidem*, pp. 64 y 65.

[32] Lomax, Derek W., *The Reconquest of Spain*, Londres-Nueva York, Longman, 1978, p. 232. Al-Andaluz es el nombre que le dan a la península ibérica los primeros musulmanes que entran en ella al mando de Tarik y Muza. El nombre procede, según la tradición, de los comentarios que los vándalos hicieron a los musulmanes a su paso por Túnez acerca de una tierra maravillosa refiriéndose a la península ibérica, por la que la llamaron "tierra de *vandalus*", García Gómez, María del Carmen y Ordaz Romay, Javier, *Materiales para la historia de España*, Madrid, Ediciones Akal, 2005, p. 8.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Quizá sea, el otrora profesor de las universidades de Liverpool y Birmingham, uno de los autores que mayor plusvalía ha encontrado en la Reconquista española, pues otorga a dicho periodo de la historia de España un carácter conceptual profundo[33] y una importancia tal, que lo lleva a aseverar su carácter imprescindible en el desarrollo del Viejo Mundo, porque a su decir, "es el primer ejemplo de reversión de una conquista islámica [que] aceleró el paso de la cultura griega y asiática a la Europa occidental", incluso refiere que "en la panorámica de la historia universal es un hecho vital porque preparó la rápida conquista y europeización de Iberoamérica y por lo tanto le evitó buena parte de las guerras imperialistas y de religión que a partir de entonces asolarían a casi todo el resto de la humanidad".[34]

La refutación o la confirmación de tales aseveraciones merecen muchas más líneas de las que son objeto del presente trabajo monográfico, por lo que será una asignatura pendiente que se habrá de retomar con posterioridad.

V. Naturaleza del derecho medieval

Parece existir una nota común cuando se habla de la sociedad medieval: el orden. La idea "de un orden subyacente de las cosas, donde la construcción jurídica se entiende como la construcción de ese orden". Un orden que precede a un derecho "caracterizado por un pluralismo de ordenamientos jurídicos, donde la presencia del Estado es casi nula y prácticamente indiferente ante la producción del derecho", que imbuye a un orden jurídico como "algo que brota de lo social y de la propia naturaleza de las cosas", algo así como el reflejo o "la interpretación de un orden natural y divino del mundo", en donde

[33] Además de los significados que se han señalado al término Reconquista, el historiador mexicano Martín F. Ríos Saloma refiere que, tal y como lo señala Giorgio Perissinotto, el vocablo *reconquista* es un término polisémico, lo que le permite establecer cinco significados posibles: *a)* proceso histórico de naturaleza militar entre cristianos y musulmanes, *b)* periodo histórico en particular que se asimila a la Edad Media española comprendida de 718 a 1492, *c)* momento preciso en la historia medieval peninsular marcado por la conquista de una fortaleza, villa o ciudad por parte de los cristianos y su posterior reorganización política, administrativa y religiosa, *d)* referencia a una ideología creada por los distintos reinos hispanocristianos a lo largo de la Edad Media para restaurar el reino visigodo y *e)* referencia a una categoría de análisis historiográfico a partir de la cual se analizan las realidades medievales en la península ibérica. Ríos Saloma, F. Martín, *La reconquista en la historiografía española contemporánea*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 2013, pp. 19 y 20.

[34] Lomax, Derek W., *The Reconquest*…, *cit*., p. 232.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

sus creadores no hacen "más que revelar o descubrir ese orden".[35] Un orden natural que según se entiende permitirá ir bordando junto a otros elementos adicionales, lo que a decir de Ferrajoli, será "toda la construcción teórica del Estado-persona que se desarrolla en la Edad Media", a partir de "la cultura jurídica iusnaturalista y racionalista" de dicha época donde se construye la figura de la "persona jurídica" como "artificio" o "ficción".[36]

De hecho, para algunos estudiosos de dicho periodo, como Rolando Tamayo y Salmorán, "los pensadores de la Edad Media comenzaron introduciéndose a las ideas políticas a través de la propia práctica gubernamental", misma que encuentra su más clara expresión "en la aplicación del derecho y, posteriormente, en su exposición académica que es la jurisprudencia", esto es, el derecho constituye la génesis de las ideas que permitirán resolver las grandes asignaturas políticas de la época. Una especie de "disciplina que se ocupa de la descripción de los actos de gobierno o de la conducción de la comunidad política, de los actos del poder público, a saber, la jurisprudencia".[37]

Es verdad que tales planteamientos no centran su estudio en el medievo español sino, en términos generales, en el europeo; no obstante esto, se estima que la esencia de su razonamiento guarda estrecha relación con el proceso medieval de los territorios españoles reconquistados bajo el auspicio normativo de los fueros, pues "las grandes cuestiones políticas como el imperio, la legitimación del monarca y la Iglesia, fueron abordadas por la jurisprudencia medieval", lo que según su perspectiva propició que "los argumentos del debate político de la Edad Media fueran forjados por las manos de los juristas".[38] Es ahí, justamente, donde se piensa que se inscribe el derecho foral producido durante la Reconquista española.

---

[35] Fuentes López, Carlos, *El racionalismo jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 41 y 42.

[36] Ferrajoli, Luigi, Principia iuris. *Teoría del derecho y de la democracia*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al*., Madrid, Trotta, 2011, p. 159.

[37] Tamayo y Salmorán, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de Occidente. Estudio histórico sobre la recepción de la ciencia jurídica y su impacto en las ideas políticas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 6 y 7.

[38] *Ibidem*, p. 17. Para el citado autor, el hecho de que el derecho romano y la jurisprudencia medieval "hayan ejercido enorme influencia en la estructuración política de Europa, en la formación de su ideología política, es un hecho indiscutible. Su impacto en las ideas y en la práctica gubernamental no tuvo paralelo. Su peso y su fuerza se debe, sin duda, a que el "derecho romano" era la madura expresión de las más ecuménica de todas las ideas

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Un derecho medieval "de formación jurisprudencial y doctrinal" que, si bien es cierto, no incluye aun dentro de sus preocupaciones conceptos como "poder constituyente", ni el concepto de soberanía como "un principio moderno que se afirma con la formación de los Estados nacionales, junto al principio de legalidad y del monopolio estatal de la producción jurídica", en el momento en que se "afirma como positivo y artificial" debe admitir "la existencia de una subjetividad, de una potestad y de una actividad constituyente",[39] ampliamente estudiada y desarrollada a partir de esas primeras manifestaciones por los grandes pensadores clásicos del constitucionalismo moderno.

En ese sentido, el universo medieval tiene como rango distintivo la expresión de "un poder político incompleto", no por una falta de efectividad, sino por la "ausencia de un proyecto totalizador", con una consecuencia relevante que es la existencia de sociedades "fundamentalmente autónomas, sin constricciones vinculantes, dejadas libres", que es justamente donde "brota y se sitúa el derecho", que no es fruto de un sujeto determinado, sino una realidad histórica que "nace de las vastas espiras de la sociedad con la que se mezcla, a la que se incorpora", fundada "sobre el credo religioso, el oficio, la solidaridad cooperativa, sobre la colaboración económica"; en suma: "primero existe el derecho; el poder político viene después".[40]

Contra esa percepción —que en buena medida sugiere la falta de un Estado como tal, como "sujeto político fuerte, encarnación de un poder político perfectamente completo"—,[41] se pronuncia Raúl Pérez Johnston quién asevera que "la Edad Media no sólo tiene Estado como lo entendemos actualmente, sino que además es uno de los periodos más fecundos en ideas políticas de la historia",[42] lo que resulta coincidente con la tesis ya antes

occidentales; simbiosis bizantina de jurisprudencia y tradición romanas, cultura griega y doctrina cristiana".

39 Ferrajoli, Luigi, *op. cit*., p. 158.

40 Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003, pp. 24 y 25.

41 Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, trad. de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 62. En dicha obra, el autor abunda respecto de su concepción del Estado o de "la levedad del poder político". Señala que la idea de que el Estado sea una presencia irrenunciable no tanto del escenario histórico como de nuestra conciencia de modernos, es porque "somos hijos de una Edad Moderna, que mediante un lento proceso desde el siglo XIV en adelante, vive de la presencia cada vez más obstaculizante de este sujeto político, que lo hace protagonista ayer y hoy de su vida en asociación".

42 Pérez Johnston, Raúl, "Los aportes del derecho público medieval a la teoría del Estado y de la Constitución. Diálogo con Paolo Grossi", *Historia Constitucional*, núm. 5, 2004,

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

descrita de Tamayo y Salmorán en cuanto a la consideración del medievo como una tierra fértil para las teorías políticas modernas. Ello se refuerza cuando Johnston afirma que la caída del imperio romano produjo un gran vacío político, el cual sería llenado por el derecho, por lo que comparte la idea de que la Edad Media debe ser vista como un "anagrama de la civilización jurídica".[43]

Así, se tiene que la naturaleza y la función del derecho medieval, incluido desde luego, el elaborado en los reinos españoles, obedece más a una producción *social* que a una actividad vinculada a los órganos del Estado tal y como se conciben hoy en día.[44] Asimismo, se tiende a otorgársele una función "radical y fundante de la sociedad, un cimiento estable que destaca respecto al desorden y la mutabilidad de lo cotidiano", por lo que la sociedad medieval "es jurídica porque se cumple y se salva en el derecho, porque jurídica es su más profunda constitución y allí está su rostro esencial, su clave última".[45]

Fenómenos que no son menores y que resultan necesarios para entender una época tildada de oscurantista, pero que en los primeros atisbos que se le realizan ofrece grandes campos de estudio y enseñanza para entender la evolución del derecho hasta nuestros días, tarea esencial de la historia del derecho cuya "función formativa" para el estudiante del derecho es "conocer el origen y sentido del derecho vigente y de las instituciones jurídicas, para así no errar en la interpretación de las normas jurídicas, ni adoptar modelos extraños sin el juicio crítico adecuado",[46] amén de ser el punto de partida en la conformación del Estado moderno y de las ideas políticas que lo justifican y que lo imbuyen.

VI. El derecho foral en la España medieval

Así como existen autores que etiquetan el proceso de la Reconquista bajo el concepto tradicional histórico de haber sido un cometido nacional para la re-

p. 278, disponible en *http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/104/89*.

[43] *Idem*.

[44] El derecho en el mundo medieval, afirma Grossi, "pertenece a las entrañas de la sociedad". Grossi, Paolo, *Un estado sin derecho. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval*, p. 173, disponible en *http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/9/cnt/cnt5.pdf*.

[45] Grossi, Paolo, *El orden jurídico*…, *cit*., p. 35.

[46] Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho indiano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 13.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

cuperación de los territorios perdidos frente a los musulmanes, hay también quienes lo ven como la "forma de organización de la sociedad en las distintas regiones de la Península Ibérica",[47] puntualizando los orígenes sociales de la Reconquista.

Es esa percepción social y consuetudinaria[48] la que se manifiesta de manera preponderante en la forja y expedición de cada uno de los fueros y cartas pueblas emitidas en dicho periodo como instrumentos indispensables para la fundación y subsistencia de las nuevas poblaciones reconquistadas,[49] lo que propicio "un derecho de vigencia territorial limitada a ámbitos restringidos",[50] siendo esa la capacidad creadora desarrollada por el derecho altomedieval español, que recibió ciertas "influencias del derecho musulmán y del judío en materias fiscal y agrícola",[51] entre otras materias.

En ese orden de ideas, es preciso destacar que existieron diversos tipos de fueros, concebidas como "las cartas expedidas por los reyes, y, en su caso, por algunos señores, en virtud del privilegio dimanado de la soberanía en la que se contienen un conjunto de normas destinadas al buen gobierno de las villas y ciudades",[52] que eran —según refiere Cruz Barney— una creación esencialmente popular y consuetudinaria.[53] Así, existieron las cartas pueblas de índole agraria y unilateral, cuya finalidad era eminentemente

47 Barbero, Abilio y Vigil, Marcelo, *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista*, Barcelona, Ariel, 1974, pp. 5 y 6. Incluso para dichos autores los problemas que implican esa visión tradicional "son ficticios".

48 "Derecho y tradición se identifican; el derecho antiguo, permanente, estable, de hecho, cuanto más viejo mejor, pues tiene mayor autoridad […] un derecho popular y sencillo […] el derecho como privilegio: las normas jurídicas legitiman las diferencias sociales porque las plasma. El derecho diferencia, no unifica. No existe el principio de igualdad de los hombres ante la ley". Cruz Barney, Oscar, *Historia del*…, *cit*., pp. 73-75.

49 El español Tomás Muñoz y Romero, quién en 1847 publicara una importante colección de fueros municipales y cartas pueblas subsistentes a esa fecha, en su advertencia a dicha obra señala que España debe al régimen foral haber destacado en la Edad Media respecto de las demás naciones de Europa "en la perfección de su estado social y político", pues agrega "en los fueros municipales y en las cartas de población está consignada la historia de su cultura, desde la época de la Reconquista hasta fines del siglo XIV". Muñoz y Romero, Tomás, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, edición facsimilar, 1972, p. 3.

50 *Ibidem*, p. 81.

51 Cruz Barney, Oscar, *Historia del*…, *cit*., p. 73.

52 López Villalba, José Miguel, "Los fueros y ordenanzas medievales: embrión del gobierno de los cabildos coloniales hispanoamericanos", *Historia. Instituciones. Documentos*, Universidad de Sevilla, núm. 33, 2006, p. 340.

53 Para Cruz Barney, el fuero fue el instrumento jurídico más importante de la Reconquista entendido en tres sentidos: "i) Como norma jurídica singular, ii) como conjunto de

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

apuntalar la repoblación de las ciudades o villas que se iban conformando. Cruz Barney cita como las más representativas las de Freixá del 954, la de Horta de 1192 y la de El Espinar de 1297.

Los fueros breves o de franquicias, propios de los siglos XI y XII, "se concedían a una ciudad o villa con la finalidad de fijar o ampliar su régimen jurídico", lo que implicaba el ejercicio de ciertos derechos, sin que llegaran a "otorgar plena autonomía a la comunidad". Dadas sus particularidades, en torno a los mismos llegaron a producirse "de manera constante luchas entre los burgueses y los señores, en donde los primeros defendían sus privilegios frente a los segundos".[54]

Asimismo, el nombre de fuero breve obedece a que "normalmente no contenían más de cincuenta o sesenta disposiciones, en las que se explican las obligaciones de los colonizadores hacia su señor", fue así, un tipo de derecho local sustraído de casos o conflictos concretos de la cotidianidad, por lo que constituyeron la base de "muchas de las normas recogidas en los fueros extensos".[55]

Por su parte, los fueros municipales extensos de los siglos XII y XIII "contenían privilegios importantes, exenciones y normas de la ley consuetudinaria sobre asuntos penales y procesales",[56] además de que muchas veces contenían cerca de mil disposiciones. Entre ellos, destaca el llamado Fuero Real de 1256 expedido por Alfonso X, importante recopilación de distintas normas (cartas pueblas, decretos reales, normas judiciales y leyes locales) que poco a poco fue supliendo determinados fueros locales, coadyuvando a la posterior conformación de un régimen municipal, dado que "contenían un derecho vivo, positivo y era defendido a capa y espada por los burgueses".[57]

---

normas vigentes en un lugar determinado, y iii) como conjunto de normas vigentes en un lugar determinado y recogidas en un texto". Cruz Barney, *Historia del…*, *cit*., p. 76.

[54] Francisco Tomás y Valiente, cit. en *ibidem*, p. 78.

[55] Dillard, Heath, *La mujer en la Reconquista*, trad. de Concepción Fernández, Madrid, Nerea, 1993, p. 16.

[56] *Ibidem*, p. 17. Para dicho investigador, el número considerable de fueros municipales se debió "principalmente a las condiciones especiales de la Reconquista, a la incorporación gradual de los territorios que previamente habían sido de los musulmanes y a las necesidades cambiantes de las comunidades que se estaban desarrollando, las circunstancias exigían métodos nuevos para la organización de los municipios", p. 18.

[57] Cruz Barney, Oscar, *Historia del…*, *cit*., p. 81. Dicho autor cita la definición de fueros extensos elaborada por José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco en los siguientes términos: "conjunto de normas jurídicas que regulan la vida local y las cargas y derechos de los

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Además, Heath Dillard destaca que en esa misma época (siglos XII y XIII) surgieron ciertas concesiones o mandatos dictados por el rey y normas derivadas de decisiones judiciales ejemplares, también conocidas como fazañas. Una suerte de precedentes judiciales que se obtenían "gracias a sentencias de casos problemáticos locales o regionales"[58] que se traían a colación con posterioridad para la resolución de asuntos.

Los fueros extensos más representativos del medievo español fueron dos,[59] surgidos a raíz de "una política real tendiente a unificar los derechos [o fueros] locales":[60] el Fuero Juzgo o *Liber Iudiciorum* (promovido por Fernando III) y el ya citado Fuero Real, siendo este último posteriormente retirado por su autor, dado el rechazo de las cortes, al haber incorporado instituciones inspiradas en el derecho romano que conllevó "diversas dificultades derivadas de su aplicación",[61] mientras que el primero fue ampliamente adoptado por varias ciudades, entre ellas, Toledo, Sevilla, Córdoba, Alicante, Murcia y Jerez, lo que según refiere Cruz Barney preparó la recepción del derecho común en Castilla.

Mención aparte merece el ya referido trabajo de Heath Dillard, en torno al papel de la mujer o de las villanas durante el proceso de Reconquista, pues parece ser uno de los pocos trabajos que abordan dicha temática, que resulta de las más relevantes para el éxito de dicha encomienda. Dillard reconoce que es "cierto que los fueros carecen de una voz auténticamente femenina, pero ello no es obstáculo insuperable cuando se trata de obtener de ellos informes razonablemente precisos sobre las villanas",[62] quienes eran tan importantes como los hombres para el éxito a largo plazo de la empresa de expansión y repoblación en la Reconquista; por ello, asevera, las mujeres desempeñaron un rol relevante "como colonizadoras, esposas de coloniza-

---

vecinos y moradores, recogido en una redacción o texto único que es dada o recibe la confirmación del rey o del señor", p. 80.

58 Dillard, Heath, *op. cit.*, p. 16.

59 En la ya citada obra de Tomás Muñoz, se da cuenta de alrededor de 162 fueros, cartas pueblas, donaciones, privilegios y confirmaciones de fueros que datan de los años 780 a 1144. Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 551-558. Asimismo, puede verse la obra del hispanista sueco Gunnar Tilander relativa a los fueros aragoneses promulgados a consecuencia de la gran peste negra o peste bubónica de 1348, una de las más devastadoras de la historia de la humanidad. Tilander, Gunnar, *Fueros aragoneses desconocidos promulgados a consecuencia de la gran peste de 1348*, Suecia, Offset Lito Stockholm, 1959.

60 Cruz Barney, Oscar, *Historia del…*, *cit*., p. 82.

61 *Ibidem*, p. 84.

62 Dillard, Heath, *op. cit.*, p. 22.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

dores, madres de generaciones sucesivas de defensores y miembros vitales de las nuevas comunidades hispánicas",[63] mujeres a las que al otorgárseles ciertos derechos en las nuevas comunidades, tomaban la decisión de permanecer en ellas, consolidando dichos asentamientos.

En suma, como se observa, existía un sistema jurídico de carácter local plural y fragmentado "como orden escrito en las raíces más profundas de la naturaleza y de la sociedad, [como] una dimensión óntica que debía únicamente constatarse, leerse", ya que provenía de un origen consuetudinario y no de una hechura legislativa propiamente dicha, carente de un principio de legalidad como tal, lo que "constituye el signo de mayor evidencia del profundo foso de discontinuidad que separa la experiencia jurídica moderna de aquella medieval".[64] No obstante lo anterior, existen autores que ven en la evolución legislativa de los fueros hacia las ordenanzas entendidas "como toda norma general, cualquiera que fuera su autor, cuyo ámbito territorial se circunscriba al municipio", el embrión de la normativa municipal que vendrá a regular las relaciones sociales de los municipios, "esquema que se reproducirá al otro lado del Atlántico", donde el principio normativo "fue la guía de la vida urbana de los territorios americanos",[65] destacándose así una herencia particular del derecho foral medieval español.

Tendrían que pasar cientos de años más para que la idea de un Estado de derecho (que después evolucionaría a la de un Estado constitucional y posteriormente a la de un Estado neoconstitucional) comience a acaparar los reflectores del pensamiento jurídico. Según Zagrebelsky, el siglo XIX es el siglo del Estado de derecho: una de las expresiones "más afortunadas de la ciencia jurídica contemporánea", en donde el citado principio de legalidad:

> expresa la idea de la ley como acto normativo supremo e irresistible, al que en principio no es oponible ningún derecho más fuerte, cualquiera que sea su forma y fundamento; ni el poder de excepción del rey, ni la inaplicación por parte de jueces o la resistencia de particulares, en nombre de un derecho más alto (el derecho natural o el derecho tradicional) o de derechos especiales (los privilegios locales o sociales).[66]

Es así que se afirma la derrota de las tradiciones jurídicas del absolutismo y del *Ancien régime* por el imperio de la ley, lo cual implicó en la práctica

[63] *Ibidem*, p. 28.

[64] Grossi, Paolo, *De la codificación a la globalización del derecho*, trad. de Rafael D. García Pérez, Madrid, Thomson Reuters, 2010, p. 364.

[65] López Villalba, José Miguel, *op. cit.*, pp. 350-355.

[66] Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2011, pp. 21-25.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

un nuevo paradigma en la confección del derecho, la monopolización en su manufactura y el abandono de la costumbre medieval como una de las principales fuentes normativas.[67]

VII. El derecho foral contemporáneo

Para el jurista e historiador español Bartolomé Clavero, la incompatibilidad surgida entre el constitucionalismo y el derecho foral obedece, entre varias razones, a un principio jurídicamente constituyente, así como a la predominancia de la institución legislativa del Parlamento. Para él, en los orígenes de la España constitucional, la cuestión llega a plantearse "en los términos de una confrontación radical entre Constitución y fuero, entre sistema constitucional y derechos históricos". Empero, señala que en algunas regiones españolas, durante la época contemporánea, "el motivo histórico de los fueros ha resistido notoriamente a las condiciones más desfavorables, entre las que se puede contarse el mismo desconocimiento o aun el desprecio", lo que indica tuvo mayor fuerza en el siglo XIX, en el que estuvo en juego la lucha "entre un derecho castellano expansivo y unos derechos regionales resistentes". [68]

No obstante esa aparente discordancia, el derecho foral[69] circunscrito al derecho civil adquirió cierta autonomía y presencia en la normativa españo-

---

[67] Costumbre que en sus orígenes constituyó una especie de *lex non scripta* "que se había sedimentado en la vida de los conjuntos humanos porque respondía a las posibilidades que éstos demandaban de ella, así la praxis diaria se convirtió en una especie de repositorio *non scripto* donde se buscaban soluciones para redactar por escrito las nuevas leyes, todo ello sucedió en cada punto de población por pequeño que fuera", lo que evolucionó con el tiempo y con la consolidación de nuevas poblaciones, por lo que "el resultado fue una tendencia generalizada hacia la consolidación de la *lege scripta* como consecuencia del intervencionismo de entidades superiores que otorgaban leyes pretendiendo extender y uniformar, lo que en principio se presentaba como un conjunto de disposiciones particularizadas". López Villalba, José Miguel, *op. cit.*, p. 339.

[68] Clavero, Bartolomé, *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1982, pp. 1-6.

[69] Para Castán Tobeñas, la denominación derecho foral no es perfectamente adecuada para significar los particularismos legislativos que en el orden civil existen en España. Especialmente es impropia con relación a la legislación catalana, en la cual, las palabras fuero y foral son exóticas. No obstante señala que no hay inconveniente en mantener la expresión de derecho foral o derechos forales, que tiene su apoyo en razones históricas y "está incorporada con tanto arraigo a nuestro actual tecnicismo jurídico, siempre que no se dé a la misma el sentido que algún importante sector de la doctrina científica pretende atribuirle hoy de legislación excepcional y particularista, hija del privilegio y la gracia de reyes y señores". Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, t. I, p. 284.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

la reciente, aun cuando "las constituciones no pudieran concebir que en los ámbitos más decisivos del sistema jurídico, se definiese un derecho sin la verdadera mediación del poder legislativo por ellas establecido".[70] Resultado de ello, son las recopilaciones realizadas en el siglo pasado en distintas regiones de España, entre ellas, Aragón, Navarra y Cataluña, tomando en cuenta su vigencia y su aplicabilidad acorde a las necesidades presentes, lo que permite hablar de un derecho civil común y un derecho civil foral, entendido este último, según Castán Tobeñas, como "un conjunto de privilegios locales heterogéneos que, como derecho excepcional no derogado, se conserva en ciertos territorios que tuvieron fueros o costumbres especiales",[71] un derecho eminentemente excepcional que sobrevivió de alguna manera con cierta autonomía a los esfuerzos codificadores iniciados a principios del siglo XIX y a los intentos de consolidar una legislación unificadora.[72]

De esa manera, los derechos forales[73] forman en sus respectivos territorios "un sistema jurídico análogo al del Código, aunque éste sea más amplio y más concreto", principalmente en temas como el derecho familiar y sucesorio, lo que ya supone un importante problema de coexistencia y coordinación entre derecho común y derechos forales, que "constituyen todavía un sistema de principios y reglas que rigen la vida de los naturales de cada región en todos los aspectos a que son aplicables, que los tribunales tienen obligación de conocer y cuyas normas ocupan en la jerarquía de las fuentes del respectivo territorio igual lugar que las del Código Civil en los de derecho común".[74]

Esa persistencia o convivencia no es casual; ha influido sustancialmente la multiculturalidad y la existencia de zonas autonómicas en el actual territorio español. Es fruto de una tradición jurídica arraigada en varias regiones

---

70 Clavero, Bartolomé, *op. cit.*, p. 27.

71 Castán Tobeñas, José, *op. cit*., p. 284.

72 El proceso unificador implicó "dos ámbitos diferenciados entre sí", por un lado, la legislación civil, y por el otro, "las instituciones político-administrativas, militares y tributarias". La publicación de un Código civil implicó para algunos juristas la desaparición de los derechos forales, sin embargo, en la "promulgación del Código civil de 1889 no hubo una unificación total en materia civil". Tomás y Valiente, Francisco, *op. cit.*, pp. 564-565.

73 En ese sentido, "el derecho foral no debe confundirse con los fueros y privilegios concedidos a los municipios durante la Edad Media, porque no se trata de la legislación privilegiada de los habitantes de una ciudad, sino de normas que afectan la generalidad de los naturales del territorio en que están vigentes". Lacruz Berdejo, José Luis, *Estudios de derecho privado común y foral*, Madrid, José María Bosch editor, t. I, 1992, p. 30.

74 *Idem*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

como Aragón, Mallorca, Valencia, Navarra o Cataluña, en donde perviven ciertos derechos forales[75] sustentados "en la bondad intrínseca de su contenido, debida en buena parte al profundo respeto a la voluntad del individuo que en ellos impera, y al vivo sentido de la equidad patente a través de sus preceptos", los que sin embargo, "viven precariamente, a causa de que no coinciden con la legislación de la mayor parte del territorio español".[76]

Pero, además, ese valor ha originado que el derecho foral encuentre asidero en el mismo texto constitucional[77] y en el código civil español vigente.[78] Esto es, el influjo del derecho foral ha permeado de forma tal que se le reconoce vigencia y aplicabilidad, lo que implica la coexistencia de un derecho general y uno particular foral de cada región española, "ahí donde el mismo exista", sin que tal circunstancia sea considerada una cuestión de vida o muerte, ya que "unida España en lo político, el que el derecho civil de unos territorios sea distinto del de otros es un hecho que, entre los apremiantes problemas de la vida de una nación moderna, apenas atrae la atención pública",[79] máxime que el practicante del derecho suele ser uniformista en la aplicación del derecho.

Es claro, entonces, que hoy existe la obligación constitucional de reconocer el derecho foral existente, de manera particular en cuanto hace al derecho civil, y con mayor énfasis respecto de determinadas figuras e instituciones (relaciones familiares y sucesiones), bajo determinadas reglas de

---

75 En el siglo XIX solían denominarse *territorios forales* o *territorios del derecho foral* a todos los que tenían un régimen jurídico propio y distinto al común vigente en el resto de la nación. Tomás y Valiente, Francisco, *op. cit.*, p. 565.

76 *Ibidem*, pp. 31-35.

77 "Artículo 149. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias […] 8a. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial".

78 El Código Civil en el capítulo V denominado "Ámbito de aplicación de los regímenes civiles coexistentes en el territorio nacional", prescribe lo siguiente en su artículo 13.2: "En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales". Asimismo, el artículo 14.1 dispone: "La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil".

79 Lacruz Berdejo, José Luis, *op. cit.*, p. 36.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

prelación,[80] en cuanto a su aplicación en cada uno de los territorios donde se hace presente.

Un ejemplo palpable y reciente de lucha por la recuperación y vigencia del derecho foral, es el que ha protagonizado La Generalitat (conjunto de instituciones de autogobierno) del reino de Valencia, constituido en comunidad autónoma a raíz de la promulgación de su Estatuto de Autonomía en 2006,[81] con la expedición, por parte de las Cortes, de tres leyes destinadas a recuperar el derecho civil valenciano de carácter foral, "siendo ésa una de las piezas más singulares de la arquitectura del autogobierno valenciano".[82]

Sin embargo, cabe precisar que el pasado 6 de mayo de 2016, el Tribunal Constitucional español determinó la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, relativa al Régimen Económico Matrimonial Valenciano, al señalar que aun cuando la Constitución Española prevé en su artículo 149.1.8 la posibilidad de que las comunidades autónomas conserven, modifiquen y desarrollen los derechos civiles forales o especiales, "allí donde existan", lo cierto es que no se acreditó la pervivencia de las costumbres recogidas en dicha Ley, es decir, que la norma fundamental para el reconocimiento de dicha competencia exige la prueba de la existencia de esas disposiciones consuetudinarias, lo que no sucedió en la especie.[83]

Como puede apreciarse, aquí se trata de un caso práctico en el que se observa la importancia que el derecho foral, como normativa consuetudinaria susceptible de ser legislado por las comunidades autónomas según el propio

---

[80] Al respecto, puede consultarse la obra de Albaladejo, Manuel, *Curso de derecho civil español común y foral. Introducción y parte general*, Barcelona, Librería Bosch, 1977, pp. 60-66. También la obra citada de Castán Tobeñas ofrece información precisa de la supletoriedad del derecho foral conforme a las diversas regiones que lo comprenden.

[81] En el artículo 3.4 de dicho Estatuto se prevé de manera expresa la aplicación del derecho civil foral valenciano. De igual forma, el artículo 7.1 señala: el desarrollo legislativo de las competencias de La Generalitat procurará la recuperación de los contenidos correspondientes de los fueros del histórico Reino de Valencia en plena armonía con la Constitución y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana. Esta reintegración se aplicará, en especial, al entramado institucional del histórico Reino de Valencia y su propia onomástica en el marco de la Constitución Española y de este Estatuto de Autonomía.

[82] Véase la nota publicada al respecto en la edición electrónica de *El País*, intitulada "El complicado derecho foral valenciano. Las Cortes han aprobado tres leyes destinadas a recuperar el derecho civil valenciano", el 15 de mayo de 2016, disponible en *http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/01/01/valencia/1388602977_861718.html.*

[83] Puede consultarse el boletín emitido por dicho Tribunal Constitucional, disponible en *http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2016_046/Nota%20Informativa%20n%C2%BA%2046-2016.pdf*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

texto constitucional, tiene en ciertas regiones de España donde convive con el derecho civil general codificado, así como el criterio o la postura que el Tribunal Constitucional tiene respecto a la vigencia y aplicabilidad de determinados preceptos forales.

VIII. Conclusiones

Pocas veces el estudiante y el profesional del derecho se detienen a observar con detenimiento las expresiones y producciones jurídicas desarrolladas durante la Edad Media. Con frecuencia se cree que el derecho medieval no es otra cosa que la prolongación de un derecho romano divulgado y en ocasiones ampliamente arraigado en algunas zonas de Europa.

Al respecto, sin embargo, la historiografía ofrece distintas interpretaciones de las circunstancias que rodearon el devenir histórico del derecho en el alto y bajo medievo español. Muchos de ellos son puntos de vista de historiadores que con excelente oficio reconstruyen a detalle dichos acontecimientos, y otros tantos son de juristas avezados que proporcionan su interpretación particular acerca de los hechos históricos que han sido mencionados. De este maremágnum de datos e información se pueden extraer las siguientes conclusiones acerca de lo que significó el proceso de Reconquista español, y el derecho específico, producido a la vez, conocido en términos generales como disposiciones forales.

1) El proceso de Reconquista no es un término, historiográficamente hablando, unívoco. Sin embargo, puede decirse que, en términos generales, refiere a la recuperación, por parte de los españoles, de los territorios ocupados por los musulmanes, lo que tuvo lugar entre 711 y 1492, fecha última en que se realizó la unificación de los reinos hispanos.
2) Existe cierto consenso para aseverar que el proceso de Reconquista fue permanente y continuado durante los más de siete siglos que implicó la ocupación árabe. Fue una especie de misión perenne enquistada en el espíritu de los conquistados, en el que la mujer desempeñó un rol determinante para la consolidación de los nuevos asentamientos implantados en los territorios reconquistados.
3) La inercia reconquistadora facilitó el proceso de conquista de América, por parte de unos españoles sabedores de lo intrincado que podría haber resultado el establecimiento de nuevas comunidades y las

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

exigencias de toda índole que las mismas suponen, entre ellas, un marco normativo mínimo para su desarrollo.

4) España es un territorio marcado por la multiculturalidad desde sus orígenes. Una pluralidad que evidentemente se manifiesta en los distintos sectores de una sociedad, entre ellos, desde luego en la variada normativa que se gestó y que imperó en las diversas regiones españolas que la conformaron después. Pluralismo que se refleja hoy en día con la existencia de comunidades autónomas que demandan la vigencia de ciertas costumbres normativas forales de carácter local.
5) Según los estudiosos del derecho medieval español, éste nace como un producto netamente consuetudinario y *popular*, obviamente bajo cierto influjo del derecho romano, pero podría decirse netamente artesanal y casuístico. Un derecho del día a día, jurisprudencial, que surge en un entorno en el que la idea y la acción del Estado no habían sido aún articuladas.
6) De ahí que el papel de los fueros fue precisamente *acompañar* el proceso de Reconquista español. Fueron un *arma* que permitió incentivar y consolidar el gradual avance de dicho proceso repoblacional. Es más, se estima que la Reconquista está indisolublemente ligada a la aparición de ese derecho jurisprudencial foral al que incluso le es atribuido ser el germen de las ideas políticas acerca del gobierno y del Estado que se desarrollarán con posterioridad. Existe pues, una especie de simbiosis o dependencia entre los fueros expedidos y la Reconquista española.
7) Es un hecho que al ser las normas forales una creación consuetudinaria, ajena a una acción legislativa estatal como tal, hayan tenido que sortear determinados prejuicios y vicisitudes a raíz de la aparición del constitucionalismo moderno. Se produjo una colisión que derivó en la prevalencia del derecho del Estado y del principio de legalidad, debido a una explicación que se antoja sencilla: uno es el derecho *de la gente*, el otro es un derecho impuesto por *el Estado*.
8) Quizá sea esto último, lo que explique la coexistencia de un derecho foral de corte esencialmente civil y un derecho civil general en la España de nuestros días. Un derecho foral que no ha podido ser soslayado ni por la Constitución, ni por el Código Civil español que lo reconocen, e incluso, lo promueven. Tal normativa constitucional y legal no ha tenido otro remedio. El derecho foral está ahí como un derecho especializado, como un derecho *de la gente*, como un derecho de *todos los días*, que al parecer sigue desempeñando su

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

mismo papel ancestral que en la Reconquista: *acompañar* y *regir* a la pluralidad española. Una multiculturalidad milenaria que supone ser su más grande virtud, pero también, parte de una cierta debilidad institucional.

IX. Bibliografía y hemerografía

Albaladejo, Manuel, *Curso de derecho civil español común y foral. Introducción y parte general*, Barcelona, Librería Bosch, 1977.

Barbero, Abilio y Vigil, Marcelo, *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista*, Barcelona, Ariel, 1974.

Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, Reus, 1975, t. I.

Clavero, Bartolomé, *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1982.

Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, México, Oxford University Press, 2004.

Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho indiano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

Concha y Martínez, Ignacio de la, *La "presura": la ocupación de tierras en los primeros siglos de la Reconquista*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946.

Dillard, Heath, *La mujer en la Reconquista*, trad. de Concepción Fernández, Madrid, Nerea, 1993.

Ferrajoli, Luigi, Principia iuris. *Teoría del derecho y de la democracia*, trad. de Perfecto Andrés Ibánez *et al*., Madrid, Trotta, 2011.

Fuentes López, Carlos, *El racionalismo jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

García Gómez, María del Carmen y Ordaz Romay, Javier, *Materiales para la historia de España*, Madrid, Ediciones Akal, 2005.

Grossi, Paolo, *De la codificación a la globalización del derecho*, trad. de Rafael D. García Pérez, Madrid, Thomson Reuters, 2010.

Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, trad. de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid, Marcial Pons, 1996.

Grossi, Paolo, *Europa y el derecho*, trad. de Luigi Giuliani, Barcelona, Crítica, 2008.

Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Grossi, Paolo, "Un derecho sin estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. IX, 1997.

Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, Buenos Aires, Astrea, 2007.

Lacruz Berdejo, José Luis, *Estudios de derecho privado común y foral*, Madrid, José María Bosch Editor, 1992, t. I.

Lomax, Derek W., *La Reconquista*, trad. de Antonio Prometeo Moya, Barcelona, Crítica, 1984.

Lomax, Derek W., *The Reconquest of Spain*, Londres-Nueva York, Longman, 1978.

López Villalba, José Miguel, "Los fueros y ordenanzas medievales: embrión del gobierno de los cabildos coloniales hispanoamericanos", *Historia. Instituciones. Documentos*, Universidad de Sevilla, núm. 33, 2006.

Maine, Henry, *El derecho antiguo*, trad. de Ramón Cotarelo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

Margadant S., Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, Esfinge, 1986.

Margadant S., Guillermo F., *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.

Mina Apat, María Cruz, *Fueros y revolución liberal en Navarra*, Madrid, Alianza Editorial, 1981.

Muñoz y Romero, Tomás, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1972, facsímil.

Pérez, Joseph, *La historia de España*, trad. de Juan Vivanco, Magda Mirabet y M. Carmen Doñate, Barcelona, Crítica, 2006.

Pérez Johnston, Raúl, "Los aportes del derecho público medieval a la teoría del Estado y de la constitución. Diálogo con Paolo Grossi", *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 5, 2004.

Ríos Saloma, F. Martín, *La Reconquista en la historiografía española contemporánea*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 2013.

Suárez Bilbao, Fernando, "El modelo de organización política de la monarquía universal: la corona de Aragón y su proyección en las Indias", *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, vol. XXX, julio-diciembre de 2014.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de Occidente. Estudio histórico sobre la recepción de la ciencia jurídica y su impacto en las ideas políticas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Tilander, Gunnar, *Fueros aragoneses desconocidos promulgados a consecuencia de la gran peste de 1348*, Suecia, Offset Lito Stockholm, 1959.

Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 2001.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2011.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

LUIS DE MOLINA Y EL HUMANISMO JURÍDICO DE LA ESCUELA DE SALAMANCA

Guillermo José Mañón Garibay*

Sumario: I. *Introducción*. II. *Antecedentes de la Reforma protestante*. III. *Reforma y contrarreforma*. IV. *El humanismo jurídico de Luis de Molina*. V. *Conclusiones: la hora de Dios en el Nuevo Mundo*.

I. Introducción

En el horizonte espiritual del siglo XVI destaca, junto con el movimiento del humanismo y Renacimiento, el descubrimiento y conquista de América. Es una época de cambios y transformaciones en la visión y mentalidad del mundo europeo, que llevó a los historiadores a considerar el término e inicio de una nueva era, conocida hoy como Moderna.

Cada pueblo hizo frente a las múltiples transformaciones con las herramientas intelectuales a su disposición; por ejemplo: en Italia, con las ideas neoplatónicas de Pico della Mirandolla (1463-1494) y Marsilio Ficino (1433-1499), y en España, con las ideas aristotélico-tomistas presentes principalmente en Francisco de Vitoria (1483-1546) y Domingo de Soto (1494-1560; por ejemplo, la Escuela de Salamanca). Es común decir que hubo una vuelta a los modelos grecolatinos de la Antigüedad con el fin de gestar una nueva concepción del hombre y su mundo, que estuviera a la altura de los tiempos.

* Licenciado, maestro y doctor en filosofía. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 127-160
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

¿Qué tiempos? el cisma de Occidente, la guerra de los cien años, la anarquía feudal, la crisis económica, la decadencia de la escolástica, la disminución de los ideales religiosos, todos fueron factores decisivos para el desarrollo de un nuevo humanismo jurídico a lo largo y ancho de Europa occidental. Mientras los humanistas italianos ensayaron una visión del hombre y su mundo desgajada del orden sobrenatural, los teólogos salmantinos continuaron fieles a la directriz medieval de considerar al hombre en su perspectiva religiosa; tanto Vitoria como Soto (y el resto de sus discípulos) partieron de la filosofía de santo Tomás para dar respuesta a los problemas planteados por la conquista de América. Por ello, todos penetraron en la nueva problemática sin dejar la teología, aunque forzados, ciertamente por la nueva realidad, a considerar la civilización cristiana de su tiempo como un momento histórico dado, y elaborar estrategias para la aplicación de la doctrina universal a los problemas concretos de su época.

Para muchos historiadores, la Escuela de Salamanca inaugura una nueva antropología filosófica desde el momento en que se vio compelida a preguntarse qué es el hombre y cuáles los valores humanos y cristianos (libertad y gracia divina), con el fin de definir una postura respecto a la controversia de Valladolid (1550-1551) y la Reforma protestante (1517-1521). Domingo de Soto redactó su libro *De natura et gratia* para inspirar a los religiosos del Concilio de Trento (1545-1563) y fijar una postura frente a las insidias de los reformadores (Lutero y Calvino). Su idea sobre la libertad del hombre y la función de la gracia divina, necesaria para su salvación, influyeron en todos los pensadores de su época. Mientras el corolario de la Junta de Valladolid siguió nutriendo el corpus jurídico de las Leyes de Indias, el Concilio de Trento apadrinó el movimiento de Contrarreforma abanderado por el español Ignacio de Loyola y la Compañía de Jesús (1534). A ésta perteneció el insigne Luis de Molina (1535-1600), heredero de las preocupaciones y enseñanzas de la Escuela de Salamanca, y quien desarrolló una nueva concepción del humanismo jurídico.

A continuación, se presentarán los antecedentes históricos del pensamiento jurídico de Molina (Reforma y Contrarreforma), para después exponer su idea de libertad y responsabilidad del nuevo orden social en el Nuevo Mundo.

II. Antecedentes de la Reforma protestante

La Reforma protestante, incoada el 31 de octubre de 1517, con la adhesión de las 95 tesis a la entrada de la catedral de Wittenberg, tiene múltiples an-

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

tecedentes que explican finalmente el cisma de la Iglesia de Occidente y sus repercusiones jurídicas y sociales.

Las 95 tesis se refieren a cuestiones principalmente teológicas[1] (la gracia divina y el sincero arrepentimiento frente a la remisión de los pecados a través de la compra de indulgencias plenarias) y fueron condenadas por el obispo de Maguncia y el papado con base en argumentos teológicos. Sin embargo, sus secuelas rebasaron el ámbito teológico porque fueron espoleadas por acontecimientos fuera de dicho orden.

Martín Lutero (1483-1546), monje agustino, atizó con sus tesis un debate teórico como hubo tantos en el pasado; por ello vale preguntar por qué éste en particular tuvo un impacto cismático. Ciertamente, como todo suceso de la historia, es difícil explicar de manera absolutamente satisfactoria el porqué de la Reforma; no obstante, valgan las siguientes razones como una aproximación para discernir el éxito de Lutero frente a otros quejosos anteriores a él, como el inglés Juan Wyclif (1320-1384), el checo Jan Hus (1370-1415) o su contemporáneo suizo Ulrico Zwinglio (1484-1531).

1. *Los cambios*

Un alud de vicisitudes de toda índole creó un ambiente propicio para la Reforma luterana, entre éste cabe mencionar: *a)* La *revolución del humanismo renacentista* (s. XIV y XV) y los cambios sociales inducidos por los movimientos heréticos de los siglos XII y XIII contra la Iglesia; *b)* La *revolución científica* emprendida por Nicolás Copérnico (1473-1543), Galileo Galilei (1564-1642) y Johannes Kepler (1571-1630), que culminó con el paradigma científico del *mecanicismo*; *c)* La *revolución política* de Nicolás Maquiavelo (1469-1527); *d)* La *revolución económica* del mercantilismo, con lo que se da inicio a la economía capitalista, y *e)* La *revolución axiológica del manierismo* y las expediciones marítimas, el invento de la imprenta y la pólvora.

2. *La revolución del humanismo renacentista*

El término *humanismo* fue acuñado por el historiador alemán Friedrich Niethammer a principios del siglo XIX para referirse con él a la actitud levantisca de intelectuales como Francisco Petrarca, Erasmo de Róterdam,

[1] Sobre Martín Lutero y la Reforma protestante, véase Kaufmann, Thomas, *Geschichte der Reformation*, Frankfurt am Main, Suhrkam Verlag, 2009.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Luis Vives, Tomás Moro o Michel de Montaigne, frente al estancamiento de la escolástica tardía y el control por parte de Iglesia de los centros de enseñanza, especialmente las universidades. Con ello se deseaba impulsar el desarrollo intelectual a partir de elementos de la cultura pagana (por ejemplo, antigüedad grecorromana *versus* cristiana) y conquistar así la libertad intelectual respecto del yugo eclesiástico.[2]

El objeto de reflexión sería lo humano, y no más lo divino, y tendría como lugar de nacimiento Italia, donde persistían los vestigios arqueológicos de la cultura antigua y, sobre todo, donde gracias al comercio marítimo se había formado una clase burguesa que patrocinaría a los nuevos intelectuales. Su difusión tuvo lugar fuera de las universidades pontificias, dentro de las recién fundadas academias (en remembranza de la Academia de Platón, cerrada por Justiniano en 529 d. C.) y utilizando la lengua vernácula para fomentar la independencia del latín (lengua de la Iglesia). Precisamente por esto último se puso a la cabeza del movimiento Francesco Petrarca (1304-1374), al escribir en lengua italiana, investigar la literatura pagana y editar los textos de Cicerón. Vale aquí traer a la memoria que en tiempos pasados habían sido condenados por herejes los movimientos de Pedro Valdo (1140-1205) y los *hermanos del libre espíritu* (siglo XIII),[3] quienes predicaron en lengua vernácula en las plazas públicas, y que la traducción de la Biblia al alemán fue una forma de insubordinación por parte de Martín Lutero y Philipp Melanchthon.

La difusión del espíritu del humanismo no sólo estuvo a cargo de un puñado de sabios, academias y bibliotecas establecidas entre los siglos XIV y XV, sino también propiciada por los viajes y expediciones. Ya en el siglo XIII, Marco Polo (1254-1324) había viajado a la China de Kublai Kahn y al regresar refirió las maravillas que excitaban a cualquier comerciante; pero los viajes de expedición no iniciaron sino hasta un siglo más tarde con Vasco de Gama (1469-1524), Fernando de Magallanes (1480-1521), Cristóbal Colón (1451-1506) y Martín, Vicente y Francisco Pinzón (1441-1514), quienes buscaban no solamente comerciar, sino ensanchar la visión del hombre y el mundo.

Todo esto resulta incompleto si no se menciona la doctrina de la "doble verdad", adjudicada al musulmán Averroes (1126-1198) y en franca oposi-

[2] Sobre el tema del yugo eclesiástico en el humanismo, Renacimiento y reformación, véase Schorn-Schütte, Luise, *Die Reformation, Vorgeschichte, Verlauf, Wirkung*, München, C. H. Beck Verlag, 2016.

[3] Sobre los movimientos heréticos, véase Grundmann, Herbert, *Religiöse Bewegungen im Mittelalter*, Darmstadt, Vitorio Klostemann, 1974.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

ción a Tomás de Aquino (1225-1275); porque Averroes, y los averroístas latinos del siglo XIII, afirmaban que había dos verdades: una para la religión y otra para la ciencia, mientras santo Tomás sostenía una sola, donde los hallazgos de las ciencias tenían que coincidir con las sentencias de la religión. No era posible la autonomía de la ciencia sin una dispensa para contradecir las interpretaciones bíblicas del pasado, y ésta se concedía a través de la asunción de una "doble verdad".

3. *La revolución científica*

A lo largo de toda la Edad Media prevaleció la visión aristotélico-ptolemaica del universo, según la cual la tierra era el centro de universo, este modelo fue incuestionado y adoptado por todos los doctores de teología, como Tomás de Aquino, canonizado en 1323. Como apuntalamiento a la concepción geocéntrica del universo, estaba la correspondencia entre el macro y el microcosmos que establecía un centro y una periferia jerárquicas: en el caso de la Iglesia, el centro lo ocupaba el papa y en la periferia los demás prelados y feligreses; en el caso del poder civil, el centro lo ocupaba el rey y en la periferia los súbditos, fueran aristócratas o no; en el caso de la familia, el centro lo ocupaba el padre y la periferia sus demás miembros. Esta correspondencia macro-microcosmos revelaba la armonía universal y la conexión de todo con todo gracias a una inteligencia superior. Todo giraba alrededor de la tierra, no sólo porque así lo afirmaba Aristóteles y Ptolomeo, sino también porque el planeta era el culmen de la creación divina (por ejemplo, habitada por el hombre, imagen divina), porque allí había tenido lugar la "historia sagrada" (nacimiento, predicación, pasión, muerte y resurrección del Cristo) y porque allí tendría lugar la "edad del Espíritu Santo", siguiendo a la del padre y la del hijo, según Joaquín de Fiore.[4]

Los hallazgos astronómicos de Nicolás Copérnico[5] desfondaron la visión aristotélico-ptolemaica del universo, a la vez que toda la concepción social, civil y eclesiástica, porque desfiguraba la relación macro-microcosmos. Pero también contravenía la forma de entender o interpretar la evidencia empírica: quien observa la bóveda celeste tiende naturalmente a pensar que la tierra es el centro del universo, ¿y cómo convencernos del movimiento

[4] Sobre Joaquín de Fiore, véase Grundmann, Herbert, *Studien über Joachim von Floris*, Leipzig, Teubner Verlag, 1926.

[5] Sobre la "Revolución copernicana", véase Blumenberg, Hans, *Die Genesis der Kopernikanischen Welt*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1975.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

rotario del planeta, si nuestros sentidos no perciben movimiento alguno? El dicto aristotélico "el conocimiento comienza por la experiencia sensorial", se debilitaba ante los estudios copernicanos y abría la puerta al racionalismo cartesiano, que desconfiaría de los sentidos e intentaría enderezar no sólo la visión del universo, sino también la del conocimiento mismo. La nueva fundamentación del conocimiento abandonaría la explicación aristotélica vía clasificación por género y diferencia específica, a la vez que traería consigo el paradigma explicativo vía enunciados universales, por ejemplo, la postulación de leyes que rigen de manera inexorable los fenómenos naturales, a la manera del *mecanismo de un reloj* (en palabras de Kepler). Por ello, el nuevo modelo científico se llamaría "mecanicismo".[6]

4. *La revolución política*

El Príncipe de Nicolás Maquiavelo es el texto que inaugura una nueva forma de hacer política, porque recomienda al gobernante no actuar bajo ninguna otra máxima que aquella que le asegure el control del poder político. Desde aquí, la moral religiosa que imperaba sobre toda conducta humana fue puesta en entredicho y abrió la posibilidad, en bien de la gobernabilidad, de disponer sobre "dos morales": la del pueblo y la del gobernante. A tareas distintas, normas distintas; y si la tarea principal en una sociedad es su gobierno, entonces el príncipe se debe ajustar a las reglas que garanticen el control de los gobernados. Cuando gobernar a través del miedo y la fuerza asegure el control del poder sobre los gobernados, pues bienvenido el *Leviatán*.

Para los pensadores de la antigüedad griega y medieval, la moral era condición de posibilidad de la convivencia, realización y felicidad humana. Maquiavelo representa el mentís a este axioma del pasado: en un sentido puramente *manierista*, asienta la pertinencia moral para cada acción de los súbditos, pero no para el gobernante. Éste se debe guiar por la "razón de Estado": lo mejor no es el bien moral, sino lo que pragmáticamente asegure el poder.

5. *La revolución económica*

Max Weber analiza la desaparición de la esclavitud en la Edad Media y concluye que esto se debió a las invasiones bárbaras y la destrucción de los

[6] Sobre el "mecanicismo" en la ciencia moderna, véase Schluchter, Wolfgang, *Die Entzauberung der Welt*, Tübingen, Mohr Siebek Verlag, 2009.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

centros urbanos y su forma de producción. La fragmentación de las comunidades obligaría a una interdependencia de los príncipes y sus súbditos, lo que daría origen al régimen feudal medieval e imposibilitaría el sometimiento absoluto al rey, propio de la esclavitud.

El restablecimiento de un sistema económico más complejo supondría tanto el aumento poblacional y nacimiento de las urbes, como el comercio a gran escala. ¿Cómo sería esto posible sin la pacificación de las tribus vikingas (últimas en asolar Europa en el siglo IX) y la paulatina reconquista del mar mediterráneo en posesión de los sarracenos?

En los siglos XV y XVI, el mercantilismo económico trajo consigo el derrumbe del corporativismo y los gremios (que antaño posibilitaban la educación, producción y comercialización de los bienes de consumo), impuso la racionalización de los procesos de producción (como planificación y contabilidad), provocó la migración del campo a la ciudad, la aparición de condiciones inhumanas de vida (pobreza extrema), sueldos bajos, desempleo, aumento de los precios y bancarrota de las empresas. Todo esto delineaba un perfil borroso o insipiente de lo que más tarde (siglo XIX) se llamaría "capitalismo", y que marcaría el fin del feudalismo y daría lugar a una nueva era.

6. *La revolución axiológica del manierismo*

Imposible que estos cambios dejaran incólume a la sociedad y sus valores. El elemento transformador por excelencia fue la duda. Durante toda la Edad Media no hubo lugar para los escépticos, porque la verdad era Dios y se había revelado para conocimiento de los hombres, y de la misma forma que para Aristóteles, también para la sabiduría cristiana el conocimiento traía aparejado una actitud moral íntegra, y el conocimiento del logos o palabra divina era indispensable para la redención de los pecados. Por ello, poner en duda el conocimiento significaba poner en duda la moral.

En toda la Edad Media, la verdad apodíctica cristiana desterró a la duda escéptica. Sin embargo, con el desmoronamiento de la visión medieval del mundo, la revolución axiológica no se haría esperar y encarnaría en forma de duda de todo lo anteriormente aceptado y conocido. A esta revolución de los valores se le conoce como *manierismo*, y su principal representante fue Michel de Montaigne, porque introdujo con sus *Ensayos* el escepticismo pirrónico de Sexto Empírico.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Es interesante ver cómo el *manierismo*, un movimiento artístico, patrocinó el escepticismo. Si bien el concepto surgió en el arte para calificar la emulación de los grandes maestros, con el tiempo refirió a la personalidad artística de cada "imitador". Desde Tiziano al Greco, la repetición de temas y técnicas derivó en la expresión caprichosa, exagerada o distorsionada de perspectivas, proporciones y posturas.

De esta forma, el manierismo ("*pintar a la manera de…*") se alejó del modelo que le diera vida y unidad, rompiendo el paradigma e incurriendo en un relativismo de perspectivas y valores. ¿Qué es la belleza, la proporción aurea o idónea? ¡Ninguna! y habrá tantas concepciones válidas como artistas; por ello, no es de asombrar que irrumpan en el seno del arte creaciones escatológicas, eróticas o incluso pornográficas (como el *Decamerón*, los *Cuentos de Canterbury* o, más tarde, *Gargantúa y Pantagruel*) con igual derecho de ser consideradas "artísticas".

La acumulación de cambios y transformaciones en los distintos ámbitos prepararon el advenimiento de un movimiento religioso de reformación como nunca antes se había visto en Occidente.

Si bien, desde el principio de su existencia, la Iglesia cristiana tuvo dificultades con sus detractores (tiempo de los apologetas), acrecentó sus disensiones frente a otras posturas e interpretaciones en la medida en que definió su doctrina (gracias a los concilios, padres y después los doctores de la Iglesia).

Martín Lutero no dijo nada para reformar la moral de la Iglesia que no estuviera ya contenido en la reforma de Gregorio Magno (en el siglo VI) o Gregorio VII (en el siglo XI) o en el espíritu de los franciscanos (en el siglo XIII). Su éxito deriva de un sistema complejo de factores, donde es difícil destacar uno por encima de otro.

III. Reforma y contrarreforma

La repercusión en nuestros días de la Reforma protestante (iniciada hace 500 años, al momento de adherir Lutero las 95 tesis en la puerta del templo de Wittenberg) se puede analizar de dos maneras: como la relevancia de las discusiones teológicas en tiempos posmodernos (y de posverdad) o como la importancia de temas como el de la tolerancia y libertad de conciencia.

Ciertamente, las 95 tesis luteranas contenían dos elementos principales: una crítica a la corrupción eclesiástica y otra a la concepción teológica. ¿Cómo desde allí se barbechó el terreno para la discusión de temas actuales

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

como la tolerancia o la libertad y derecho a la objeción de conciencia? Esto acusa un tránsito de una discusión teológica a otra filosófica, y muestra el camino andado de la sociedad confesional a la sociedad civil o laica. Algo así como en la antigüedad helena fue el paso del "mito al logos", de la mentalidad imaginativa a otra puramente racional y científica.[7]

1. *El nacimiento de la conciencia individual*

Por un lado, es sabido que desde el papa Julián II comenzó (en 1505) la construcción de la nueva Basílica de San Pedro y que su elevado costo se sufragó en parte con la venta de indulgencias plenarias. La construcción duró más de siglo y medio con la misma estrategia de financiamiento. Cuando en 1510 viaja a Roma el joven Lutero, encuentra al papa León X y la curia romana empeñados en allegarse fondos a toda costa para costear un proyecto más ambicioso, de acuerdo con la estética renacentista. Esto motivo la ira del monje agustino y la redacción de las 95 tesis adheridas a la puerta del templo de Wittenberg.

Las indulgencias ponían sobre la mesa el tema de la culpa, arrepentimiento y perdón de los pecados. Un tema predominantemente teológico, al que se le unían otros relacionados, como el efecto salvífico de las buenas obras y la gracia divina concedida a los hombres a través de Cristo.

Como monje agustino, Lutero era un deudor del pensamiento de san Agustín, quien al respecto había creado la doctrina del pecado original, y, en disputa con el monje irlandés Pelagio, había sentado la concurrencia indispensable de la gracia para la salvación, en detrimento incluso de las buenas obras.[8] Sólo tiene fe quien recibe la gracia, y si se cuenta con ésta, entonces se halla ya en el camino del perdón y salvación. ¿Para qué conservar una burocracia que administre el perdón si con el sacramento del bautismo y auténtica penitencia se adquiere la gracia salvífica? Además, si todo feligrés tiene la obligación de dar testimonio de Jesucristo con palabra y obra, entonces, el sacerdocio es de facto universal y no exclusivo de una élite de creyentes. Con esto, tanto el perdón de los pecados, obtenido a través de la confesión, como el sacerdote que lo dispensa, quedaban para

[7] Sobre el tema del mito y el logos, véase Netsle, Wilhelm, *Vom Mythos zum Logos. Die Selbstentfaltung des griechischen Denkens von Homer bis auf die Sophistik und Sokrates*, Leipzig, Kröner Verlag, 1940.

[8] Sobre las buenas obras y la gracia en san Agustín, véase Ratzinger, Joseph, *Volk und Haus Gottes in Augustins Lehre von der Kirche*, Freiburg, Herder, 2001.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Lutero sin pertinencia y podían ser suprimidos (por ejemplo, sacramento del sacerdocio y de la confesión).

Lutero solamente dejó en pie dos sacramentos, bautismo y comunión (como consubstanciación), ¿qué había de reprochable en los otros tres restantes: confirmación, matrimonio y unción de los enfermos? Sacramento (*sacramentum*) es la traducción latina de la palabra misterio (μυστεριον/ *mysterion*), que significa "secreto" u "oculto". Lo que se oculta al neófito es el efecto salvífico del nacimiento, pasión y muerte de Jesucristo, sólo evidente para los hombres de buena voluntad (seres "agraciados"). De esta forma, los sacramentos habían sido instituidos por Cristo, encomendados a los apóstoles y practicados por la "Iglesia primitiva", como signos tangibles de su voluntad de salvar a la humanidad.

Los sacramentos eran siete para así arbitrar la vida entera: abarcaban desde el nacimiento hasta la muerte, pasando por las principales etapas de la vida de un feligrés, como la mayoría de edad (confirmación), el matrimonio (o sacerdocio) y escrutinio permanente de sus actos cotidianos a través de la confesión.[9] A lo largo de la patrística y la escolástica, se teorizó sobre los sacramentos, gracias a lo cual san Agustín desarrolló toda una teoría del signo: el signo sacramental tiene para él un elemento material y otro inmaterial, asociado a la anamnesis de la palabra de Cristo, misma que le confiere su efectividad.

Cabe recordar que la discusión sobre la virtud de los sacramentos había sido tema reñido desde, por lo menos, el siglo IV, sobre todo por las críticas del obispo Donato a los ministros religiosos sospechosos de traicionar la fe (en tiempos de la persecución de Diocleciano). Para el donatismo, solamente quien tuviera una vida recta podría administrar los sacramentos. Lutero retoma esta cuestión disputada y la pone nuevamente sobre la mesa, evocando el añejo tema sobre la probidad de los ministros de la Iglesia y la efectividad de los sacramentos. Nuevamente, remitiéndose al padre fundador de su orden (y su doctrina sobre la gracia divina), Lutero zanja el problema con la concepción agustina de la gracia y la relevancia de las enseñanzas de Jesucristo. Para san Agustín, el hombre no puede conocer a Dios; por ello, precisa de la gracia y del ejemplo de Cristo, presente en las escrituras, para encaminarse a la salvación. De aquí la relevancia de la conciencia agraciada para creer en Dios y de la Biblia para disponer de un ejemplo de vida proba a seguir. Aparte de esto, Lutero dejó el sacramento

[9] Sobre la teoría de los sacramentos, véase Müller, Gerhard Ludwig, *Katholische Dogmatik*, Freiburg, Herder, 1995.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

del bautismo como punto de iniciación del vínculo con Dios y la comunión como ratificación o confirmación del mismo.

2. *Contrarreforma*

El concilio de Trento, convocado en 1545, para contrarrestar el frenesí reformador, condenó esta postura de Lutero, como antaño el concilio de Arles a Donato. Sin embargo, el destino de las ideas luteranas fue muy distinto a las donatistas.

Primero, de manera sucinta, se puede decir que Martín Lutero defendió la autoridad única de las escrituras (contra la autoridad del papa) y, segundo, la autonomía de la conciencia individual para interpretarlas. Por ello, Lutero fue excomulgado en 1521, dando lugar con esto al cisma de la Iglesia.

La consecuencia inmediata en los años subsecuentes fue una ola expansiva de movimientos reformadores a lo largo y ancho de Europa occidental; por lo menos, hubo dos motivos de esta onda expansiva: por un lado, el de la gente devota que repudiaba la corrupción del clero, y por otro, las ambiciones políticas y económicas de ciertos príncipes y clérigos que añoraban para sí el poder y dinero de la Iglesia de Roma.

Siguiendo el primer motivo, se observa que muchos de los subsecuentes movimientos sectarios fueron aún más radicales que el luterano, porque proponían una reforma más profunda, como la de Jan van Leiden (1509-1536), uno de los fundadores del movimiento anabaptista, y que practicaba un pacifismo y pobreza extremas; Menno Simons (1496-1561), fundador de los menonitas y defensor de una vida sencilla a imagen y semejanza de la "Iglesia primitiva", y que por ello, rechazaba las "novedades tecnológicas"; Ulrico Zwinglio (1484-1531), alemán y fundador de la Iglesia reformada suiza, quien eliminó la liturgia cristiana y con ello el arte sacro; Juan Calvino (1509-1564), fundador de la Iglesia puritana y responsable del rechazo a la música, alcohol, baile y diversión, así como defensor de una sociedad teocrática; por último, el rey Tudor Enrique VIII de Inglaterra (1491-1547) fundador de la Iglesia anglicana.

La fragmentación y dureza de las posturas de las nuevas Iglesias tuvieron como consecuencias el endurecimiento de las costumbres y una persecución religiosa que derivó, más tarde, en la guerra de los 30 años (1618-1648). Esto obligó en 1555 a Carlos V de Alemania y I de España (1500-1558) a emitir un documento conocido como la "Paz de Augsburgo". Allí se preten-

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

día dirimir los conflictos entre las Iglesias (así como detener su multiplicación) con las siguientes medidas:

a) El príncipe elige la religión del súbdito.
b) Los protestantes retienen las propiedades de los católicos, siempre y cuando hayan sido obtenidas antes de 1522.
c) Después de 1522, todo aquel que se convirtiera al protestantismo no reclamará sus propiedades a la Iglesia católica.
d) No habrá otra forma de protestantismo más que el luteranismo.
e) Los luteranos (y/o católicos) no serán obligados a cambiar de religión (contra la persecución religiosa).

Ninguno de estos cinco puntos tuvo efecto alguno y comenzó la intolerancia y persecución religiosa. Entre las posturas más estrechas e intolerantes estaba la del jurista Juan Calvino (1509-1564),[10] quien impuso una racionalidad jurídica y la creación de un cuerpo doctrinario sistemático. Además de aceptar —con Lutero— sólo dos sacramentos (bautismo y eucaristía) y de rechazar la liturgia católica (para dejar la lectura de la Biblia), impuso la creencia agustina en la predestinación del hombre, lo que fundó el espíritu capitalista sobre la ética protestante.

La Iglesia de Roma no permaneció con los brazos cruzados y en 1545 convocó a un concilio en Trento para organizar la Contrarreforma, con lo que se pretendía contrarrestar los efectos de la Reforma a través de renovar moralmente la Iglesia católica, defendiendo todos los dogmas (siete sacramentos), corrigiendo la traducción de la vulgata, creando el catecismo y el índice de los libros prohibidos, así como la orden de los jesuitas por parte del exmilitar español Ignacio de Loyola (en 1534), quien trabajó bajo el lema "educar para combatir la Reforma".

Descontando que el papa perdió la hegemonía y poder sobre todos los feligreses, las consecuencias (algunas) de la Reforma protestante son la incitación a la intolerancia religiosa e inicio de las purgas puritanas (como el de las "brujas"), producto del endurecimiento de costumbres y una especie de competencia sobre quiénes son mejores: protestantes o católicos. También despertó la atención sobre la educación, para alfabetizar a los feligreses y permitirles la lectura de la Biblia y/o catecismo, pero también para facilitar el distingo de una y otra secta o Iglesia. Por otro lado, estimuló

[10] Sobre el reformador Juan Calvino, véase Rohloff, Reiner, *Johannes Calvin: Leben, Werk, Wirkung*, Stuttgart, UTB, 2011.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

la preeminencia de la fe y conciencia individual, valorando la acción del individuo y la independencia de su conciencia. Curiosamente, promovió a contrapelo la secularización de la sociedad, porque en toda región se hacía necesario un "gobierno neutral" frente a las múltiples confesiones o Iglesias.[11] De la misma forma, en tiempos del absolutismo político y antiguo régimen, la Reforma sembró la semilla de la democracia, al rechazar la jerarquía eclesiástica y promover la organización horizontal de las comunidades religiosas. Por último, puede mencionarse que el cisma de la Iglesia dejó sin efecto el derecho canónico dentro de las comunidades y regiones protestantes, lo que aceleró el desarrollo del derecho civil.

IV. El humanismo jurídico de Luis de Molina

Éste es el horizonte histórico dentro del que se gestó el pensamiento de la Escuela de Salamanca, y que parió a su interior dos reacciones distintas: la de los dominicos, que echaron mano de las ideas aristotélico-tomistas, y la de los jesuitas, que se guiaron por san Agustín, Duns Escoto o incluso el nominalismo de Occam. En ambos casos se trataba, entre otras cosas, de justificar la evangelización de los indígenas del Nuevo Mundo apelando a su voluntad libre (y racionalidad). Para ello tenían que distinguir entre la disposición libre de los paganos con alguna o ninguna noticia de Cristo; por ejemplo, entre indígenas, judíos y sarracenos, entre la posibilidad de respetar su adhesión o rechazo al mensaje evangélico (o coaccionarlos) si habitaban o no dentro o fuera de los límites de los reinos cristianos; y, a partir de la Reforma protestante, distinguir entre los dóciles y rebeldes a la autoridad del papa, o sea, distinguir entre la voluntad que libremente acata la autoridad y aquella que sólo cree en la libertad como autodeterminación.

Luis de Molina, como miembro de la Compañía de Jesús, estaba abocado a combatir la Reforma protestante, y desde esa encomienda pretendía distinguir los distintos tipos de voluntad libre, para así explicar el derecho de aquellos que, sin tener noticia del Dios verdadero, se resistían o entregaban a los misioneros activos en América.

Sin lugar a duda, el punto de referencia más importante en la obra de Luis de Molina son los escritos de san Agustín; la razón de ello es de carácter tanto histórico como metodológico. Históricamente, san Agustín fue el pensador más importante para todo el medioevo; y en tiempos de la Re-

[11] Sobre los orígenes del Estado laico, véase Zippelius, Reinhold, *Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart*, München, C. H. Beck Verlag, 1997.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

forma lo demandaban para sí tanto protestantes como católicos, cada cual apelando al derecho de poseer la más fiel de las interpretaciones de su pensamiento. Desde el punto metodológico, la concepción de san Agustín sobre la voluntad permitía solucionar los problemas de la elección del bien y del mal. En el primer caso, el problema de la elección correcta, o aceptación de la fe en Dios, representaba una perplejidad debido a que, si Dios es incomprensible para el hombre, cómo puede éste elegir aquello que no conoce o no entiende;[12] y en el segundo caso, desconcertaba saber que, si la elección del bien beneficia al hombre, por qué entonces elige el mal.[13]

Esta elección consciente del mal moral no era explicable para los filósofos de la Antigüedad: Platón[14] declara el problema como inexplicable o, en el mejor de los casos, producto de la ignorancia; Aristóteles, en el libro VII de la *Ética nicomáquea*, reconoce su posibilidad bajo el título de acracia,[15] pero sin solucionar el problema de manera satisfactoria. En cambio, dentro de la doctrina agustina sí es posible aclarar estos problemas porque la voluntad constituye una facultad independiente de la razón o afectos. Antes bien, la voluntad antecede tanto al conocimiento del ser como a su subsecuente hacer sin que precise el concurso de la razón. Lo que implica para san Agustín, que la fe no sea forzosamente el resultado de un acto racional y que la elección de Dios constriña a algún conocimiento previo.[16] La vo-

[12] San Agustín, *De la Santísima Trinidad*, lib. VIII, c. IV, núm. 6, Madrid, BAC, 1968. Allí se pregunta san Agustín: "Mas ¿quién ama lo que ignora? Se puede conocer una cosa y no amarla; pero pregunto: ¿es posible amar lo que se desconoce? Y si esto no es posible, nadie ama a Dios antes de conocerlo. Y ¿qué es conocer a Dios, sino contemplarle y percibirle con toda firmeza?".

[13] San Agustín, "Todos desean ser felices, ¿por qué tan pocos lo consiguen?", *El libre arbitrio*, lib. I, núm. 100, Madrid, BAC, 1968. Allí se pregunta san Agustín: "¿Cómo explicar que los que viven una vida miserable lo hagan por su propia voluntad, siendo así que nadie quiere vivir miserablemente?".

[14] Platón, *Protágoras*, 356 c/357 e, y 358 a/360 e. Allí dice Platón: "Qué otra conclusión sacar de ello, sino que nadie tiende por propio gusto y voluntad hacia lo que es malo o lo que él cree malo, que incluso parece contrario a la naturaleza del hombre buscar lo que se cree malo con preferencia de lo bueno, y finalmente que, si es inevitablemente preciso escoger entre dos males, nadie va a preferir el mayor cuando le sea posible quedarse con el menor".

[15] "Acracia" (o incontinencia o debilidad de la voluntad) refiere a la situación en que el agente, a pesar de considerar con claridad que cierto curso de acción es el mejor, falla en obrar conforme a esta consideración. Véase Aristóteles, *Ética nicomáquea*, lib. VII, cs. II y VIII, México, UNAM, 1983, pp. 154 y ss. y pp. 168 y ss., respectivamente.

[16] San Agustín, *De la Santísima Trinidad*, lib. VIII, c. IV, núm. 6, Madrid, BAC, 1968. Siguiendo a san Agustín, Molina afirma en la Disputa II, p. 51: "Ahora bien, Dios permanece totalmente oculto a nosotros, mientras vivimos en la prisión tenebrosa del cuerpo". Molina,

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

luntad constituye una facultad a la base de cada acción, sólo inseparable de la razón cuando se trataba del ejercicio del libre arbitrio. La voluntad es la fuente de la acción moral simplemente porque es la fuente de toda acción humana posible,[17] y porque no está determinada previamente por nada, lo que le permite elegir siempre entre hacer o de dejar de hacer o elegir en contra de sí misma, por ejemplo, elegir el mal.

Gracias a que san Agustín concibe la voluntad como facultad autónoma, con capacidad de determinarse a sí misma sin ayuda de la razón (o alguna otra facultad distinta), es por qué se explica el absurdo de la elección del mal. En este sentido se contrapone a Aristóteles, quien entendía la voluntad como una acompañante inseparable de la razón para llevar a cabo acciones deliberadas. Con san Agustín, la voluntad será simplemente una facultad de elección entre dos alternativas, sin importar su correspondencia o no con la razón y el bien.[18]

No hay que relegar a segundo plano la razón histórica para que Molina se remita al obispo de Hipona, porque al lado de la indiscutible relevancia doctrinal de sus ideas sobre la gracia y la voluntad, los acontecimientos de la Reforma protestante demandaban la atención del jesuita: de la misma manera en que Molina reclamaba para sí las ideas de san Agustín, así también lo hizo su enemigo Martín Lutero.[19] Molina pretendía refutar las desvergonzadas interpretaciones de Lutero y con ello desechar el supuesto derecho de los protestantes a fundar en él sus ideas.[20]

Luis de, *Concordia del libre arbitrio con los dones de la gracia y con la presciencia, providencia, predestinación y reprobación divinas*, Oviedo, Pentalfa ediciones, 2007.

[17] Por ejemplo, haciendo a un lado en este momento los actos involuntarios y contravoluntarios.

[18] Para profundizar en san Agustín sus ideas sobre la operación de la voluntad y su influencia en Descartes, véase Hindrichs, Gunnar, *Das Absolute und das Subjekt*, Frankfurt am Main, V. Klostermann, 2008, pp. 227 y ss.

[19] Lutero, M., *Operationes in Salmos*, ps. 5, Berlín, Vadenhoeck & Ruprecht, 2002, t. 5, p. 177.

[20] Dice Molina, en la Disputa I, núm. 20: "20. Calvino persiste en el error de Lutero y reconoce que los filósofos, así como los Padres de la Iglesia, enseñan lo contrario. Pero afirma que los Padres lo hicieron con la siguiente intención, a saber, para no inducir a risa a los filósofos, pretendiendo enseñar lo contrario de una opinión tan extendida entre ellos. Ahora bien, ¿quién no ve que algo así sólo se puede decir de manera frívola y estúpida? No obstante, sólo exceptuó a san Agustín, a quien presenta, de manera desvergonzada y falsa, como patrono de su error". Molina, Luis de, *op. cit*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

1. *El concepto de acto voluntario de Luis de Molina*

El concepto de voluntad utilizado por Molina es en su médula agustino;[21] sin embargo, acusa otros elementos que conducen a dos conceptos de libertad en apariencia armónicos: uno agustino y otro descrito en términos aristotélicos. La razón de ello se explica, en parte, por el espíritu conciliador del fundador y maestro Francisco Vitoria; pero, por otra parte, se explica por el deseo de Molina de contar con un concepto de voluntad opuesta a la doctrina de los reformadores (ante todo Lutero), donde la voluntad humana en estado de pecado pueda ser llamada libre, y por ello, tener en su poder el cometer obras buenas.

La teoría de Molina sobre la libertad de la voluntad se encuentra en su texto sobre la *Concordia*,[22] cuya parte principal está dedicada a dilucidar el concepto de libertad y elección libre. A continuación, se expondrá a Aristóteles y san Agustín, para finalizar con Luis de Molina.

2. *El concepto aristotélico de acto voluntario*

Aristóteles desarrolla su concepto de "acto voluntario" (que no debe ser confundido con su teoría completa sobre la libertad de elección) al principio del libro III de la *Ética nicomáquea*.[23] Su motivo puede ser formulado así: ¿cómo están constituidos los comportamientos humanos que merecen ser elogiados o vituperados?; con otras palabras: ¿cuáles actos son responsabilidad del sujeto?[24]

La buscada condición de responsabilidad para culpar o recompensar es —siguiendo a Aristóteles— la voluntad (que el acto sea voluntario). En oposición están los actos contravoluntarios e involuntarios que son aquellos realizados por coacción o por ignorancia, respectivamente.[25] En el caso de los actos productos de la coacción, el agente no es origen del movimiento o acción —según Aristóteles—. El criterio que caracteriza al acto involuntario de manera negativa es la ignorancia.[26] Ésta no se presenta únicamente

[21] Molina dice en su Disputa II: "Por lo demás, considero que la libertad se halla en la voluntad y no en el entendimiento". *Idem*.

[22] *Idem*.

[23] Aristóteles, *op. cit.*, pp. 154 y ss., pp. 168 y ss.

[24] *Idem*.

[25] Sobre Aristóteles y los actos in y contravoluntarios, véase *idem*.

[26] *Idem*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

respecto de las reglas de la moral sino también de las condiciones o circunstancias de cada acción que, por su carácter propio, excluye conocimiento certero y completo, provocando equivocaciones. Exceptuando la conciencia del mismo agente (respecto de su yo y su intencionalidad), puede haber ignorancia en relación con cada uno de los factores de cada acción particular, si bien no de todos los factores al mismo tiempo; esto es: la ignorancia puede estar relacionada con las condiciones propias en las que se realiza la acción, con las personas o cosas involucradas, con el tipo mismo de acción, o sea con los medios para su realización, con la duración de la misma y su relación al fin. Si la ignorancia de uno de esos factores conduce a la realización de una acción, que después de cometida se lamenta, entonces puede ser caracterizada de involuntaria. Por el contrario, un acto voluntario tiene lugar cuando el origen del acto se encuentra en el agente (intencionalidad del agente), y éste conoce los detalles circunstanciales más relevantes del acto en cuestión y, por tanto, no lamenta el acto.[27]

Aquí no se trata de discutir si dentro de la teoría de Aristóteles, enfocada al análisis de casos concretos, puede haber actos voluntarios en pleno sentido del término (o sea, donde sólo la intención del agente sea relevante para llevar a cabo la acción). Antes bien, hay que preguntarse con Aristóteles, cómo es posible la adjudicación de responsabilidad moral por los actos realizados; porque el acto voluntario es común tanto a niños como a animales (intencionalidad), si bien ninguno dispone de capacidad de deliberación racional y, por lo mismo, no sea posible adjudicarles responsabilidad moral. Esto muestra que tanto la capacidad de decisión como la deliberación racional son para Aristóteles condición suficiente para adjudicar responsabilidad moral.[28]

Con ello es de atender que el concepto aristotélico de "capacidad de decisión y deliberación racional" no designa la capacidad de elegir entre distintas alternativas, sino un proceso de evaluación de la *mejor de las alternativas*. De forma tal que, en cada caso particular, la mayoría de las opciones a elegir quedan excluidas y sólo una (por ejemplo, la mejor) se presenta a elección. La voluntad entendida como "capacidad de decisión y deliberación racional" denota el resultado de un proceso a lo largo del cual se averigua la mejor posibilidad a elección, independientemente del deseo y de las muchas o pocas posibilidades reales de elección. Correspondiendo a esto, el resultado de la capacidad de decisión, vía valoración racional,

27 *Idem*.
28 *Idem*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

funciona también como causa eficiente de la acción, sin precisar de ningún otro factor.[29]

En conclusión, la capacidad de decisión y deliberación racional se refiere a un proceso de valoración racional de la mejor opción. Por eso mismo se entiende la capacidad de decisión como la conclusión de una deliberación racional que no permite ninguna alternativa distinta. Lo que dota a la capacidad de decisión de una estructura lógica, expresada en la figura de un silogismo práctico,[30] que permite hablar de un acto voluntario como aquel que está precedido de una ponderación racional de las alternativas dispuesta a elección, en donde el agente está libre de toda coacción y cuenta con conocimiento o información suficiente sobre las condiciones concretas de su realización.

En un silogismo práctico, la premisa menor estará planteada correctamente si se atiene racionalmente al fin que persigue la premisa mayor, y sólo cabrá la posibilidad de enunciar erróneamente la premisa mayor cuando se trate de una persona con "carácter enfermo".[31] Con esto se muestra que el concepto de acto voluntario de Aristóteles implica un proceso de elección puramente racional que excluye el sentido de elegir dentro de un abanico de múltiples alternativas.

3. *Concepto agustino de acto voluntario*

En la teoría agustina de la libertad de voluntad no hay una conexión necesaria entre el análisis racional de la mejor opción a elegir y la capacidad humana de decisión que finalmente elige y realiza la acción, porque san Agustín afirma que, de ser así, la razón volvería superfluo el acto de la voluntad.[32] Por eso, san Agustín agrega al concepto aristotélico de libertad[33] una nueva dimensión, distinta a aquella que se presenta en la relación causal entre decisión racional y realización del acto, que se puede caracterizar de manera positiva como libertad de elección entre dos alternativas, a saber: entre hacer o dejar de hacer.

---

[29] Incluyendo en principio la posibilidad real de elección, si bien "la posibilidad real de acción" forma parte de la "mejor elección" por ser aquella que puede ser realizada.

[30] Sobre Aristóteles y el silogismo práctico, véase los *Primeros analíticos*.

[31] Acracia, o como más tarde se le nombrara en la Edad Media, "acedia", es considerada como una enfermedad.

[32] Véase san Agustín, *De libero arbitrio*, lib. I, Madrid, BAC, 1968.

[33] San Agustín no tuvo conocimiento directo de la obra de Aristóteles, como tampoco de Platón.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Aquí no es el lugar para considerar una tercera dimensión de la libertad, entendida como "libertad absoluta" o posibilidad de elegir entre toda posible acción (sin tomar en cuenta la influencia del ambiente exterior al agente), que —para san Agustín— sería el caso del hombre antes del pecado original. Las dos primeras dimensiones de la libertad (por ejemplo, racionalidad y elección entre más de una alternativa) bastan para exponer la doctrina de san Agustín sobre la libertad y responsabilidad del hombre.

A continuación, se tomarán en cuenta las ideas de san Agustín vertidas sobre todo en su obra sobre el libre arbitrio (*De libero arbitrio*), escrita entre 388-395. Esto por dos razones: primero, porque el mismo san Agustín permaneció fiel a esas ideas, pese a las modificaciones y retractaciones posteriores; y, segundo, porque los filósofos de la escolástica tardía (como Molina) prestaron poca atención al desarrollo posterior de la doctrina de san Agustín y aceptaron principalmente sus ideas expuestas en *De libero arbitrio*.

4. *La voluntad*

Primero, para san Agustín es evidente que existe la voluntad desde el momento que expresamos un deseo. El ejemplo que ofrece san Agustín es "el deseo de saber" expresado por su interlocutor del diálogo, quien le formula la pregunta: "¿Existe la voluntad?"; la respuesta es inmediata, porque está implícita en la expresión misma del deseo (por ejemplo, toda pregunta expresa un deseo de saber; y esto supone la existencia de una voluntad de saber). Segundo, como pertenece a la constitución del hombre el tener tanto razón como voluntad, y como el hombre es una creatura divina, es la voluntad un bien, simplemente porque todo lo que ha creado Dios es bueno. Ciertamente no es la voluntad un bien de la misma manera como lo es la razón o la virtud, porque de estas dos últimas no se puede hacer un uso indebido, mientras que de la voluntad sí puede el hombre hacer un uso indebido, ya que Dios no puede obligarla al bien sin destruirla. Sin embargo, la voluntad ha sido dada al hombre para llevar una vida justa, es decir, para que éste haga de ella un uso correcto, por ejemplo, según la razón y virtud (en este caso se llama libre arbitrio). Tercero, san Agustín concibe la voluntad como aquella capacidad del alma que puede elegir o rechazar, hacer o dejar de hacer. La representación de las cosas a elegir o rechazar es operación exclusiva de la facultad de conocimiento, que a su vez depende de la facultad de percepción y representación. Como no está en la facultad de la

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

voluntad controlar las sensaciones y representaciones, no se le puede hacer responsable de ellas. Lo que sí está dentro de su facultad, y responsabilidad, es el convertir dichas representaciones en objeto de sus deseos y acciones. La esencia de la voluntad consiste en ser libre o autodeterminarse, porque —opina san Agustín— "sería contradictorio e inimaginable" que "estar en nuestra fuerza" significara otra cosa a "poder hacer lo que deseamos". Es más; no hay otra cosa que esté bajo nuestro poder que la voluntad misma. Tan pronto como nosotros deseamos algo, interviene inmediatamente la voluntad. En consecuencia, no hay ninguna otra explicación de nuestros deseos si no la voluntad, porque de lo contrario la voluntad dejaría de ser lo que es.[34]

5. *La voluntad corrompida*

En este punto de su desarrollo, la teoría de san Agustín sobre la libertad de la voluntad se encuentra bajo sospecha de herejía y coincidiendo con la tesis defendida por el monje herético Pelagio,[35] a saber: que la constitución racional y libre del hombre es suficiente para que, sin ayuda de la gracia divina, entienda el mensaje de Dios, obedezca sus mandamientos y, de esa manera, devenga santo con su sólo esfuerzo.

Esto representaba una interpretación equivocada de la voluntad humana, en contra de la cual el mismo san Agustín se defendió en su escrito contra Pelagio *De natura et gratia*, así como, en su escrito aclaratorio *Retractationes*, ya que el mismo Pelagio utilizó en la elaboración de sus ideas el libro de san Agustín *De libero arbitrio*. San Agustín criticó al pelagianismo por no dar lugar alguno a la gracia divina, porque si bien la voluntad es aquello que el hombre precisa para vivir justamente (o pecaminosamente):

> no pueden los mortales vivir justa y piadosamente si la voluntad no ha sido liberada por la gracia divina de la servidumbre del pecado en la que el hom-

[34] San Agustín, *De libero*…, *cit*.

[35] Pelagio, monje irlandés contemporáneo de san Agustín (354-430), negó la doctrina del pecado original y la necesidad de la gracia divina para alcanzar la salvación, porque ello implicaba para él la negación del libre arbitrio. Molina cita a Pelagio en Disputa I. Sobre los errores acerca de la presciencia divina, nuestro libre arbitrio y la contingencia de las cosas: "12. El error de los pelagianos surgió en tiempos de san Agustín, después de que éste escribiera los libros de su *De libero arbitrio* y muchas otras obras insignes, como él mismo atestigua en sus *Retractationes* (lib. 1, cap. 931). Este error se oponía a la verdad y a la fe, y era totalmente contrario al de los maniqueos. Pues Pelagio y sus seguidores ensalzaban más de lo justo las fuerzas del libre arbitrio, en perjuicio de la gracia necesaria para nuestra salvación". Molina, Luis, *op. cit*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> bre ha caído. Sólo por la gracia de Dios superará el hombre sus errores, y si el regalo liberador de Dios no antecede a la voluntad, no sería éste una 'gracia' sino un objeto del deseo o una recompensa a sus merecimientos. Es una gracia, porque ha sido dada de manera gratuita e incondicionada [antes de hacer cualquier cosa para merecerla (N. del A.)].[36]

No es necesario analizar en detalle la doctrina de san Agustín sobre el pecado original y la gracia divina, desarrollada poco después de haber escrito *De libero arbitrio*; es suficiente bosquejar las consecuencias del pecado original para la voluntad humana tomando algunos pasajes de esa obra. San Agustín distingue de manera categórica, en el III del *De libero arbitrio*, entre el estado del hombre al momento de ser creado y su estado después de haber pecado.[37] Ambos estados se distinguen por la diferente forma en que se orienta la voluntad; porque, si bien la voluntad se autodetermina antes como después del pecado, no dispone de la misma *capacidad de representación* del buen comportamiento para determinarse a actuar conforme a éste. Esa carencia de representación del buen comportamiento (objeto importante para que la voluntad pueda tomar una decisión) tiene su causa en la corrupción de la naturaleza humana debido al pecado original, y consiste en dos cosas:

a) En la renuncia al orden eterno y
b) En la primacía del interés por las cosas temporales (lo que no permiten el conocimiento del orden divino, porque las cosas temporales no remiten a él).

Como todo acto del libre arbitrio presupone el conocimiento de hacia dónde se dirige, y como la voluntad después del pecado original no está orientada a la eternidad, no puede ser la eternidad objeto de representación elegible; por tanto, no puede la voluntad ser el origen de actos buenos partiendo de ella misma.[38]

Esta corrupción de la naturaleza humana no debe ser entendida como si el hombre antes de haber pecado estuviera dispensado de sensualidad, corporeidad o sensaciones, sino antes bien como el estado donde el hombre disponía del conocimiento sobre la justa relación entre las cosas eternas y

36 San Agustín, *De natura et gratia*, Madrid, BAC, 1968.
37 San Agustín, *De libero arbitrio*, lib. I, Madrid, BAC, 1968.
38 San Agustín, sobre la importancia de la gracia para hacer el bien.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

temporales. De lo que se derivaba el control de la sensualidad para que estuviera en todo momento sometida a su voluntad raciona.

Debido a esto debe entenderse el discurso de san Agustín en dos formas distintas: en sentido propio, "naturaleza humana" significa aquella naturaleza sin culpa con la que fue creado el hombre por Dios. En un sentido derivado, "naturaleza humana" significa aquella sometida a la muerte, ignorancia, a un cuerpo o sensualidad. Lo que representa el castigo por haber pecado.

Esa condición natural de estar en pecado, caracterizado por la ignorancia y debilidad de los hombres, constituye una "responsabilidad sin culpa".[39] Lo que quiere decir ausencia de conocimiento sobre el deber-ser del alma, deber de trascender la codicia por el mundo a que orienta su naturaleza corrompida.[40] El hombre, dentro de su condición de naturaleza caída, puede comportarse conforme a la moral natural y, por tanto, indirectamente fiel a la ley de Dios. Sin embargo, todos los esfuerzos morales para alcanzar un buen comportamiento serán insuficientes para superar irreversiblemente el estado de pecado, porque la proclividad hacia lo mundano temporal, prueba de la corrupción de la voluntad, opera sin tregua ni tardanza. A partir de ello sólo se puede elegir el mal, representado por lo mundano pasajero opuesto a lo eterno permanente. El regreso de la voluntad al orden eterno es exitoso bajo la condición de liberarse de la "servidumbre del pecado", consistente en contemplar el mundo y a uno mismo como soberano o ajeno a su Dios, su creador.[41]

Si bien la gracia divina, cuyo principio está en la fe cedida sin condición de ser aceptada o rechazada, posibilita el éxito del alma anhelante de Dios para el conocimiento y cumplimiento de su deber, la voluntad posee, de suyo, libertad para elegir trascender el interés inmediato en la búsqueda del conocimiento eterno, para "religar" la conciencia de subordinación a Dios; lo que implica que la voluntad asuma el orden divino,[42] aunque éste no le sea del todo conocido. Entonces, aun la voluntad corrompida tiene control de sí y en consecuencia es libre de elegir la "representación de lo eterno" (imposible de producir enteramente desde sí misma). Pese a que el hombre no puede desear tener fe, si puede aceptar la fe y aceptar la representación

[39] San Agustín, sobre el concepto de "responsabilidad sin culpa".

[40] Por ejemplo, se establece cómodamente en un orden mundano con el fin de realizar y regular la vida en comunidad.

[41] Para profundizar en san Agustín y su noción de pecado, véase Pieper, Josef, *Über den Begriff der Sünde*, München, Verlag Kösel & Pustet, 1977, pp. 27 y ss.

[42] Ese orden divino significa para la condición humana someter lo corporal a lo racional.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

que manda vivir conforme a un orden eterno, incluso sin haberlo conocido y entendido del todo.

Lejos de creer que con este bosquejo quede completo el análisis de la tensión existente dentro de la doctrina de san Agustín entre las tesis: "la gracia es la única causa de la elección correcta de la voluntad", y su contrapartida: "la voluntad se encuentra bajo el completo control de los hombres", se puede pasar al análisis del concepto de voluntad de Luis de Molina, desarrollado en la primera parte del texto *Concordia*.

6. *La teoría de Luis de Molina sobre la libertad de la voluntad*

La primera parte de la *Concordia* lleva por título *De virtutibus liberi arbitrii ad opera bona* (Sobre las fuerzas del libre arbitrio para obrar el bien), allí Molina desea demostrar, contra la doctrina de los reformadores[43] (ante todo contra Lutero), que la voluntad humana en estado de pecado puede ser llamada libre, y que está en su poder o capacidad hacer obras buenas.

Aquí no se puede discutir con amplitud la medida en que radicaliza Luis de Molina la doctrina de la gracia divina de san Agustín, como tampoco si entendió bien o no a Lutero; simplemente se expondrán sus ideas al respecto.

7. *Crítica de Molina a Lutero*

Con relación al tema de la libertad de la voluntad,[44] Molina toma dos tesis de Lutero: primeramente, Lutero rechaza la concepción sobre la voluntad libre entendida como un "deseo interno" del individuo, a través del cual elige, por ejemplo, el bien. Para Lutero ese desear *per se* no tiene eficacia

[43] Molina, Luis de, "Disputa I. Sobre los errores acerca de la presciencia divina, nuestro libre arbitrio y la contingencia de las cosas", *op. cit*., núm. 17, p. 43. Ahí afirma Molina: "Como consta según el Concilio de Constanza (ses. 8, art. 27), en el que se condenó a Juan Wycliff, éste sostuvo que todo acontece por necesidad absoluta. Se dice —y también parece— que Juan Hus, condenado por este mismo Concilio (ses. 15), cayó en el mismo error. También se cree que Lorenzo Valla se adhirió a las tesis de estos herejes, como cuenta el decano lovaniense Ruardo Tapper, en su artículo sobre el libre arbitrio […] y Lutero, pues éste, por decirlo ya, sigue la doctrina de Wycliff en este punto".

[44] La expresión *liberum arbitrium* fue utilizada muchas veces como sinónimo de "voluntad libre".

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

alguna, sino sólo cuando su "eficacia" viene de Dios.[45] Molina critica que de esta manera la voluntad humana se comportaría, cuando llega a desear hacer el bien, de una manera pasiva: "18. En primer lugar, Lutero afirmó que el libre arbitrio carece de eficacia en relación a las voliciones internas en virtud de las cuales quiere algún bien, porque la producción eficaz de éstas dependería únicamente de Dios y la voluntad humana permanecería pasiva cuando apetece algún bien".[46]

En contraposición, afirma Molina que el *acto de desear algo*, propio de la voluntad e intelecto, sólo puede ser llamado correctamente de esa forma si es "eficaz *per se*", es decir, un acto imputable a la voluntad.

Segundo, si la primera tesis de Lutero contradice tanto la recta fe, como el sentido común y la filosofía verdadera, la segunda tesis —según Molina— supera el maniqueísmo en tontería y ateísmo, porque quita al hombre el control sobre la "libre decisión" en cualquier contexto que sea. La segunda tesis fue formulada por Lutero de dos formas: una débil y otra fuerte, representando la segunda una precisión de la primera formulación; ambas fueron rechazadas por Molina.[47] La primera formulación dice: "Pero Lutero añadió que, no obstante, en tanto que en última instancia nuestra voluntad ordena ejecutar el acto bueno como obra externa, se dice que coopera y despliega una actividad al ejecutarlo. De ahí que Lutero enseñase que, tras caer en pecado o antes de recibir la gracia, el libre arbitrio no es sino una cosa que sólo admite una consideración nominal".[48]

A partir de esto enseñaba Lutero que la "decisión libre", después del pecado o antes de la gracia, sólo de nombre podía ser considerada un efecto y no un defecto. La precisión de Lutero se dio como respuesta a la condena del papa León X de 1520 con la bula *Exsurge Domine*. Él escribió en el *Assertio omnium* su tesis 36:

> Hablé mal, cuando dije que, antes de recibir la gracia, el libre arbitrio no es sino una cosa que sólo admite una consideración nominal, porque, sin más, debí decir que el libre arbitrio es una ficción que se aplica a las cosas, es decir, un nombre sin contenido, porque nadie tiene en su mano la posibilidad de tener pensamientos buenos o malos, sino que, por el contrario (como enseña el artículo de Wycliff condenado por el Concilio de Constanza), todo sucede

45 Molina, Luis de, "Disputa I…", *op. cit*., núm. 18 y ss.
46 *Idem*.
47 Molina, Luis de, "Disputa I…", *op. cit*.
48 Lutero citado por Molina.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> por necesidad absoluta, como también pensaba el poeta, cuando dijo: Todo está sujeto a una ley inmutable.[49]

Lo que deseaba demostrar Molina a partir de la exposición de Lutero es, primeramente, que una "decisión libre" es un efecto real y que la "capacidad de decisión" existe aún en estado de pecado. Segundo, Molina desea demostrar que la voluntad no se comporta de manera pasiva en la ejecución de buenas obras sino de manera activa, y que, debido a su poder de mando, está en condiciones de hacer buenas obras aún en estado de pecado.

8. *El concepto de Molina de voluntad libre*

¿Qué entiende Molina por libre arbitrio? Molina elucida el concepto en su segunda disputa[50] de la primera parte de la *Concordia*.

A. *Conducta natural, libre y moral*

Molina comienza su análisis del concepto de libertad con la aclaración de que no se tratará simplemente de cuestiones teológicas o de historia sagrada, como sería el caso de considerar la caída del hombre en pecado y el papel de la gracia divina. Antes bien, Molina se aplica al análisis filosófico y moral del concepto, tal como queda explicitado en la expresión latina *libet* (por ejemplo, el deseo personal cumplido en una actividad). Él distingue, para comenzar, entre dos usos del término; el primero surge de la oposición a necesidad: todo aquello que ocurra a partir de la propia iniciativa o intención, corresponda o no con el orden natural, será entendido como libre.[51] Sin embargo, un comportamiento voluntario en este sentido no es suficiente para explicar cabalmente lo que significa *libre arbitrio*, porque tanto niños como locos, e incluso animales, pueden realizar una actividad a partir de sí mismos (intencionalidad), pero sin la consecuente responsabilidad moral.

---

[49] Molina, Luis de, "Disputa I…", *op. cit*., núm. 18, p. 44. Lutero se refiere al *Fatum* en la sentencia de Marco Manilio en su obra Astrología: "fata regunt orbem, certa stant omnia lege/longaque per certos signantur tempora casus. Nascentes morimur, fi nisque ab origine pendet".

[50] Molina, Luis de, "Disputa II. ¿Qué debe entenderse bajo el nombre de 'libre arbitrio'?", *op. cit*.

[51] *Ibidem*, núm. 3, p. 46. Ahí dice: "3. Del segundo modo, la libertad puede considerarse como opuesta a la necesidad. Así se dice que agente libre es aquel que, puestos todos los requisitos para actuar, puede actuar y no actuar, o hacer una cosa lo mismo que la contraria".

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> 4. Aquí debemos señalar dos cosas. Primera: Los niños y los dementes no sólo obran por propio impulso, sino que también realizan muchos actos libremente, de tal modo que en su potestad estaría realizarlos o no o incluso hacer lo contrario, como afirmamos con el P. Francisco de Vitoria en nuestros *Commentaria in primam secundae* (q. 1, a. 171). Sin embargo, todos estos actos no se les pueden imputar como culposos, ni como meritorios, porque no disciernen entre el bien y el mal morales haciendo uso de razón, como se requiere para que un acto sea culposo o meritorio. Por este motivo, aunque estén en posesión de algún uso del libre arbitrio, sin embargo, carecen del que se requiere para que sus actos sean culposos o meritorios. Ese primer uso, como establecen las leyes, es aquel en posesión del cual, según se dice, los niños estarían hasta el momento de cumplir los ocho años de edad.[52]

Por eso, no se entiende el concepto de libertad simplemente como opuesto al de necesidad. Tener libertad de decisión implica además lo siguiente:

> Por eso, ha sido tenido un comportamiento por libre cuando puede actuar o dejar de actuar —suponiendo todas las condiciones externas necesarias para la acción—. Y a partir de ese sentido se hablará de la capacidad de ser libre de un agente (sujeto). Pero si actúa de manera tal que antecede a su decisión un juicio de razón, entonces la decisión será libre gracias a que descansa en este juicio racional. Eso hace que la decisión libre no sea otra cosa que la voluntad unida a un juicio de la razón (libre arbitrio). En ambos sentidos, el agente libre será distinto del agente que actúa siguiendo el orden natural, el cual no tiene poder de actuar o no actuar sino solamente de actuar de manera necesaria. Porque actuar de manera natural es actuar de manera tal que no pudiera hacer otra cosa distinta.[53]

Molina afirma que la acción libre se distingue de la natural precisamente en que, para esta última, las condiciones de posibilidad de la acción constituyen la condición suficiente de la misma; de tal manera que siempre se seguirá una acción cuando ellas estén presentes. Mientras que, para la acción libre, las condiciones externas para la acción no constituyen condición suficiente alguna, sino sólo necesaria, porque para que se dé la acción se necesita, además, de la decisión voluntaria (que siempre contará con por lo menos dos alternativas a elección, si ha de ser considerada causa u origen de una acción).

---

52 *Idem*.

53 Véase Molina, Luis de, "Disputa II" de la primera parte, *op. cit*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Si bien el juicio racional califica a la voluntad como libre, no implica por ello que la libertad de la voluntad se reduzca al ejercicio de la razón; pues en algunos casos la voluntad opera sin un juicio racional previo. Con esto, la interpretación del pensamiento de Luis de Molina (según la cual su concepto de voluntad libre no se reduce al de Aristóteles) encuentra su asidero, y abre la posibilidad a dos maneras posibles de experimentarse: una psicológica y otra moral.

La experiencia psicológica, por un lado, caracteriza a la voluntad libre sin apuntalamiento racional, lo que explica cómo niños y locos actúan voluntariamente sin ayuda de la razón y sin distinguir entre bien y mal moral (sin libre arbitrio), y por tanto, sin responsabilidad o posibilidad de premio o castigo. La experiencia moral, por otro lado, integra el juicio de la razón a la voluntad, lo que constituye la condición necesaria de los actos responsables y susceptibles de ser juzgados moralmente. Esto permite a Molina hablar tanto de la voluntad libre del hombre a lo largo de toda su vida como de la responsabilidad moral a lo largo de su vida racional. Pero también permite plantear la posibilidad de que el hombre elija haciendo uso o no de la razón, persiguiendo el bien o el mal, o absteniéndose de llevar a cabo elección alguna.

B. *La naturaleza de la voluntad humana*

Aquí surgen dos preguntas: ¿Por qué prevalece la libertad de la voluntad en estado de pecado (y sin el don de la gracia), cuando en este caso no existe la opción de elegir por la salvación? ¿No se colige necesariamente que la razón se halla en las dos concepciones y experiencias de libertad, psicológica y moral, con el fin de hacer posible una elección?

Molina responde distinguiendo en el modelo agustino, expuesto en su obra de *Libero arbitrio*, cuatro estados de la naturaleza humana,[54] que por razones metodológicas son desglosados por Molina en los siguientes cinco estados: *a)* El estado de la naturaleza humana sin pecado ni gracia; *b)* El estado de la naturaleza humana en gozo de la gracia; *c)* El estado de la naturaleza humana en pecado, pero disponiendo de sus capacidades naturales; *d)* El estado de la naturaleza humana en pecado, pero disponiendo de la gracia ofrecida por Jesucristo, y *e)* El estado de la naturaleza humana en completa gracia.

[54] Molina, Luis de, "Disputa III. Sobre el cuádruple estado de la naturaleza humana", *op. cit.*, núm. 2-6, pp. 52-55.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

1) El estado de la naturaleza humana sin pecado ni gracia es —según Molina— un estado ficticio que ningún hombre posee o poseerá; es simplemente imaginable o lógicamente posible.[55] Este estado, sin embargo, sirve para distinguir dos capacidades distintas: el conocimiento y el deseo. Así revela Molina, respaldado en san Agustín y su idea sobre las dos voluntades enfrentadas, que la naturaleza humana se encuentra escindida por aquello que impedirá realizar su fin natural y aquello que permitirá su fin sobrenatural, consistente en vivir según la razón y unirse a Dios.
2) En el estado de inocencia o previo al pecado, el hombre halla armonía entre sus partes sensitiva y racional, porque dispone de la justicia natural sumada a las virtudes sobrenaturales. En este estado le es posible alcanzar la visión clara de Dios y su unidad con él.
3) En el estado de pecado se ha perdido toda capacidad sobrenatural, por lo cual le es imposible al hombre promover la salvación de su alma a partir de sus propias fuerzas y merecimientos. Sin embargo, el hombre dispone aún de sus capacidades naturales (racionalidad y libertad de la voluntad), que le permiten realizar actos morales buenos (aunque insuficientes para la promoción de su salvación). La caída en pecado no ha robado al hombre la posibilidad de alcanzar su fin natural cumpliendo con la justicia natural. Sin embargo, está impedido para tener una función racional correcta y una decisión siempre certera. De este estado provendrán todas las penas del tiempo, así como la muerte.
4) El acto de salvación de Jesucristo abre al hombre de nuevo la posibilidad de alcanzar su fin sobrenatural. Este acto de salvación no traslada al hombre a su estado primigenio de inocencia, porque el hombre permanece incapaz, partiendo de su propio impulso, de promover a través de su propio merecimiento la salvación definitiva de su alma. Sin embargo, consigue nuevamente representarse su meta

[55] Molina dice en *op. cit*., núm. 2, pp. 52 y 53: "El hombre jamás se ha encontrado en un estado tal y jamás lo hará. No obstante, los filósofos de la naturaleza han creído que el hombre fue creado en este estado, porque no han podido entender otra cosa sin la luz de la revelación divina. Del mismo modo que el hombre, contemplado de esta manera, posee una fuerza natural de entendimiento y una facultad de volición que sigue a su razón, así también, posee una parte sensitiva y natural dotada de apetitos irascibles y concupiscibles, como hemos explicado en nuestros *Commentaria in primam D. Thomae partem* (q. 2, a. 3, r. 4). Por este motivo, el hombre está sujeto a los movimientos de sus fuerzas sensitivas, que pugnan con la razón y soliviantan, inclinan e intentan arrastrar a la voluntad hacia todo lo indecente y contrario a la recta razón".

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

sobrenatural, aunque de manera vaga, y dirigir su voluntad libre hacia ella.

Con la ayuda de Dios logra el hombre representarse lo sobrenatural, y con su libre arbitrio está en condiciones de elegirlo. Con esto, Molina reivindica la interpretación agustina sobre la función del intelecto y la voluntad, según la cual la voluntad no permanece pasiva sino libre y activa para elegir (contraponiéndose con ello a Lutero y otros reformadores como Calvino). Por tanto, la gracia depende de la participación activa de la voluntad para ser efectiva:

> pero de la misma manera, en relación a los actos sobrenaturales que no pueden realizarse sin auxilio de Dios, es libre [por ejemplo, la voluntad del hombre (N. del A.)] de tal modo que en su potestad está cooperar o no con el auxilio divino o incluso realizar el acto opuesto. Por esta razón, del mismo modo que la existencia de estos actos sobrenaturales […] dependen del auxilio sobrenatural o de la gracia divina, así también, depende del concurso libre de la voluntad.[56]

5) Por último, el estado de gracia completa consiste en la obtención de la salvación, cuya adquisición es definitiva y consiste en la contemplación de Dios cara a cara.

C. *Límites de la voluntad: contemplar a Dios cara a cara*

Esto sirve a Molina para afirmar que la voluntad es libre en dos sentidos, filosófico y moral. En sentido filosófico, la voluntad es libre cuando cuenta con posibilidades reales de elección entre alternativas, considerando tanto la posibilidad de aceptar o rechazar alguna de ellas como la de actuar o no según la lasitud o energía de cada decisión. En sentido moral, la voluntad es libre cuando sólo puede elegir acompañada de la razón y, por tanto, es la mejor alternativa racionalmente posible, o también en el extraño caso planteado por Molina, cuando se *contempla a Dios cara a cara* y la voluntad no puede resistirse a amarlo. En este último caso, pese a que se trata de un acto moral, la voluntad no tiene opción ni de permanecer indiferente como tampoco de no amar a Dios. Él lo expresa de la siguiente forma:

> 5. Segunda: La voluntad no puede no elegir todos sus actos. Ciertamente, la voluntad de aquel que contempla a Dios en esta vida no puede no amar a

[56] Molina, Luis de, *op. cit*., núm. 9, pp. 56 y 57.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> Dios. También a menudo, mientras peregrinamos hacia la beatitud, nos sorprenden determinados actos que la voluntad no puede impedir. De aquí se sigue que la voluntad no asuma la forma de libre arbitrio bajo consideración de cualesquiera de sus actos, sino tan sólo bajo consideración de aquellos que puede no elegir; de este modo, la libertad puede entenderse como acto en ejercicio. De este modo, si la voluntad puede elegir indiferentemente tanto un acto como el contrario, entonces la libertad también podrá reconocerse en relación a la especie del acto que —según se dice— tiene forma de libertad plena y perfecta.[57]

Sin embargo, Molina insiste en que la voluntad permanece libre, incluso en este extraño caso (por ejemplo, contemplar cara a cara a Dios), hasta el momento en que lleva a cabo la elección de actuar. Lo cual quiere decir que, si bien Molina no niega los límites de la libertad (la voluntad puede ser limitada de manera circunstancial debido a las condiciones materiales de cada caso), nunca llega ésta a ser anulada. Molina insiste en la completa disposición de la libertad frente a la elección de actos reales, y en que los únicos casos donde la voluntad no es libre son en los que no interviene en absoluto, como los actos reflejos o involuntarios.

9. *Doctrina de Molina sobre las dos libertades: agustina y aristotélica*

Por último, y para responder a las dos preguntas ya antes formuladas:

1) ¿Por qué prevalece la libertad de la voluntad en estado de pecado y sin el don de la gracia, cuando no existe la opción de elegir por la salvación?
2) ¿Por qué no halla siempre presente la razón para hacer posible una elección?

Molina analiza primero si la voluntad del hombre es *causa segunda* de sus acciones, capaz de resistir tentaciones y otras dificultades naturales, sin ayuda de la gracia y con el solo concurso de sus facultades naturales (*cum solo concursus generali*); y en segundo lugar, en caso de una respuesta afirmativa, si la voluntad en estado natural es libre de cometer buenas obras válidas para su salvación.

[57] Véase Molina, Luis, "Disputa II...", *op. cit*.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Molina responde a la primera pregunta en la disputa XIX[58] y a la segunda en la disputa XXII[59] con una extensa interpretación de san Agustín. Primeramente, rechaza con nueve argumentos la tesis de la "disposición parcial" del hombre para resistir tentaciones y sortear dificultades naturales. Después, coherente con su interpretación de san Agustín, distingue dos fines de la existencia humana: natural y sobrenatural. El primero significa vivir según la ley natural y su mandato de erigir a la razón en soberana de todas las facultades humanas. El segundo, contemplar a Dios cara a cara; para cada uno de ellos, el hombre cuenta con las facultades y libertades pertinentes: en el primer caso, la libertad innata a la facultad volitiva del hombre, circunscrita a los actos y fines puramente naturales y, por eso, razón suficiente de la moralidad humana. En el segundo caso, la libertad para alcanzar la meta sobrenatural, que incluye tanto el merecimiento personal como el regalo sobrenatural de la gracia divina. Esta última presenta una variante mixta donde cooperan la gracia divina y la voluntad humana para la producción de buenas obras.

Si Molina analiza la consecución de la meta sobrenatural del hombre dentro de la teoría de san Agustín sobre la libertad humana, es porque ésta le permite explicar cómo la meta sobrenatural no puede ser reconocida por la simple luz natural y, consecuentemente, la voluntad del hombre no está en condiciones de elegirla. Pero para explicar la consecución de la meta natural del hombre, echa mano de la tradición aristotélica, porque le permite explicar cómo la meta natural del hombre puede ser reconocida con la luz natural y, consecuentemente, puede aspirar a ella con la sola voluntad libre del hombre (*cum solo concursus generali*). Esto último representa la capacidad de cada hombre para resistir la tentación de cometer actos opuestos al logro de la meta natural del hombre (por ejemplo, pecados veniales o mortales). Lo que también se aplica *a fortiori* —como muestra Molina en la disputa XIX— para las acciones morales dentro de condiciones naturales "muy difíciles" (como encontrarse en peligro de muerte).

Si bien en el plano teórico las ideas de Molina sobre el concurso de las facultades naturales del hombre (*cum solo concursus generali*) resultan suficientes para aclarar los actos morales de cada individuo; en el plano práctico, Dios no niega su apoyo a las voliciones y cogniciones humanas, de tal

[58] Molina, Luis de, "Disputa XIX. Sobre las fuerzas del libre arbitrio, sólo con el concurso general, para no sucumbir en cualquier momento a las fuertes tentaciones y para superar cada una de las restantes dificultades puramente naturales", *op. cit*., p. 120.

[59] Molina, Luis de, "Disputa XXII. En la que explicamos el parecer de san Agustín acerca de la libertad para hacer el bien que perdimos por el pecado del primer padre", *op. cit*., p. 156.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

forma que actúan conjuntamente tanto la primera como la segunda causa (por ejemplo, Dios y la voluntad del hombre) en dependencia mutua y adaptándose la primera a la naturaleza de la segunda.[60] Sin embargo, y este debe ser el argumento principal de Molina para bloquear la objeción de pelagiano, vale esto sólo para casos individuales en momentos específicos. Formulado de otra manera: un largo hostigamiento de molestas tentaciones, sumado a la presencia de eventos naturales adversos, quebranta la fuerza natural de cualquier voluntad humana. Por eso, no puede el hombre sin la ayuda de Dios, sin el regalo de la gracia, alcanzar siquiera la meta natural del hombre con absoluta seguridad; tampoco, por supuesto, la meta sobrenatural.

La gracia divina otorga a la voluntad libre la fuerza para realizar obras buenas y evitar cometer actos que atenten contra la salvación del alma, lo que no representa anular su efecto o hacerlo superfluo.

10. *Libertad cum solo concursus voluntatis*

Si bien Luis de Molina no incurre en pelagianismo, sí reconoce importancia a la ponderación racional, condición del libre arbitrio y punto de oposición frente a Martín Lutero. Molina discute la relación entre voluntad y razón cuando refuta las objeciones a su teoría sobre la adjudicación de responsabilidad. Molina escribe:

> Por lo demás, considero que la libertad se halla en la voluntad y no en el entendimiento; además, para estar en posesión de la libertad de querer o no querer o de refrenar el acto no queriendo, cuando podemos querer, o queriendo, cuando podemos no querer, no es necesaria por parte del entendimiento toda la deliberación que muchos consideran necesaria y mucho menos el mandato del entendimiento para ordenar a la voluntad que quiera o no quiera o refrene el acto; sin embargo, para querer, basta el conocimiento de alguna bondad que brille en el objeto como algo deleitoso, útil u digno. Ahora bien, si esa bondad no es tan grande y de conocimiento tan perspicuo que infiera una necesidad a la voluntad, como sucede con todas las bondades salvo con la visión pura de Dios, la voluntad puede no realizar el acto libremente, aunque por lo general lo realizará, si es grande y no se presenta nada que la retraiga de esta realización.[61]

[60] Sobre el principio de proporcionalidad entre lo que se exige y lo que se puede cumplir, véase Kunz, Karl-Ludwig y Mona, Martino, *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechstsoziologie*, Stuttgart, UTB, 2006, pp. 47 y ss.

[61] Molina, Luis de, "Disputa II…", *op. cit*., núm. 9. Molina continúa en este lugar hablando de la elección del mal: "De modo semejante, si le acompaña el conocimiento de

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Con esta declaración se incorpora Molina de lleno a la tradición agustina: la voluntad humana es libre para decidirse por cualquier alternativa particular, incluso considerando los límites impuestos a la libertad por la ignorancia o las situaciones reales. El caso de contemplar a Dios cara a cara *in patria* constituye una excepción, porque excluye siempre la posibilidad de no amarlo. Y cuando el alma está en vías de alcanzar la visión de Dios, es suficiente una representación vaga para que de esa manera cumpla la condición para la elección y se produzca el acto de voluntad.

La voluntad concebida por Molina decide sin estar condicionada por el conocimiento puntual de aquello que sea el bien; por tanto, ninguna ponderación de la razón sobre los posibles objetos del deseo obliga a la voluntad a hacer una elección determinada, y aun concediendo que esté por la gracia predispuesta a ello, continúa gozando de su libertad de rehusarse. Con lo que siempre estará presente la posibilidad de que la voluntad no haga uso adecuado de la libertad y elija el mal.

V. Conclusiones: la hora de Dios en el Nuevo Mundo

Jean Dumont refiere el siguiente pasaje de un memorial dirigido al rey de España Felipe III por los misioneros franciscanos: "Ha llegado ya la hora de Dios. En la cual todos los indios desean ser buenos cristianos. Y así, de muy lejos, vienen a pedir el bautismo […] Nos ruegan nos quedemos entre ellos […] nos piden encarecidamente les dejemos puesta una cruz y señalásemos sitio para aquellos a su modo hiciesen iglesias […] Vienen ofreciéndonos su tierra, su voluntad y su pobreza de comida".[62]

La hora de Dios en el Nuevo Mundo fue un deseo más que una realidad; nunca existió por parte de los pueblos originarios semejante disposición dócil a la conversión: la "conquista espiritual" fue mucho más compleja y

---

algún mal, la voluntad puede no querer y rechazar el objeto libremente; sin embargo, nada le obliga a no quererlo, porque puede no realizar la nolición refrenando el acto, aunque, cuando el objeto es intenso, por lo general realizará la nolición, salvo que, por otro lado, se le presente algo que la mueva a no realizarla o incluso a preferir algo doloroso en razón de un bien unido a ello. Así pues, si el entendimiento está preparado y en posesión del conocimiento mencionado, la voluntad puede, en virtud de su libertad innata, querer o no querer o no realizar uno ni otro acto, como, hablando del pecado de los ángeles, hemos explicado por extenso —en nuestros *Commentaria in primam secundae*, q. 9, y también parcialmente en nuestros *Commentaria in primam D. Thomae partem*— y como a cualquiera le constará por propia experiencia".

62 Dumont, Jean, *La hora de Dios en el Nuevo Mundo*, Madrid, Encuentro, 1993, p. 9.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

tropezosa. Antes que una conversión tuvo lugar un sincretismo religioso, aún visible en los pueblos originarios de América. Ciertamente los conquistadores, como nunca antes en la historia, cuestionaron su derecho a la conversión forzada. Melchor Cano negó que esa fuera una razón para hacer la guerra, para desposeer de sus posesiones a los infieles, incluso con base en el supuesto del bien superior de la salvación de sus almas.

La conquista planteaba a los juristas salmantinos dos cuestiones capitales: una, sobre el derecho a la conquista del territorio; otra, sobre la subsecuente ocupación y establecimiento de la soberanía sobre las conciencias. Estas eran cuestiones apremiantes de las bulas alejandrinas, y el humanismo jurídico de la Escuela de Salamanca residió en la preocupación de regular, sobre bases justas y adecuadas, la situación de dependencia de la masa de indios sometidos, habida cuenta del sistema de repartimientos y encomiendas que había tomado carta de naturaleza en el Nuevo Mundo y lo expoliaba.

La exposición del concepto de voluntad libre de Molina explicaba la elección de los indígenas en contra de la fe de los conquistadores, porque se puede decir que la voluntad libre es la capacidad, ajena a la necesidad natural, para decidirse tanto por actos conforme a la razón como contrarios a ella. Por eso, la decisión de la voluntad no implica un juicio de la razón, indispensable para la voluntad libre dentro de la tradición aristotélico-tomista. En consecuencia, la simple voluntad no es esencialmente diferente del libre arbitrio, y por tanto, no representan facultades distintas para Molina. Hay una diferencia de grado debido a la situación particular del ejercicio de la voluntad (por ejemplo, antes o después del pecado original, antes o después de recibir la gracia, antes o después de contar con el uso de razón), pero la voluntad goza siempre de completa libertad de elección, lo que posibilita al hombre para optar por las buenas como por las malas obras, sea se le considere en estado de caída o con el don de la gracia. El interés predominante por las cosas temporales, producto de la confusión racional del pecado original, sumado a la autonomía de la voluntad respecto de la razón, explican —según Molina— los actos contra la razón y elección del mal. Si esto no anula la responsabilidad moral (si el hombre puede hacer juicios morales, y asignar méritos y culpas), es porque la volición del agente posee siempre la capacidad de unir su elección al juicio de la razón y decidirse por lo mejor.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

EL DERECHO CANÓNICO Y LA JUSTICIA EN LA ESTRATEGIA DE EVANGELIZACIÓN DE LA NUEVA ESPAÑA. LOS "ESTATUTOS, AVISOS Y ORDENANZAS" DE LA JUNTA EPISCOPAL DE 1539

Jorge E. Traslosheros*

Sumario: I. *El proceso de evangelización (o de cristianización)*. II. *El derecho y la justicia como razón necesaria*. III. *La junta de los obispos de 1539*. IV. *Los "estatutos, avisos é ordenanzas" de 1539*. V. *Reflexiones finales*. VI. *Bibliografía*.

I. El proceso de evangelización (o de cristianización)

El motivo del presente artículo es reflexionar sobre la importancia del derecho canónico y la administración de justicia en el proceso de evangelización de la Nueva España, en los albores de la formación de aquella sociedad y de la Iglesia entonces indisolublemente vinculados. Para tal efecto, centraremos nuestra atención en la reunión que los obispos fundadores llevaron a cabo en 1539. Para empezar, seguiremos el sabio consejo de fray Domingo de Soto, según el cual, "todo plan ordenado ha de comenzarse por la naturaleza del asunto, que se compendia en la definición".[1] Conviene, pues, aclarar en primer lugar lo que entendemos por evangelizar o, si se prefiere, cristianizar.

¿Qué se entiende por evangelizar en la tradición de la Iglesia Católica Apostólica Romana? Se trata, al mismo tiempo, de una experiencia total-

* Doctor en estudios latinoamericanos por la Tulane University, New Orleans, Luisiana, e investigador en el Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM.

[1] Soto, fray Domingo de, *Tratado de la justicia y el derecho*, trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1922, p. 9.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 161-181
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

mente nueva y de un proceso con profundas raíces en la historia.[2] Según las ideas, creencias y prácticas de la tradición cristiana de carácter católico, evangelizar es, en un primer momento, anunciar un mensaje desconocido para quien lo recibe. Se trata de comunicar la palabra de quien es "La palabra": Jesús de Nazaret, hombre y Dios verdadero, el Logos —razón, sentido, segunda persona de la trinidad— por "quien todo fue hecho" y en quien todo se reconcilia, todo se renueva y por el cual se alcanza la salvación eterna. Este es el primer anuncio, el tiempo del kerigma dentro del cual se debe hacer lo necesario para conocer a las personas y las culturas para poder comunicar el mensaje de la mejor manera posible. Esto es lo que los historiadores comúnmente hemos entendido como proceso de evangelización, pero es tan sólo una parte de la historia.[3]

Al igual que Cristo —siempre según las ideas y creencias de esta religión— la palabra tiene que hacerse carne, es decir, formar una cultura en un momento histórico específico, lo que implica desarrollar un orden social adecuado dentro del cual sea posible vivir en constante relación con Dios, desarrollar relaciones solidarias con otras personas y lograr una vida lo más virtuosa posible, para ponerse en camino de alcanzar la salvación eterna. Este es el tiempo de cronos en el cual toma forma la comunidad cristiana para poder caminar en la historia. Poca sorpresa, siempre ha implicado un compromiso con la dimensión jurídica de la organización de la comunidad, lo que se puede apreciar en las distintas etapas del largo desarrollo histórico del derecho canónico.[4]

---

[2] Una reflexión más amplia se puede encontrar en Traslosheros, Jorge, "La evangelización del reino de la Nueva España en el siglo XVI. Disertaciones en torno a los prejuicios, el objeto de estudio y el método", en Máynez, Pilar *et al*. (eds.), *Contactos lingüísticos y culturales en la época novohispana. Perspectivas multidisciplinarias*, México, UNAM, FES Acatlán-CIESAS, 2014, pp. 150-174.

[3] Robert Ricard sería, a mi juicio, el caso paradigmático. Centra sus esfuerzos en la epopeya cultural que implicó la primera evangelización de la Nueva España. Por eso los protagonistas de su historia son grandes misioneros como Motolinia, Mendieta, Sahagún o los indios sabios del Colegio de Santa Cruz de Tlatelolco. Ricard, Robert, *La conquista espiritual de México*, México, FCE, 1986. Recordemos que, en su origen, fue su tesis doctoral defendida en 1933, publicada por primera vez en México en 1947. Mucho tenemos que agradecer a este pionero de la historiografía eclesiástica de México, junto a Joaquín García Icazbalceta y Mariano Cuevas.

[4] Toda comunidad necesita generar normas jurídicas para su convivencia, estabilidad y proyección en el tiempo. No es un asunto teológico, sino de sociología simple y llana. Conviene referirse a Durkheim, Emilio, *La división social del trabajo,* México, Colofón, 1978, pp. 57-134 (de manera especial los capítulos primero, segundo y tercero). Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1964 (véase "Sociología de la comunidad reli-

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

El tiempo del kerigma y el tiempo de cronos son dos momentos dentro de un mismo proceso.[5] El anuncio y el desarrollo de instituciones que le sostenga en el tiempo son elementos necesarios en la formación de una comunidad cristiana con independencia de su tamaño, ya se trate de un pequeño grupo humano en la selva más recóndita del planeta o bien de una monarquía completa. Estamos ante procesos de larga duración, en donde cada nueva generación incorpora la religión a sus prácticas cotidianas en un momento cultural e histórico particular, sostiene el legado recibido y lo renueva acorde a nuevas circunstancias sin romper la unidad original, lo que nos ubica en el fértil terreno de las tradiciones.[6] En otras palabras, evangelizar siempre implica desarrollar una cultura, en una sociedad particular, de manera transgeneracional. Por esta razón, para efectos del análisis histórico, también puede comprenderse como proceso de cristianización.[7]

Ahora bien, para comprender la centralidad de los obispos en estos procesos de cristianización —sin lo cual no podríamos entender la trascendencia de la junta de 1539—, es necesario atender a otros dos elementos. La Iglesia católica, como Iglesia cristiana, se define a sí misma también como "Apostólica y romana". Cabe atender a dos razones principales, la primera,

---

giosa (sociología de la religión)", pp. 328-492, y "Economía y derecho (sociología del derecho)", pp. 498-660). Como introducción general a la historia del derecho canónico, De Wiel, Constant van, *History of Cannon Law*, Lovaina, Peeters Press, 1990.

[5] Kerigma y cronos forman parte de un mismo proceso. Cuando los separamos, entonces entorpecemos nuestra comprensión y caemos en falacias como creer que hubo una evangelización profética y carismática protagonizada por los religiosos, a su vez saboteada por obispos obsesionados por la formación de una Iglesia institucional. Parte de esta idea fallida se ha alimentado del planteamiento elaborado por Phelan en su tesis doctoral de 1947 y publicada en inglés en 1956: Phelan, John Leddy, *El reino milenario de los franciscanos en el Nuevo Mundo*, México, UNAM, 1972. Sobre este asunto, tenemos aproximaciones más serenas y mucho mejor fundadas, como Saranyana Joseph y Zaballa, Ana de (eds.), *Joaquín de Fiori y América,* Navarra, Eunate, 1995; Zaballa, Ana de (comp.), *Utopía, mesianismo y milenarismo. Experiencias latinoamericanas*, Lima, Universidad de san Martín de Porres, 2002, y Zaballa, Ana de, "Joaquinismos, utopías, milenarismos y mesianismos en América colonial", en Saranyana, Joseph (ed.), *Teología en América Latina. Desde los orígenes a la Guerra de Sucesión*, Madrid, Vervuert-Iberoamericana, 1999, pp. 614-689.

[6] Herrejón, Carlos, "Tradición. Esbozo de algunos conceptos", *Relaciones. Estudios de Historia y Sociedad*, vol. XV, núm. 59, 1994, pp. 135-149.

[7] En mi opinión, cristianizar y evangelizar pueden ser usados como términos análogos por un historiador, sin mayor problema, pero es muy importante no moralizar estos términos. A veces se confunde el valor ético de una vida cristiana con la construcción de una cultura y sociedad en un momento histórico. Siempre será bueno recordar, en buen método, que los historiadores no tenemos la obligación de creer en aquello que creían los antepasados, pero sin duda tenemos la obligación de considerar que ellos así lo creían.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

porque remonta su origen a Jesús de Nazaret quien la habría fundado en sus apóstoles bajo el liderazgo de san Pedro, cuya sede se estableció en Roma y del cual el papa sería el sucesor. La segunda razón es porque al paso del tiempo se ha ido configurando una larga tradición cuyo eje articulador son los obispos, en tanto que sucesores de los apóstoles, acorde a las sociedades y circunstancias históricas concretas en que toma cuerpo.[8]

Entonces, un proceso de evangelización o cristianización propio de una Iglesia de tradición apostólica sólo se puede consolidar con una clara, fuerte e inequívoca presencia de los obispos como cabezas de las Iglesias particulares. Los obispos son sucesores de los apóstoles y en ellos descansa la transmisión del sacerdocio que les define, así como la legitimidad de las ideas, de las creencias y la organización eclesial. Cada uno de ellos es, al mismo tiempo, evangelizador, pastor, sumo sacerdote, liturgo, predicador y gestor de su comunidad. En palabras del tiempo que nos ocupa, un obispo era caracterizado como "cabeza y sustento", "prelado y pastor", "juez y legislador" de su Iglesia, dentro de una gran comunidad católica unida al papa, sucesor de san Pedro y vicario de Cristo.

Siempre se podrá discutir, como se ha discutido y como se discutió en el tiempo de la fundación de la Iglesia en la Nueva España, en qué consiste y cuáles son las particularidades de esta centralidad de los obispos; pero es imposible prescindir de ella sin romper con la tradición apostólica, desintegrar la unidad de la Iglesia y contestar el cuerpo fundamental de creencias. Recordemos que esta ruptura fue la que definió al movimiento protestante del siglo XVI, en cualquiera de sus familias, ayer como hasta nuestros días.

En el tiempo de nuestro estudio, es conveniente recordarlo, la sociedad se encuentra íntimamente vinculada al derecho y a la religión como los dos elementos que le dan cohesión y otorgan sentido así a la vida de las personas, como al cuerpo político. Por eso, tan importante fue la pasión por conocer la cultura de los indios, crear instituciones educativas y de caridad, promover distintas formas de organización de la feligresía, como cohesionar a la Iglesia en torno a sus obispos unidos al papa, con cuerpos normati-

[8] Se trata de un asunto bien conocido, y cualquier historia de la Iglesia Católica lo explica sin problemas. Sin embargo, estoy convencido de que se entiende mucho mejor si se estudia desde la perspectiva de las otras dos familias de la Iglesia Católica como son las de rito bizantino, genéricamente conocidas como ortodoxas, y las católicas orientales en su gran diversidad. Para el caso, me parecen muy recomendables: González Montes, Adolfo (ed.), *Las Iglesias orientales*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2000, pp. 595-720 (de manera especial, la tercera parte de la obra), y Nadal Cañellas, Juan, *Las Iglesias apostólicas de oriente. Historia y características*, Madrid, Ciudad Nueva, 2000.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

vos y de justicia bien definidos, en estrecha y sistemática colaboración con "Su Católica Majestad, Monarca de España y las Indias Occidentales"; y es aquí donde la junta episcopal de 1539 ocupa un lugar muy destacado en esta historia.

II. El derecho y la justicia como razón necesaria

A la junta de 1539 asistieron fray Juan de Zumárraga, obispo de México; don Vasco de Quiroga, obispo de Michoacán; y don Juan López de Zárate, obispo de Antequera, hoy Oaxaca. Los tres fueron obispos fundadores de la Iglesia en la Nueva España. Sus decisiones, además, contaron con el posterior aval de don Francisco de Marroquín Hurtado, obispo de Guatemala, quien antes había sido vicario general y provisor oficial de aquella vasta tierra por nombramiento del mismo Zumárraga.[9]

Los tres participantes contaban con señalados conocimientos y experiencia jurídica: uno había sido inquisidor, otro oidor en el norte de África y en la Nueva España y, el tercero, además de ser canonista, había sido confesor de la reina Juana por nombramiento del emperador. A su vez, Quiroga y López de Zárate habían recibido el orden episcopal de manos de Zumárraga: uno, el 5 de enero de 1539; otro, el 8 de abril de 1537. Es de notar que la primera gran intervención de Quiroga en la vida de la Iglesia como obispo consagrado fue la reunión que aquí comentamos. Al parecer, el gran jurista no dejó escapar la oportunidad de plasmar su huella.

Fray Juan y don Vasco habían tenido oportunidad de mostrar su gran pasión por el derecho y la justicia en la primera y decisiva hora de la Nueva España, para enarbolarlos como instrumentos privilegiados en la solución de controversias, así como para formar y desarrollar las instituciones virreinales y eclesiásticas. En esta lógica, cabe destacar su relación con la primera Audiencia Gobernadora (1528-1530) encabezada por Nuño de Guzmán.

La sapiencia jurídica de don Vasco de Quiroga y sus habilidades como litigante, antes y después de su consagración como primer obispo de Michoacán, son bien conocidas, por lo que no insistiremos en ello.[10] Tan sólo

[9] Esto último lo hacen constar Zumárraga y Quiroga en una carta dirigida al rey en 1540. El documento se encuentra en Gutiérrez Vega, Cristóforo, *Las primeras juntas eclesiásticas de México*, Roma, Centro de Estudios Superiores, 1991, pp. 286-295.

[10] La obra sobre don Vasco es vasta. Como primer paso se puede consultar: Franco, Moisés, *Eráxamakua. La utopía de Maturino Gilberti*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 2015; Warren, Benedict, *Estudios sobre el Michoacán colonial. Los lingüistas y la lengua*, Morelia, UMSNH, IIH-Fimax Publicistas, 2007; Arce, Pablo, *Vasco de Quiroga, jurista con men-*

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

queremos recordar cómo, al llegar a la Nueva España en calidad de oidor de la segunda Audiencia Gobernadora, fue enviado a Michoacán para arreglar una serie de problemas creados por los abusos de Nuño de Guzmán y su gente, los cuales tenían a los indios casi en estado de rebelión. Entre los agravios se contaba el asesinato de Tangáxoan II, último *cazonci*. Su labor de pacificación y edificación le valieron ser presentado como obispo fundador de aquella diócesis en 1537.

Por su parte, a fray Juan de Zumárraga le había tocado en suerte enfrentar con enorme decisión a la primera Audiencia Gobernadora, para dejar en claro cuál sería el derrotero que debía seguir aquella naciente sociedad e Iglesia. No es exagerado decir que, en esa confrontación, se jugó la historia del virreinato, y ganó Zumárraga.[11]

El conflicto fue reconstruido por fray Juan en carta dirigida a Carlos V con fecha del 27 de agosto de 1529.[12] Aquí nos interesa resaltar algunos aspectos con el fin de comprender mejor la junta de 1539. Zumárraga llegó a la Nueva España en calidad de obispo presentado, no consagrado, y como defensor de los naturales nombrado por Carlos V. A poco de llegar a México tomó conciencia de los abusos de que eran objeto los indios; así, por ser mandato del rey y por vocación pastoral, buscó ejercer a plenitud las tareas que le habían sido encomendadas pues "más prefería ser muerto" que dejar de cumplir con su deber ante Dios, el rey y la dignidad de la Iglesia. De inmediato pidió a Nuño de Guzmán que le entregara la jurisdicción y todos los expedientes sobre asuntos de indios; pero los oidores no le reconocieron capacidad alguna. Lejos de amedrentarse decidió dar batalla en defensa de

talidad secular, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2007; Carrillo, Alberto, *Vasco de Quiroga: la pasión por el derecho*, Zamora, El Colegio de Michoacán-Arquidiócesis de Morelia-UMSNH, IIH, 2003.

[11] Para el estudio de la figura de fray Juan de Zumárraga me parecen indispensables las obras de García Icazbalceta, Joaquín, *Don fray Juan de Zumárraga, primer obispo y arzobispo de México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1988 (Porrúa la publicó por primera vez en 1947, originalmente fue editada en 1881 por su autor); Greenleaf, Richard, *Zumárraga and his Family: letters to Vizcaya, 1536-1548: A Collection of Documents in Relation to the Founding of a Hospice in his Birthplace*, Washington, D. C., Academy of American Franciscan History, 1979; *id*., *Zumarraga and the Mexican Inquisition, 1536-1543*, Washington, D. C., Academy of American Franciscan History, 1961. Complementan los estudios Bataillon, Marcel, *Erasmo y España*, México, FCE, 1982, pp. 826-831; así como el de Cuevas, Mariano, *Historia de la Iglesia en México*, México, Porrúa, 1992, t. I, capítulos IX y X.

[12] Joaquín García Icazbalceta refiere el conflicto en *op. cit*., vol. I, pp. 37-79. Incluye la carta en el anexo documental, "Carta a Su Majestad del electo obispo de México don fray Juan de Zumárraga al emperador Carlos V", del 27 de agosto de 1529, vol. II, documento 4, pp. 169-245.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

la potestad del rey, de su potestad espiritual y de los naturales bajo su protección.

No es lugar para repetir los pormenores de tan decisivo conflicto. Sólo cabe destacar la estrategia seguida por Zumárraga. A cada hecho de arbitrariedad y violencia, indefectiblemente respondió con actos de justicia en ejercicio de una triple jurisdicción: como juez del rey protector de indios, como obispo presentado en ejercicio de la potestad de jurisdicción y como juez delegado de la Santa Sede en virtud de bulas otorgadas a los franciscanos.[13] El triunfo obtenido a través de las tres jurisdicciones que Zumárraga representaba se había conseguido ciertamente en beneficio de los indios, pero no menos a favor de la jurisdicción de la Iglesia y los fundamentos de la legitimidad del monarca de la recién creada Nueva España.

Años después, ya ordenado obispo, no volverá a ser cuestionada su autoridad, como tampoco tendrá conflictos ni con la segunda Audiencia Gobernadora, ni con el primer virrey don Antonio de Mendoza. Para nuestro prelado, la buena convivencia entre la potestad espiritual y la potestad temporal era un asunto que no estaba a discusión. Existían para apoyarse mutuamente en la conjunta misión de guardar la paz, la justicia y la religión en beneficio de los súbditos del rey y fieles de la Iglesia. Tareas ante las cuales los obispos eran especialmente responsables, lo que hacía necesario el ejercicio pleno de su potestad, así de orden como de jurisdicción. En carta dirigida al Consejo de Indias en 1537, afirmó: "Y pues la buena gobernación en lo temporal en la administración de la justicia de tan buenos, limpios y rectos jueces va creciendo de bien en mejor con la política y buen tratamiento de los naturales; justo es que haya buen orden y concierto en lo espiritual que toca a su salvación".[14]

Sería la junta de obispos de 1539 la ocasión para sentar las bases del "buen orden y concierto en lo espiritual".

III. La junta de los obispos de 1539

Con el afán de organizar las labores de fundación y crecimiento de la sociedad y de la Iglesia Católica en la Nueva España, los religiosos, obispos y

[13] *Ibidem*, "Carta de don fray Juan de Zumárraga al emperador", vol. III, documento 19, p. 16. Como es bien sabido, la potestad de un obispo se divide en orden y jurisdicción. La primera depende del sacramento del orden episcopal, lo segundo de sus capacidades para legislar, gobernar y administrar justicia.

[14] *Ibidem*, "Carta de fray Juan de Zumárraga al Consejo de Indias, del 8 de febrero de 1537", vol. IV, documento 12, p. 146.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

autoridades del virreinato sostuvieron diversas reuniones, algunas de ellas de especial significado para la Iglesia. A estas reuniones se les ha denominado genéricamente como juntas eclesiásticas, con un poco de manga ancha, al parecer, porque no todas tuvieron el mismo sentido;[15] por ejemplo, mientras que la reunión de 1524 se abocó a las tareas misioneras y sus grandes protagonistas fueron los recién llegados franciscanos; las de 1531 y 1532, si bien contaron con la presencia de Zumárraga y de fray Julián Garcés, primer obispo de Tlaxcala, fueron convocadas por don Sebastián Ramírez de Fuenleal en su calidad de presidente de la segunda Audiencia, más que en su papel de arzobispo de Santo Domingo, y se ocuparon de diversas materias, entre ellas la religiosa. De manera similar, las llamadas juntas eclesiásticas de 1544 y 1546 tampoco fueron propiamente tales, aunque contaran con la participación de los obispos; fueron convocadas por el visitador general Tello de Sandoval para discutir, en una, la aplicación en Nueva España de las Leyes Nuevas de 1542 y, en la otra, diversos asuntos del virreinato.

Reuniones propiamente de obispos en las cuales existe una clara y explícita intención de dar forma a la vida de la Iglesia, sólo podemos contabilizar tres. La primera, de 1536, en la cual fray Juan de Zumárraga, fray Julián Garcés y el arzobispo don Sebastián Ramírez de Fuenleal —quien para entonces ya no era presidente de la Audiencia— se reunieron con el fin específico de "poner concordia y armonía entre los religiosos de las órdenes mendicantes" en la administración del sacramento del bautismo. Sus deliberaciones fueron plasmadas en un muy breve documento en el cual declararon su "voluntad, sentencia y decreto, resguardado por nuestras firmas, que habrá de guardarse por todos uniformemente".[16]

La segunda reunión data de 1537 y fue celebrada con ocasión de la consagración episcopal del primer obispo de Guatemala, don Francisco de Marroquín; además del recién consagrado prelado, asistieron los obispos de México y de Oaxaca. El resultado fue una carta dirigida al rey en la cual, además de consultar sobre su asistencia al Concilio de Trento, comunican distintos aspectos de la vida eclesial como sería la instrucción religiosa de los naturales, problemas en la impartición de los sacramentos y el espinoso asunto de los límites territoriales entre las recién fundadas diócesis. Se trata

[15] Cuevas, Mariano, *op. cit*., vol. I, capítulo XXI; Gutiérrez Vega, Cristóforo, *op. cit*. Mientras Cuevas contabiliza cinco como las importantes, Gutiérrez suma casi quince. El número varía, en parte, por la perspectiva, y otro tanto, por el descubrimiento de más documentos.

[16] Gutiérrez Vega, Cristóforo, *op. cit*., Documentos de las juntas, Juntas eclesiásticas de 1536, pp. 223-225.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

de un muy interesante documento en el cual los obispos no ahorran palabras en presentar los problemas de la naciente Iglesia; pero sin pretensiones jurídicas.[17] La tercera y sin duda la más importante fue la celebrada en 1539.

Estos tres eventos son la voz clara e inequívoca de los obispos fundadores de la Iglesia en esta parte de la Monarquía y de las Indias Occidentales. Son manifestación evidente de la convergencia de los tiempos del kerigma y de cronos en la evangelización/cristianización de la Nueva España. En estas reuniones los obispos dieron un paso firme para ocupar el lugar que la tradición apostólica les tenía asignado.

La junta de 1539[18] tiene como justificación "un capítulo de una carta" de Su Majestad al virrey de la Nueva España, don Antonio de Mendoza, en la cual le pide que los obispos, "como personas que han de dar cuenta a Dios de las ánimas de sus diocesanos", se reunieran para conferir "entre sí lo que conviene para que puedan mejor gobernar sus obispados", proveer en beneficio de los indios y avisar al rey lo pertinente para "la buena gobernación temporal e administración de la justicia". Para lo cual se les debía ofrecer "todo aquello con lo que pudieran ser favorecidos para hacer bien su oficio de prelados […] ansí de lo que nosotros debiéremos proveer, como de lo que fuere necesario suplicar a Su Santidad".[19] Los obispos le tomaron la palabra y se reunieron con el objetivo, dicho en sus propios términos, de poner las cosas "en orden y concierto de aquí adelante conforme a derecho".

El resultado no fue un breve documento en el cual señalasen alguna instrucción para alguna materia particular; como tampoco una carta de consulta e informe al rey. El resultado fueron veinticinco capítulos en los cuales se establecieron "estatutos, avisos é ordenanzas", para ser cumplidos en todas las Iglesias de la Nueva España cual mandamientos de los obispos. Después de elaborados fueron presentados a las autoridades de las órdenes mendicantes el 27 de abril de 1539, para que "las tuviesen y guardasen, é

17 *Ibidem*, Junta eclesiástica de 1537, pp. 232-250.

18 El documento de esta junta fue publicado por *ibidem*, pp. 261-285. También por García Icazbalceta, Joaquín, *op. cit*., "Capítulos de la junta eclesiástica de 1539", vol. III, documento 37, pp. 149-184, quien, a su vez, señala en breve nota haberlos tomado del apéndice a los concilios mexicanos del arzobispo Francisco de Lorenzana, lugar donde fueron publicados por primera vez; Lorenzana, Francisco Antonio de, *Concilios provinciales primero y segundo*, México, Imprenta del Superior Gobierno del Br. Joseph Antonio de Hogal, 1769. Todas las citas de este artículo provienen del documento publicado por Gutiérrez Vega; para facilitar su localización en cualquiera de las ediciones, sólo se hará referencia al capítulo, sin el número de página.

19 El capítulo de la carta se incluye en la parte introductoria de los "estatutos, avisos e ordenanzas", Gutiérrez Vega, Cristóforo, *op. cit*., p. 262.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

a los otros religiosos sus súbditos los hiciesen guardar hasta tanto que otra cosa por su Santidad y por S. M. [sea] mandado". También se les pidió que plasmaran sus observaciones en cada capítulo particular, lo cual hicieron puntualmente, de manera muy breve y, en general, aceptando lo ahí dispuesto "conforme a derecho".[20]

Un evento similar a la junta episcopal de 1539, por su propósito, valor canónico y amplitud, no sucedería sino hasta el Primer Concilio Provincial Mexicano de 1555, convocado por el arzobispo de México fray Alonso de Montúfar. Sin embargo, debemos moderar el entusiasmo y reflexionar en su justo valor canónico porque no estamos ante un concilio, como tampoco ante un sínodo diocesano. Si bien los términos concilio y sínodo suelen usarse de manera indistinta, canónicamente están bien diferenciados. Un concilio es la reunión de un conjunto de obispos legítimamente convocados para analizar problemas comunes a la Iglesia y puede ser provincial, general o ecuménico; mientras que un sínodo diocesano es la reunión de un obispo titular con el clero y los laicos de una Iglesia particular, en el cual se abordan solamente problemas de la Iglesia local.[21]

No estamos ante un concilio provincial por dos razones: porque la Provincia Eclesiástica de México no se había fundado todavía,[22] y porque estas diócesis eran sufragáneas de la Provincia Eclesiástica de Sevilla en ese momento, y la junta no fue convocada por su arzobispo, único facultado para hacerlo y sin lo cual no podía tener el peso canónico propio de este tipo de reuniones. Tampoco estamos ante un sínodo diocesano, pues sólo acudieron nuestros tres obispos, y en su junta trataron problemas comunes a sus diócesis en esta etapa fundacional. Sólo en un sentido general, figurativo e incluso teológico podríamos llamarle sínodo, en la medida en que la palabra significa literalmente "caminar juntos"; pero hacerlo llamaría a confusión de historiadores. Lo cierto es que los mismos obispos se cuidaron de usar alguno de los dos términos para nombrar a su reunión.

Ahora, si bien no estamos ante un concilio, como tampoco ante un sínodo diocesano, sin lugar a duda sí estamos ante decisiones de obispos legítimamente instituidos, por lo que estos "estatutos, avisos é ordenanzas",

[20] *Ibidem*, "Capítulos de la junta eclesiástica de 1539", pp. 261 y 262.

[21] El asunto es más complejo y tiene matices a lo largo de la historia. Aquí lo simplificamos para efectos de nuestro estudio. Para mayor referencia: Traslosheros, Jorge, *Historia judicial eclesiástica: materia, método y razones*, México, Porrúa, 2014, capítulo quinto, pp. 90-117.

[22] Recordemos que la elevación del obispado de México a sede metropolitana data del 2 de febrero de 1546 y las bulas de nombramiento de Zumárraga como primer arzobispo se libraron del 8 de julio de 1548, un mes después de su muerte.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

pueden y deben ser consideradas como derecho canónico propiamente tal, más aún, ante una de las primeras y mejor articuladas manifestaciones del derecho canónico indiano. Así lo comprendieron los tres obispos y en consecuencia lo mandaron obedecer, "hasta tanto que otra cosa por Su Santidad y por Su Majestad [sea] mandado".

IV. Los "estatutos, avisos é ordenanzas" de 1539

A lo largo de los veinticinco capítulos que componen los "estatutos, avisos é ordenanzas", los obispos marcaron la ruta a seguir para establecer la Iglesia en la Nueva España, es decir, para que el kerigma se pudiera hacer carne en el tiempo de cronos. Los obispos de la Nueva España comprendieron que, más allá de discusiones de momento y necesidades urgentes, se debía partir de un principio ordenador superior, pues "todo es razón que se ponga en orden y concierto conforme a derecho".

Así, por ser el derecho el principio ordenador y los obispos estar "obligados a dar la cuenta y razón de las ánimas el día del juicio ante Dios", era necesario reconocer su potestad y dignidad por encima de cualquier otra, con independencia del momento y del lugar; pero siempre dentro del marco de la normativa canónica para evitar cualquier abuso, de manera especial contra los indios.[23] Dignidad y potestad que debían ser reconocidas incluso en gestos de gran simbolismo; por ejemplo, que:

> no se hagan recibimientos ni arcos por los caminos, ni los barran, salvo en los casos en que el derecho manda que se hagan a los recibimientos de los prelados y procesión, conforme al pontifical [y que] las rodillas solamente hinquen a sola la bendición del obispo; y a los religiosos sacerdotes y a cualquier sacerdote otro que no sea prelado, basta besar las manos, o el hábito a los religiosos.[24]

Bajo el mismo principio, no se debían fundar conventos ni iglesias sin licencia del diocesano,[25] y acorde a la tradición de la catolicidad en el Viejo Mundo, transportada al Nuevo:

> los privilegios y preeminencias que las iglesias matrices y catedrales de Castilla suelen tener y tienen se guarden a estas iglesias matrices y catedrales

[23] Gutiérrez Vega, Cristóforo, *op. cit*., "Capítulos de la junta eclesiástica de 1539", capítulo seis.

[24] *Ibidem*, capítulo cinco.

[25] *Ibidem*, capítulo diecinueve.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> desta tierra, porque como conviene sean honradas y tenidas en lo que es razón por cabezas y matrices, general y especialmente en todo lo que el derecho dispone, como es en los sermones, fiestas e procesiones, campana e cofradías y en los sermones, que el día e hora que el prelado predicare, en aquel tiempo e hora no haya en monasterios ni en otra partes sermones.[26]

A su vez, las parroquias debían convertirse en el centro de la vida religiosa y no los conventos de los regulares, como sucedía. Para la mejor marcha de la vida parroquial bien se podía contar con indios y mestizos ordenados en las cuatro órdenes menores, además de ser obligatorio que se empezaran a llevar los padrones de bautizados y confesantes, así como celebrar los sacramentos dentro de los templos parroquiales conforme lo disponía el derecho canónico, tradiciones, tiempos y solemnidades de la Iglesia.[27]

Por lo que toca a la pastoral sacramental, esencial en cualquier proceso de evangelización, se debían seguir las disposiciones del derecho canónico, del derecho común y las particulares de los obispos de estas tierras; en otras palabras, aplicar la milenaria tradición canónica a las necesidades locales. En este sentido, en relación con el matrimonio y demás sacramentos, mandan: "Se guarden las amonestaciones y banas y pregones, y en todo lo demás la orden del derecho canónico y las constituciones sinodales del arzobispado de Sevilla, según que se guarda en dicho arzobispado, e las hechas e las que hicieren en cada uno de los obispado destas partes, sin dispensar en ninguna cosa".[28]

En esta lógica, llaman la atención las referencias sobre el modo de bautizar a los adultos, en cuyo caso enfáticamente ordenan que:

> se guarden y renueven los decretos antiguos, como se guardaban y guardaron y mandaron guardar y renovar en la conversión de Alemania e Inglaterra cuando se convirtieron en tiempo del Papa Gregorio y del Emperador Carlo Magno y Pipino, pues tenemos el mesmo caso entre las manos e hay la mesma razón que cuando se establecieron los dichos decretos había, y los que los ordenaron tuvieron cuando la Iglesia Católica se asentó en sus ritos y ceremonias, que fueron entre otros los papas Siricio, León, Dámaso, Gelasio, Ambrosio, Agustino, Hierónimo en sus tiempos, y después el Papa Gregorio los renovó y practicó en el suyo, cuando el mesmo caso se le ofreció, como agora se nos ofrece de muchos adultos gentiles sanos y que viven en seguridad y paz, que creían e se convertían y concurrían al bautismo, como agora

26 *Ibidem*, capítulo veinte.

27 *Ibidem*, capítulos uno, dos, tres, once, doce, trece, catorce y veintidós.

28 *Ibidem*, capítulo diecisiete.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> concurren, y se haga Manual conforme a ello, para que todos los ministros lo sepan.[29]

En implícita alusión a la junta de los obispos de 1536, se insiste en que la administración del sacramento del bautismo debía ser "uniforme en todas las partes de esta Nueva Iglesia", así entre adultos, como entre niños y en momentos de grave necesidad.[30] Puestas las cosas en el orden debido, no tendría por qué haber problemas con administrar la comunión a los indios: "Pues que se les fio el sacramento del baptismo, puerta del cielo y de todos los otros santos sacramentos, también se les puede fiar el santísimo sacramento de la eucaristía, pues es obligado como los viejos cristianos [...] y no se da por mérito sino por remedio y medicina de los que los reciben como deben".[31]

En aquel entonces, si bien la uniformidad en el sacramento del bautismo y la correcta administración de la comunión ocupaba a los prelados, el matrimonio era una preocupación constante. En estas ordenanzas los obispos no se abocan a resolver la difícil casuística de las uniones de los indios recién convertidos, asunto complicado si había alguno, sobre lo cual sólo piden "se guarde en los juntar o apartar lo que el derecho dispone". Por lo demás, dan claras indicaciones sobre los procedimientos que se debían seguir en el tribunal eclesiástico, cuyos lineamientos eran aplicables a la feligresía en general. Al respecto apuntan:

> Los obispos y sus provisores en lo que oviere actor y querellante que se queje por vía de demanda y respuesta, o de acusación y exenciones, o a pedimento de fiscal o de su oficio, oigan e averigüen en la forma debida de derecho los que se quejaren o supieren o vinieren a su noticia por fama o información bastante [...] e ansí ventilada la causa, se averigüe la verdad en contradictorio juicio, llamadas las partes e oídas se sustancie e concluya el proceso hasta

[29] *Idem*. La secuencia de nombres no es cronológica, pero sí abarca un largo arco de tiempo dentro del primer milenio de la Iglesia. El papa Siricio fue obispo de Roma del 384 al 399. El papa Gregorio Magno ocupó la sede petrina de 1590 a 1604 y encomendó a san Agustín (no el de Hipona, sino de Canterbury) la evangelización de Inglaterra. En cuanto a Ambrosio, Agustín y Hierónimo se deben referir a los padres de la Iglesia, porque no hay registro de pontífices romanos con ese nombre. La cristianización de Alemania se desarrolló en el siglo VII, en tiempo de los merovingios, por monjes ingleses e irlandeses, siendo el más notable san Bonifacio. A su vez, Carlo Magno, como es bien sabido, fue gran protector y reformador de la Iglesia a principios del siglo IX. En suma, es la afirmación de una larga tradición dentro de la doctrina y el derecho canónico.

[30] *Ibidem*, capítulo doce.

[31] *Ibidem*, capítulo veintidós.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> que se pronuncie sentencia definitiva, de la cual pueda apelar cualquiera de las partes si se sintiere agraviada o quisiere o bien visto le fuere apelar y proseguir la apelación allí y donde con derecho deba; y si no la prosiguiere o no apelare, quedando la sentencia apelada en cosa juzgada la ejecuten.[32]

En esta lógica, los obispos exigen a los religiosos que, en asuntos propios del foro externo, judicial, no exclusivos de la confesión sacramental, remitieran las causas a los obispos y sus provisores para que sólo ellos hicieran justicia "conforme a derecho"; de manera especial en los asuntos relacionados con las dispensas matrimoniales otorgadas por los misioneros a los indios. Al respecto precisan que esos privilegios pontificios sólo se podían ejercer ahí "donde no hay obispos criados", sin poder hacer más cosas que aquellas que los prelados les quisieran conceder. De este modo dejaban en claro que tal consentimiento no lo otorgaban y todas las causas debían remitirse a los obispos o sus provisores conforme a la última bula de Paulo III. Así lo mandaron:

> porque todos sus privilegios […] se limitan con tanto que sea con el beneplácito de los obispos […] decimos y declaramos en ello nuestra voluntad, por los inconvenientes que dello habemos experimentado que se han seguido e siguen, que este beneplácito y consentimiento de los obispos non lo damos ni prestamos, ni es nuestra voluntad de le dar ni prestar a los dichos religiosos generalmente, en cuanto al dispensar; sino que nos lo remitan cuando el caso se ofreciere, para que con mucha deliberación y acuerdo, y con las informaciones necesarias, como cosas arduas por nuestras propias o por nuestros provisores se hagan y de otra manera, sin nuestra especial y expresa licencia y comisión.[33]

Límite que, por supuesto, no se restringió a los asuntos matrimoniales para extenderse a toda forma de sanción contra los fieles. Especial cuidado se debía poner en no castigar a los indios "por razón de enseñar la doctrina cristiana". En tales casos no debían ser puestos en prisión ni ser azotados, ni ser puestos en cepos ni cárceles, sin más límite que la natural relación que existe entre el maestro y el discípulo. Y si hubiere algún delito qué castigar conforme a derecho, se reservara la causa a los obispos y sus provisores, pues haciendo lo contrario podía usurparse la "jurisdicción real" o la "ordinaria episcopal" y, más grave todavía, hacerse "amargo, grave

[32] *Ibidem*, capítulo quince.
[33] *Ibidem*, capítulo veintitrés.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

y pesado el yugo dulce y carga leve de la ley de Dios y doctrina cristiana, de manera que en lugar de amarlo lo aborrezcan estos naturales y tomen resabios contra ellos". El juez y el predicador tenían funciones distintas, y debían estar bien diferenciadas. Los predicadores, especialmente los religiosos misioneros, debían "ser amados más que aborrecidos" cuales "varones apostólicos", dejando la labor de castigar a los pecadores públicos y a los delincuentes a las instancias judiciales que para eso estaban. No era un capricho de los obispos, ni simple competencia de jurisdicciones, sino parte sustancial de un orden social y de una estrategia de evangelización: quien predica es maestro y protector y no debe ser quien juzgue y castigue; el foro de la conciencia no se debía confundir con el foro judicial.[34]

En materia de justicia, siempre y en todos los casos, el pecado cometido por la persona en lo individual, cuyo reparo y expiación pertenecía al íntimo terreno del sacramento de la confesión —llamada por lo mismo "foro interno" y "foro de la conciencia"—, se debía diferenciar de aquéllos cometidos con descaro y en público, pues ponían mal ejemplo a los demás cristianos configurando un escándalo y, en cuanto tal, un delito que debía ser castigado por los tribunales de los obispos y solamente por ellos: "porque para que se tome entero ejemplo, los pecados públicos requieren penitencia pública *etiam in foro conscientiae*; pero es de advertir que esa penitencia pública se ha de mandar hacer por los prelados diocesanos o por sus provisores, conforme a derecho [...] y así mandamos y vedamos que por otras personas no se haga sin nuestra especial comisión".[35]

Diferencia básica que da sentido a la existencia de los tribunales eclesiásticos como correctivos de las costumbres, más allá de los confesionarios. El pecador público y escandaloso era un delincuente que debía ser castigado por la vía jurisdiccional. Facultad consustancial a la potestad de los obispos, y que no era respetada por los religiosos quienes se escudaban en sus privilegios.

En esta lógica, los mendicantes debían comportarse como coadjutores de los obispos "como de derecho son y deben ser y no contrarios y estorbadores de sus pareceres".[36] En otras palabras, debían ajustar sus privilegios a la prelación de los obispos y al derecho, y no éstos adaptarse a sus privilegios. ¿Por qué tanta insistencia de los obispos fundadores de la Nueva España en

[34] *Ibidem*, capítulo diez.
[35] *Ibidem*, capítulo veinticuatro.
[36] *Ibidem*, capítulo dieciséis.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

respetar los privilegios de los religiosos; pero sólo dentro del marco de las disposiciones del papa Paulo III? Para explicar hay que recordar.

Bien sabido es que, desde la institución de los franciscanos, diversos papas fueron reconociendo la necesidad de que los mendicantes contaran con ciertas condiciones especiales reconocidas por el derecho canónico, para mejor cumplir con la misión propia de sus carismas. Estas condiciones fueron llamados privilegios, es decir, leyes privativas acorde a situaciones y necesidades particulares; idea muy distinta a lo que hoy entendemos por privilegio.[37]

Los mendicantes, recordemos, fueron protagonistas importantes de un gran movimiento de reforma que cristalizó en el IV Concilio de Letrán (1215), donde el tiempo del kerigma y el tiempo de cronos entraron en sincronía. No fue mero accidente que este Concilio y la fundación de los franciscanos y dominicos coincidieran en el tiempo, como tampoco que el papa jurista Inocencio III promoviera el primero, expresión acabada del tiempo de cronos, al tiempo de reconocer la legitimidad de los segundos, en su momento portadores del kerigma.

Los franciscanos, al dar inicio el proceso de evangelización de los indios en el Nuevo Mundo, acorde a la misma tradición y en reconocimiento a las condiciones especiales en que debían misionar, negociaron nuevos privilegios de la Santa Sede. Las facultades concedidas a los franciscanos, que los demás mendicantes hicieron extensivas a sus órdenes, se contienen en tres bulas. Una, dada por León X a fray Juan de Calpión y Francisco de los Ángeles del 25 de abril de 1521. La segunda y más famosa, del 9 de mayo de 1522, llamada *Exponi nobis*, pero mejor conocida como "Omnímoda", de Adriano VI al emperador Carlos V; por último, de Paulo III a fray Vicente Lunel, comisario franciscano ante la Santa Sede, con fecha del 15 de febrero de 1535.[38] Todo, con el inequívoco apoyo del emperador.

En la bula de León X se concedía a los franciscanos —en atención a la añeja tradición misionera de estos religiosos sancionada por los papas Nicolás IV (1288-92), Juan XXII (1316-34), Urbano V (1362-70) y Eugenio IV

[37] Sobre el significado de los privilegios, consultar Duve, Thomas, "La condición jurídica del indio y su condición como persona *miserabilis* en el derecho indiano", en Losano, Mario, *Un giudice e due leggi. Pluralismo normativo e conflitii agrari in Sud America*, Milán, Giufreè, 2004, pp. 3-33.

[38] Los textos se encuentran en Mendieta, fray Gerónimo de, *Historia eclesiástica indiana*, México, S. Chávez, 1945, pp. 29- 36. En latín, se pueden encontrar en la misma obra publicada en México, Porrúa, 1980, pp. 186-196, que es reproducción facsimilar de la edición de Joaquín García Icazbalceta de 1870.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

(1431-47)— la capacidad de predicar libremente, confesar, bautizar, levantar excomuniones, casar y conocer causas matrimoniales, así como administrar la eucaristía y la extremaunción, con la única condición de que no existiera ningún obispo en la provincia donde ejercieran facultades propias de esa dignidad. Como León X muriera sin expedir la bula oficialmente, fueron necesarios los oficios de Carlos V para lograr una nueva del que fuera su mentor, el papa Adriano VI oriundo de España, quien la otorgó incluso antes de partir a Roma, en Zaragoza, reino de Aragón. En esta bula se ratificaba lo dispuesto por la anterior con dos variantes que nos interesa resaltar. Por un lado, que se ejercieran esas facultades donde no hubiere obispos y si los hubiere, que distaren dos jornadas (dietas) de camino sin poder atender a sus fieles. Por otro lado, "que la dicha autoridad se extienda a ejercitar todos los actos episcopales, con tal que no se requiera para ellos orden episcopal hasta que otra cosa por la Santa Sede se ordenare". En otras palabras, para ejercer solamente tareas anejas a la potestad de jurisdicción, pero en manera alguna relacionadas con la calidad sacramental de los obispos. Por último, en la bula de Paulo III se ratificaba lo anterior, ampliándose a ejercer las facultades aun dentro de las dos jornadas mencionadas, además de consagrar cálices y aras, siempre y cuando se contara con el consentimiento expreso del obispo. Y esto último dotaba a los prelados de un instrumento de control de la mayor importancia, pues confirmaba la calidad coadyuvante de los religiosos en las tareas propias de la misión de los obispos. No importaba cuán grandes pudieran ser los privilegios, la última palabra la tenían los obispos.[39] No se trataba de que los mendicantes y los obispos tuvieran proyectos de Iglesia distintos, sino de hacer valer el único posible dentro de una Iglesia de tradición apostólica.

Si la autoridad de los obispos estaba bien establecida, los espacios religiosos correctamente administrados y la pastoral sacramental bien ordenada, entonces la promoción de una vida cristiana entre la feligresía se hacía posible. Ya en lo concreto del momento, se mandaba prevenir el exceso de

[39] Es cierto que en aquel momento, por la dinámica misma de la evangelización, la balanza se inclinaba a favor de los religiosos, y que en mucho los obispos dependían de ellos. Sin embargo, no es menos cierto que su poder se fundaba en privilegios adquiridos, es decir, en elementos adicionales, y en ese sentido no sustanciales a su carisma. Caso contrario al de los obispos cuya potestad, si bien en la coyuntura mermada, estaba sustentada en atributos consustanciales a su naturaleza episcopal. Lo anterior no significa que, dentro de un ámbito general de colaboración, no hubiera conflicto en algunos aspectos como los aquí mencionados. En esta lógica, referirse a Pérez Puente, Leticia, *El concierto imposible. Los concilios provinciales en la disputa por las parroquias indígenas (México, 1555-1647)*, México, UNAM, IISUE, 2010.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

lujo en las fiestas que celebraban los indios, así para evitar los abusos "que todo es a costa de los macehuales", como para no desviar la atención de la devoción que ayudase a los indios "a ser buenos cristianos". Tampoco debía permitirse la proliferación de pequeñas capillas "cada indio casi la suya, como solían tener sus dioses particulares cada uno", para que centraran sus cuidados en los templos a los cuales estaban obligados, ya fueran conventos o iglesias parroquiales bien dotados desde su fundación.[40] Y en todo caso, orientar la vida, costumbres y culto divino:

> Teniéndose más fin e intento a hacer y edificar templos vivos, que no materiales muy curiosos ni deleitosos entre gentes que lo mejor que tienen para nuestra religión es vivir sin curiosidades, que no se les debería quitar sino conservar, y solamente enseñar en lo útil y provechoso en esto que les falta, que es en las cosas de la virtud de la fe, justicia, temperancia, fortaleza e prudencia.[41]

Los obispos fundadores de la Nueva España se pensaron a sí mismos como "sencillos y humildes" pastores en plenitud de dignidad y potestad, responsables ante Dios de la salvación de las almas de sus feligreses y en esa tesitura cerraron los capítulos de los "estatutos, avisos é ordenanzas". El modelo por seguir era Jesús de Nazaret y el ícono de su presencia, la cruz. Por lo mismo, pedían no construir grandes y lujosas cruces, porque esa no era la voluntad de Dios. Por el contrario, querían que se hicieran pequeñas y sencillas:

> pues el árbol de la Santa Cruz de Cristo nuestro Redentor no fue alta sino tan baja que, según algunos teólogos tienen, se podía desde el suelo tocar con la mano en los pies sagrados de nuestro Redentor cuando en ella pendían [...] que pues la cruz significa y da a entender humildad y paciencia e mansedumbre no parece haber razón porque la hagamos en apariencia soberbia y tan alta que [más] parezca e signifique mástil de nao gruesa y soberbia que árbol de cruz humilde.[42]

Terminada la lectura del documento y asentadas las observaciones de los mendicantes, "en buena paz, amor e conformidad", ambas partes prometieron cumplir y observar las disposiciones de la junta:

---

40 Gutiérrez Vega, *op. cit*., "Capítulos de la junta eclesiástica de 1539", capítulos cuatro, siete, ocho, nueve, dieciocho, diecinueve y veinticinco.

41 *Ibidem*, capítulo diecinueve.

42 *Ibidem*, capítulo veinticinco.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

> sin perjuicio de los privilegios de los dichos religiosos y religiones; y los dichos señores obispos dijeron que ansímismo ellos y cada uno dellos daban y prestaban su consentimiento, licencia y voluntad y comisión e autoridad a los dichos prelados presentes de las tres órdenes, y a los religiosos sus súbditos que ellos nombraren, para que puedan gozar de lo que el Sumo Pontífice Paulo III les tiene concedido por el breve que de él tienen [...] sin perjuicio de su derecho y jurisdicciones ordinarias.[43]

V. Reflexiones finales

El estudio de la junta de 1539 deja en claro que estamos ante el proyecto de los obispos fundadores de la Iglesia en la Nueva España. Se pretende ordenarla en torno al obispo quien, en "humildad y sencillez", desde el respeto a su dignidad y potestad como sucesor de los apóstoles, cual pastor natural de tantas ovejas y responsable ante Dios de su salvación eterna, organiza la vida de las parroquias, la predicación del evangelio, la enseñanza de la doctrina, la pastoral sacramental, promueve la vida cristiana de los fieles y administra la justicia en sus tribunales con intención correctiva y ejemplar.

Para comprender la relevancia de este proyecto, hay que señalar que fue elaborado antes de la fundación de la Provincia Eclesiástica de México y de que sus tres grandes concilios del siglo XVI estuviesen en la imaginación de alguien, cuando el Concilio de Trento apenas empezaba y nadie podía apostar a que terminara —ya no digamos con éxito—, y mucho antes de que Felipe II se ciñera la corona de España, marcara su influencia en el virreinato y definiera los alcances del Real Patronato de las Indias: pero tampoco hacía falta que nada de eso sucediera. Los acontecimientos posteriores confirmaron, ajustaron y desarrollaron las decisiones tomadas en 1539.

Como hemos visto, los "estatutos, avisos y ordenanzas" que los obispos de la Nueva España mandaron obedecer en 1539, hunden profundas raíces en la tradición e historia de la Iglesia y encuentran su fuerza en la tradición milenaria del derecho canónico, los concilios de Sevilla, las disposiciones de los obispos de la Nueva España en conjunto, y de cada uno de ellos en sus diócesis, acorde a las necesidades pastorales del momento.

Si observamos con más cuidado, articularon una propuesta acorde a la naturaleza propia de la Iglesia, y respondieron a una eclesiología muy sencilla por esencial: se quería formar una comunidad de fieles en torno a su obispo, en la cual los religiosos estaban llamados a ocupar su lugar como coadyuvantes, sin menosprecio de los privilegios pontificios, pero regula-

[43] *Ibidem*, parte conclusiva.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

dos según las disposiciones de los obispos locales. Una Iglesia cuya vida estuviera marcada por la "sencillez y la humildad" de la cruz, "en orden y concierto conforme a derecho", de suerte que todo conflicto y toda falta fuera solucionada por vías de justicia.

En otras palabras y según hemos dicho, el tiempo del kerigma debía entrar en armonía con el tiempo de cronos y hacerlo en virtud del obispo, natural pastor y prelado de su feligresía. Un proceso de cristianización acorde a la tradición de la Iglesia Católica Apostólica Romana, tal y como se entendía en el siglo XVI en la monarquía de España, en los territorios de la Nueva España, dentro del cual el derecho canónico y la justicia eran parte central de la estrategia de evangelización.

VI. Bibliografía

Arce, Pablo, *Vasco de Quiroga, jurista con mentalidad secular*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2007.

Bataillón, Marcel, *Erasmo y España*, México, FCE, 1982.

Carrillo, Alberto, *Vasco de Quiroga: la pasión por el derecho*, Zamora, El Colegio de Michoacán-Arquidiócesis de Morelia -UMSNH, IIH, 2003.

Cuevas, Mariano, *Historia de la Iglesia en México*, México, Porrúa, 1992.

De Wiel, Constant van, *History of Cannon Law*, Lovaina, Peeters Press, 1990.

Durkheim, Emilio, *La división social del trabajo*, México, Colofón, 1978.

Duve, Thomas, "La condición jurídica del indio y su condición como persona *miserabilis* en el derecho indiano", en Losano, Mario, *Un giudice e due leggi. Pluralismo normativo e conflitii agrari in Sud America*, Milán, Giufreè, 2004.

Franco, Moisés, *Eráxamakua. La utopía de Maturino Gilberti*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 2015.

García Icazbalceta, Joaquín, *Don fray Juan de Zumárraga, primer obispo y arzobispo de México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1988.

González Montes, Adolfo (ed.), *Las Iglesias orientales*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2000.

Greenleaf, Richard, *Zumárraga and his Family: letters to Vizcaya, 1536-1548: A Collection of Documents in Relation to the Founding of a Hospice in his Birthplace*, Washington, D. C., Academy of American Franciscan History, 1979.

Greenleaf, Richard, *Zumarraga and the Mexican Inquisition, 1536-1543*, Washington, D. C., Academy of American Franciscan History, 1961.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Gutiérrez Vega, Cristóforo, *Las primeras juntas eclesiásticas de México*, Roma, Centro de Estudios Superiores, 1991.

Herrejón, Carlos, "Tradición. Esbozo de algunos conceptos", *Relaciones. Estudios de Historia y Sociedad*, vol. XV, núm. 59, 1994.

Lorenzana, Francisco Antonio de, *Concilios provinciales primero y segundo*, México, Imprenta del Superior Gobierno del Br. Joseph Antonio de Hogal, 1769.

Mendieta, fray Gerónimo de, *Historia eclesiástica indiana*, México, Porrúa, 1980.

Mendieta, fray Gerónimo de, *Historia eclesiástica indiana*, México, S. Chávez, 1945.

Nadal Cañellas, Juan, *Las Iglesias apostólicas de oriente. Historia y características*, Madrid, Ciudad Nueva, 2000.

Pérez Puente, Leticia, *El concierto imposible. Los concilios provinciales en la disputa por las parroquias indígenas (México, 1555-1647)*, México, UNAM, IISUE, 2010.

Phelan, John Leddy, *El reino milenario de los franciscanos en el Nuevo Mundo*, México, UNAM, 1972.

Ricard, Robert, *La conquista espiritual de México*, México, FCE, 1986.

Saranyana Joseph y Zaballa, Ana de (eds.), *Joaquín de Fiori y América*, Navarra, Eunate, 1995.

Soto, fray Domingo de, *Tratado de la justicia y el derecho*, trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1922.

Traslosheros, Jorge, *Historia judicial eclesiástica: materia, método y razones*, México, Porrúa, 2014.

Traslosheros, Jorge, "La evangelización del reino de la Nueva España en el siglo XVI. Disertaciones en torno a los prejuicios, el objeto de estudio y el método", en Máynez, Pilar *et al*. (eds.), *Contactos lingüísticos y culturales en la época novohispana. Perspectivas multidisciplinarias*, México, UNAM, FES Acatlán-CIESAS, 2014.

Warren, Benedict, *Estudios sobre el Michoacán colonial. Los lingüistas y la lengua*, Morelia, UMSNH, IIH-Fimax Publicistas, 2007.

Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1964.

Zaballa, Ana de (comp.), *Utopía, mesianismo y milenarismo. Experiencias latinoamericanas*, Lima, Universidad de san Martín de Porres, 2002.

Zaballa, Ana de, "Joaquinismos, utopías, milenarismos y mesianismos en América colonial", en Saranyana, Joseph (ed.), *Teología en América Latina. Desde los orígenes a la Guerra de Sucesión*, Madrid, Vervuert-Iberoamericana, 1999.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

RESEÑAS

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Barrios Pintado, Feliciano, *La gobernación de la monarquía de España. Consejos, juntas y secretarios de la administración de Corte (1556-1700)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, Fundación Rafael del Pino, 2015, 604 pp.

La maquinaria gubernativa de la administración y la Corte de los Austrias, que estuvo en marcha en España durante los siglos XVI y XVII, es reconstruida en la reciente obra de Feliciano Barrios, que ofrece una sólida y profunda visión de conjunto del gobierno de la monarquía hispánica. Sólida, porque traza con maestría las líneas que dirigen el relato, pero profunda, en tanto que es enriquecida con los detalles que emergen tras una carrera investigadora dedicada en gran parte al aparato rector del Estado. Aunque la obra haya recibido en España el Premio Nacional de Historia 2016, y esto diga más del libro que cualquier recensión, se mencionará aquí acaso lo suficiente como para despejar las posibles interrogantes sobre su contenido.

En cuanto al autor, su trayectoria investigadora y su excelente habilidad comunicativa le llevaron a dar alguna charla para los nietos de Rafael del Pino, quien le hizo asumir un compromiso antes de su fallecimiento: escribir esta obra. Efectivamente, su dilatada y fecunda vida académica ha dado lugar a numerosas publicaciones sobre el gobierno central de la España moderna: desde su tesis sobre *El Consejo de Estado de la monarquía española (1521-1808)*, hasta su discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia, *España 1808: El gobierno de la monarquía* (donde ofrece un completísimo panorama del régimen polisinodial en el ocaso de la modernidad), junto con otras tantas sobre los Consejos (véase su libro *Los Reales Consejos. El gobierno central de la monarquía en los escritores sobre Madrid del siglo XVII*), la administración indiana (ha coordinado las *Actas del XIII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, así como la obra colectiva *El gobierno de un Mundo. Virreinatos y audiencias en la América hispánica*), o los símbolos regios y las ceremonias de la Corte, por nombrar sólo algunos de los campos en que se ha adentrado el autor. Es, en definitiva, ese conocimiento del mundo administrativo y cortesano, en tantas facetas, lo que le permite llevar a cabo el ambicioso y aventurado proyecto que supone esta obra.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Precisamente, el libro aglutina de forma ordenada y armoniosa parte de todos esos elementos, resultando una espectacular visión de la administración de la monarquía de España en los siglos XVI y XVII, desde su aparato simbólico y ceremonial hasta la labor jurídica en las piezas y rincones del Real Alcázar: la realidad de los Consejos, las Juntas y los secretarios que, en torno al rey, articulan el gobierno de una monarquía global y plural. Un universo complejo, donde lo que parece opaco trasluce, pues la realidad jurídica detrás de los organismos de la Corona da lugar a múltiples vasos comunicantes e influencias recíprocas entre ellos, que el profesor Barrios analiza y explica con claridad.

El apasionante relato ofrecido se revela completo y riguroso, pues ordenadamente se van desentrañando en cada capítulo todos los aspectos que atañen a los principales organismos de la administración de los Habsburgo madrileños, mediante una narración fluida y concisa que, no obstante (y éste es, quizás, uno de los puntos más destacables de la obra), se halla salpicada de ejemplos y anécdotas que hacen de las páginas un viaje verdaderamente inmersivo por el mundo jurídico de la Corte matritense. Así, los apartados de cada capítulo se ven trufados de episodios y testimonios reales, extraídos del quehacer diario de los burócratas de la Corte: sus experiencias, su visión de los problemas, sus opiniones, sus inquietudes, y por supuesto, sus constantes conflictos con otros organismos y ministros. Intercaladas en las páginas del libro se hallan varias láminas con preciosas ilustraciones que ayudan a sumergirse aún más en el relato, e incluso, imaginar una reunión de alguno de los Consejos en una de las salas del Real Alcázar, con todo el entramado protocolario y los elementos simbólicos que siempre acompañaban el quehacer de los altos órganos del Estado.

La estructura resulta de lo más original y acertada: la gobernación de la monarquía hispánica se muestra, si se permite la alegoría, como un enorme edificio del que se empieza por describir su fachada, indicando en una primera parte cómo se dispone todo el complejo aparato emblemático y ritual de la Corona y sus instituciones de gobierno en esa "arquitectura" de transición entre lo renacentista y lo barroco; tras ello, se aventura al interior, donde se hallan los propios órganos de gobierno, de los que se resaltan su naturaleza, sus atribuciones, su posición física y política dentro de este edificio gubernativo o su importancia para el conjunto del complejo arquitectónico. Así, se pasa de la construcción externa a la composición interna y, a su vez, de lo general a lo específico, de la narración al detalle: el lector interioriza paulatina y fácilmente la vasta realidad burocrática de la época.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

La exposición del contenido va acompañada de un enriquecedor sistema de citas y un nutrido apartado bibliográfico. Su lectura permite profundizar aún más en el mundo administrativo a través de obras clásicas o recientes, normas, cartas y otros documentos de personajes destacados de la administración, junto a la valoración crítica de los hechos a través de los testimonios de los más variados autores. En la experiencia de lectura que proporciona, el autor nos va guiando ordenadamente a través de esta construcción burocrática de forma ágil, pero sin perder detalle, y acompaña la visita al panorama gubernativo con el bagaje de sus innumerables lecturas y años de investigación, como alguien que enseña a los huéspedes su propia casa.

Sin pretender desentrañar todos los detalles, reflexiones y novedades que ofrece la generosa obra, sí se procura destacar aquí algunos de los aspectos importantes o llamativos hallados entre sus páginas, si bien los contenidos más interesantes, como no puede ser de otra forma, varían en función del lector, que hallará unos u otros focos de atención en una obra, que sin lugar a dudas gustará a todos aquellos interesados en aproximarse o en profundizar en el universo de la administración de los Habsburgo hispánicos.

En una primera parte, se presenta el panorama territorial de la monarquía, haciendo hincapié en los aspectos formales que simbolizan el complejo entramado de reinos y Estados, de distinta naturaleza, gobernados por un mismo monarca. Así, se presenta el título grande de los Austrias como "fundamentación legitimadora del poder efectivo del monarca en cada uno de sus dominios". Se entremezclaban, a veces, títulos de la Corona de Aragón y la de Castilla, junto a aquellos *pro memoria* que, lejos de una pretensión, constituían un recuerdo histórico; y también con otros honoríficos. El título, además de su sentido jurídico, hallaba otro político, y la alteración del orden de los Estados, la abreviación de su largo listado o la deliberada exclusión o inclusión de algunos, revelan el profundo significado de la intitulación del monarca, que no refleja sino su compleja realidad "multinacional" o de "unión de reinos y señoríos". El título grande continuaría en uso (excluyendo a Portugal tras 1668) hasta entrada la Edad Contemporánea. No obstante, aparecen ya en esta época algunas fórmulas más sencillas, como la de "Rey de las Españas y de las Indias" o, por supuesto, el de "Majestad Católica", que manifiestan su sentido unitario de cara al exterior. De hecho, el autor trae a colación las disposiciones testamentarias de los Austrias, en las que se insiste al heredero en mantener la integridad territorial y muestran cómo, tras enumerar sus Estados y señoríos, se dispone en el clausulado la primacía de la propia disposición testamentaria sobre cualquier otra. Los territorios enunciados en el título grande tenían una naturaleza he-

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 185-192
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

terogénea, diversidad que se mostraba en el orden normativo: de la misma forma que algunos títulos se hallaban vacíos de contenido institucional, la preservación de los derechos privativos se revelaba con diversa intensidad en los distintos Estados de la Corona.

La unidad se manifestaba, como señala el autor, en el común monarca y soberano de los Estados, adoptando la solución que ya se había llevado a cabo en el Aragón bajomedieval, mediante la concurrencia de las distintas titulaciones en la misma persona. Mientras la Corte es la "patria común" de los Estados, el rey lo es también de cada uno de sus territorios. Tras señalar el problema de la presencia del monarca en todos sus reinos y señoríos (presencia recomendada ya entonces por muchos, aunque existieron detractores), dedica un apartado el profesor Barrios a los virreyes, figura también heredada de la corona aragonesa, señalando su naturaleza y la necesaria diferenciación de los virreyes europeos y los virreyes americanos, conociendo especialmente bien, el autor, estos últimos, dada su experiencia en el ordenamiento indiano. También manifestación de la unidad del gobierno hispánico es la catolicidad, buscada y guardada con celo, de los territorios y sus habitantes, lo cual no impidió una absoluta independencia frente a Roma en virtud de las amplísimas potestades regias (como el nombramiento de los obispos) y el real Patronato.

El autor explica, desvelando su faceta de heraldista, la fachada del gobierno hispánico: presidida en lo alto por el propio rey, "símbolo fundamental de la Monarquía de España". Seguidamente, en importancia, se hallarían las armas reales, compendio de los símbolos hispánicos y borgoñones. Su disposición varió, a veces, por la buscada preeminencia de los símbolos de ciertos territorios y no fue extraño que se representasen todos individualmente, si bien el modelo "consolidado" sólo variaría al añadir, hasta su desaparición, las armas portuguesas. El autor da cuenta también de los escudos empleados por los distintos sínodos, produciéndose una cierta institucionalización de los emblemas heráldicos asociados a sus respectivos Consejos. Pese a la existencia de numerosos emblemas y adornos, es el Toisón de Oro el que otorga mayor sentido simbólico de unidad, ya que representa el emblema y la monarquía, por la vinculación de aquél con los títulos dinásticos asociados al Círculo de Borgoña, "eran realidades difícilmente disociables en el imaginario político de la época". Completan este cuadro simbólico el sello real y los de los sínodos que gozaban de uno propio, si bien podían poseer varios, según la naturaleza del organismo. Finalmente, se encuentra la *firma* del monarca, de la que el autor relata la evolución en cuanto a su uso, que llegaría a alcanzar un original mecanismo con el paso del tiempo.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

El frontispicio de esta "construcción" cuenta también con un interesantísimo capítulo, el tercero, dedicado a los ritos sinodales, que responden al mismo estilo artístico que el resto del edificio: el de una composición plural. El autor nos lleva aquí al corpus y otras procesiones, a los espectáculos taurinos, a los besamanos reales, bautizos, ceremonias fúnebres, comedias y juntas que tenían lugar en la Corte y en los que los Consejos se manifestaban públicamente: un campo abonado para los conflictos de honores y precedencias. El profesor Barrios describe con todo lujo de detalles las ceremonias, su protocolo administrativo, adorno y aparato simbólico, así como las inevitables y frecuentes discusiones entre Consejos que trascienden lo meramente simbólico para alcanzar una profunda significación jurídica: la del peso específico de un determinado organismo (y, en el caso de algunos Consejos, el del territorio a que correspondiesen) en el aparato gubernativo de la monarquía. Así, el autor menciona hechos tan curiosos como, por ejemplo, que el vicecanciller de Aragón enviase a una persona a preguntar la hora de un determinado evento para no ser informado a través del presidente del Consejo de Castilla, o que el retraso de unos consejeros diera lugar a una embarazosa confusión de cara a tomar asiento en un acto. Paseando por las fiestas taurinas de la Plaza Mayor, los pasillos del Real Alcázar, las ceremonias en distintas iglesias de la Villa, las representaciones en el Buen Retiro o en los teatros de comedia, el lector tendrá oportunidad de fijarse en los detalles que va indicando el excelente narrador que le acompaña: los personajes presentes y ausentes, la asistencia o la falta de determinados Consejos o sus presidentes, el orden que guardan o rompen, las concretas disposiciones de cara a un evento, y el cómo (además de con cuantiosos costes) y el porqué de todo el ceremonial. En definitiva, se deleitará con un rico, numeroso y variado anecdotario con el que podrá imaginar la verdadera trascendencia jurídica y política de cuestiones sólo en apariencia formales.

En el cuarto capítulo, muestra el profesor Barrios el suelo sobre el que se asienta el pórtico de este relato, que no es otro que el de las enfangadas calles del Madrid de los Austrias: una ciudad sucia y populosa como capital de una monarquía global. Así lo atestiguaban los paisanos y, especialmente, los viajeros que arribaban —siempre en carroza (descubrirá por qué, el lector)— a la Villa. Convertida en una gran masa de, a veces, penosas casuchas y carente de algunas infraestructuras, buscar el acomodo de los numerosos servidores de la Corte no siempre era fácil: no lo fue con el traslado de la Corte a la entonces modesta localidad con Felipe II, cuyas razones y pro-

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 185-192
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

cedimiento explica el autor, ni con motivo de la breve mudanza de la Corte a Valladolid y su posterior retorno a Madrid, ya en tiempos de su sucesor.

En cuanto a la Corte, se indica cómo, ya en la época, se entendía como la confluencia del monarca y de la inmediata estructura administrativa de la que se servía, incluidos en ella los organismos rectores de los diversos territorios y reinos, considerándose parte de éstos la estancia en que se reunían. En el entorno más inmediato al soberano, un complejo entramado de organismos áulicos conformaba la casa del rey, así como la de la reina, articulando aquellos aspectos más vinculados al quehacer diario de "Su Majestad Católica". El mundo de la intimidad palatina se hallaba empapado, además, del estilo borgoñón del que tanto gustaron Felipe II y sus sucesores. Como epicentro de la administración bihemisférica hispánica se halla el Real Alcázar, que el autor disecciona al ubicar a los organismos en sus piezas, y siempre cercanos a aquél, un sinnúmero de incansables pretendientes en busca de cargos y pleiteantes deseosos de conocer el curso de sus asuntos, en los que se refleja también una importante faceta del día a día de la burocracia madrileña.

Para el quinto capítulo se adentra la narración en el interior del edificio de gobierno, y un primer vistazo nos muestra su composición: un conjunto de Consejos y Juntas que responden a la heterogénea realidad que caracteriza la monarquía, y que "hacía imposible que se pudiera dar en ella una Administración central de carácter unitario". Al contrario, adoptando la solución bajomedieval aragonesa (si bien proliferaron órganos análogos fuera de la monarquía) la idea parece acercarse más a la suma de las partes diferenciadas, no obstante el papel axial del rey (a veces, mediatizado por los privados y validos). Esto no obsta para una manifestación unitaria de cara al exterior, como se reflejaba en la acción de los Consejos presididos por el monarca, Estado y Guerra; la realidad interna era muy diferente: los sínodos varían enormemente en su jurisdicción, ámbito y competencias, en correspondencia con la peculiar naturaleza de la propia monarquía. Se trazan con destreza las líneas que permiten ubicar a los Consejos en su concreta posición dentro de la alta administración, y su relación entre ellos y con el rey, permitiendo comprender sus mecanismos de actuación.

Reales, por su relación directa con el trono del que derivan sus competencias, y supremos, tanto por serlo de la Corona o sus Estados como por su labor de superior dirección en determinados ámbitos, a veces, más allá de un concreto reino; la heterogeneidad de sus competencias y ámbitos de actuación hace difícil esclarecer la taxonomía conciliar. Tras repasar algunas de las clasificaciones propuestas hasta la fecha, Feliciano Barrios propone

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

una propia, novedosa y meditada. Pese al extenso repaso de los numerosos mecanismos tendentes a la coordinación de su acción, la propia naturaleza de la polisinodia hispánica hace también difícil hablar de un "sistema" como tal. De nuevo, parece más adecuado pensar en un conjunto de órganos inmediatos al trono que desempeñan aquellas competencias no atribuidas a un concreto territorio o ramo de la administración, entre los que se formaban vasos comunicantes o mecanismos de coordinación: bien pretendidos por el monarca, bien fruto de la propia actividad sinodal. De la "inexistencia de una verdadera jerarquía sinodal" surge la actuación de la Junta General de Competencias, adelantada en el relato a la narración del resto de estos peculiares y variados organismos: a veces provisionales, otras permanentes, con las más diversas competencias y en muchos de los cuales participaban consejeros, contribuyeron a la formación de la titánica burocracia del Madrid habsbúrgico.

Como si se recorriesen una por una las habitaciones de un palacio, el profesor Barrios va guiando al lector, en el siguiente capítulo, por los distintos consejos. Siguiendo la sistemática trazada por él mismo, se desglosa cuidadosa y ordenadamente cada organismo conciliar: sus orígenes y evolución en el periodo (a veces, con breves referencias a su vida posterior), su naturaleza y papel en el "edificio" de la administración, sus competencias, su ámbito de actuación y los instrumentos normativos para el desempeño de sus funciones. Desde el importantísimo Consejo de Estado, que el autor conoce desde los inicios de su carrera académica, pasando por el breve periodo de la Cámara de Indias, se desglosan las competencias concretas de cada sínodo en el territorio o ámbito de su jurisdicción, todo ello enriquecido con los testimonios de juristas y poetas contemporáneos. Se contraponen Consejos de reducida competencia, como el de Flandes y Borgoña, con el titánico Consejo de Indias, si bien la importancia material de este último no se correspondía siempre con su papel formal en la Corte, como se ha puesto de relieve en un interesante conflicto surgido entre ambos.

El último capítulo es el dedicado a los secretarios de Corte, "verdaderos órganos unipersonales en el gobierno de la monarquía", cercanos al papeleo propio de las labores burocráticas. De nuevo, se enuncia sistemáticamente su naturaleza, su papel en la administración, la forma de acceso al oficio y las diferentes clases de ellos: sinodales, de Estado, del despacho universal y privados del monarca, con especial atención a aquellos vinculados al orden sinodal.

La obra es una cita de todo punto ineludible para quienes quieran conocer la gobernación de la monarquía de España. El lector se aproximará al

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXXVIII, pp. 185-192
Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

fin de la visita deseando pasar más tiempo inmerso en los entresijos de la administración hispánica, y quizás acabe a las puertas de este edificio, ahora que conoce los organismos y sus personajes, convertido sin quererlo en uno de esos tediosos pretendientes que llenaban un día los patios del Alcázar en busca de algún oficio en las estancias desde las que se gobernaban dos mundos.

Francisco Javier Díaz Majano*

* Universidad de Castilla-La Mancha.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

García Gómez, María José y Mayagoitia, Alejandro, *Diplomacia y ley*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Acervo Histórico Diplomático, 2017, 180 pp.

1. *La Revolución, las relaciones internacionales y la Constitución de 1917*

Al llegar 1875 se comenzó a hablar de las siguientes elecciones, en las que Lerdo quería reelegirse. Sin embargo, en enero de 1876 se alzó Porfirio Díaz con el Plan de Tuxtepec, y en marzo se exigió que el presidente de la Suprema Corte de Justicia ocupara el Poder Ejecutivo, mientras se convocaban nuevas elecciones. Sin embargo, José María Iglesias, presidente de la Corte, no secundó el movimiento.[1] Tiempo después, al declarar el Congreso la reelección de Lerdo, Iglesias se sublevó declarando que las elecciones habían sido fraudulentas, y que por tal motivo asumía la Presidencia de la República. Iglesias se estableció en Guanajuato con la protección del gobernador Florencio Antillón. En noviembre de ese año, Porfirio Díaz triunfaba en Texcoac sobre las fuerzas gubernamentales y Lerdo tuvo que abandonar el país. El 23 Díaz ocupaba ya la presidencia, y finalmente Iglesias fue derrotado y abandonó México en 1877.

Díaz fue electo en las elecciones de 1877, que fueron convocadas el 23 de diciembre de 1876, conforme al Plan de Tuxtepec reformado en Palo Blanco, y se confirmó a Ignacio L. Vallarta como ministro de Relaciones Exteriores.[2] La principal misión de Vallarta era obtener el reconocimiento del nuevo gobierno, pero no lo consiguió. En 1880, Manuel González recibió la banda presidencial, y después de un periodo en el que acabó con los cacicazgos locales de Puebla, Jalisco y Zacatecas, en 1884 le regresó

[1] Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada*, México, Poder Judicial de la Federación, 1989, pp. 129 y 130.

[2] Decreto de la Cámara de Diputados. Declara que es Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el Ciudadano General Porfirio Díaz, 2 de mayo de 1877, en Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana ó colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Edición Oficial, Imprenta y Litografía de Eduardo Dublán y Comp., t. XIII, 1886, p. 174.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

la banda a Porfirio Díaz.[3] Éste se dedicó a la pacificación del territorio nacional y a mejorar las relaciones con Estados Unidos. Además, logró la autorización de un segundo periodo, de 1888 a 1892. Después, obtuvo la aceptación indefinida de la reelección y fue postulado para el periodo 1892-1896 por el partido Unión Liberal. Para el siguiente periodo fue el Círculo Nacional Porfirista el que lo postuló; terminó su quinto periodo en diciembre de 1900.

Hacia 1903 se hicieron los preparativos de la sexta reelección de Díaz para el periodo 1904-1910. Porfirio Díaz, que contaba ya con 73 años de edad, accedió a la creación de la vicepresidencia, que ocupó Ramón Corral en 1904, pues en caso de que Díaz falleciera habría alguien para ocupar el vacío presidencial. En 1908, Díaz declaró ante el periodista estadounidense Creelman que tenía el firme deseo de separarse de la Presidencia de la República y que miraría como una bendición el surgimiento de un partido de oposición. Así, se pensó en Bernardo Reyes como candidato presidencial; sin embargo, éste no aceptó la candidatura y Díaz le dio una comisión en el exterior. Entonces surgió Francisco I. Madero, quien en ese año publicó el libro *La sucesión presidencial en 1910.* En éste, Madero proponía la organización de un partido cuyo objetivo fuera alcanzar la libertad del sufragio y la no reelección.[4]

El gobierno propuso a Díaz y a Corral para la presidencia y vicepresidencia de la República en el periodo que iniciaría en 1910. Por su parte, Madero fue postulado junto con Vázquez Gómez. Sin embargo, los resultados de las elecciones fueron por completo favorables a Díaz, y Madero fue aprehendido y enviado a San Luis Potosí. Después de algunos días, lo pusieron en libertad y escapó de la vigilancia del Gobierno para refugiarse en Estados Unidos.[5]

La Revolución mexicana se inició con el Plan de San Luis de 5 de octubre de 1910, que señaló las seis de la tarde del 20 de noviembre de 1910 para el levantamiento. En mayo de 1911 el dictador Porfirio Díaz partió de Veracruz rumbo a Europa, luego de que Francisco I. Madero fue aclamado en la capital de la República.

---

[3] González, Luis, "El liberalismo triunfante", *Historia general de México*, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981, t. 2, pp. 934 y 935.

[4] Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2014, p. 864.

[5] Rabasa, Emilio, *La evolución histórica de México*, México, Librería de la viuda de Ch. Bouret, 1920, pp. 205-213.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Las lagunas que dejó el movimiento de Francisco I. Madero trataron de llenarse con nuevos movimientos, como el de Emiliano Zapata en el estado de Morelos, quien expidió el Plan de Ayala el 28 de noviembre de 1911,[6] en Villa de Ayala, Morelos, con el lema: "Reforma, Libertad, Justicia y Ley", suscrito por los generales Emiliano y Eufemio Zapata, Otilio E. Montaño, Jesús Morales, Próculo Capistrán y Francisco Mendoza, así como otros militares.

En el norte de la República se alzaron Orozco, y le siguieron Félix Díaz y Bernardo Reyes.

En 1913, con el movimiento de La Ciudadela, encabezado por el general Manuel Mondragón, Victoriano Huerta tomó el poder después de la renuncia y asesinato de Francisco I. Madero y José María Pino Suárez. Ante esta nueva situación, Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila, se pronunció el 19 de febrero de 1913 y desconoció a Huerta. A Carranza se unió el gobernador de Sonora, y se inició la etapa constitucionalista de la Revolución, que pretendía restaurar la vigencia de la Constitución de 1857. Expidieron el Plan de Guadalupe[7] en la hacienda del mismo nombre, Coahuila, signado por distinguidos militares como Jacinto B. Treviño y Lucio Blanco. A partir de entonces, Carranza quedó a cargo de la legitimidad constitucional, que ejerció como presidente interino de la República y al frente del ejército constitucionalista.

El Plan, compuesto por siete artículos, se pronunciaba por el desconocimiento del general Victoriano Huerta; se refería a los poderes Legislativo y Judicial, los gobiernos de los estados fieles al usurpador, la designación de Carranza como primer jefe del Ejército constitucionalista y presidente interino de la República, y a la convocatoria de elecciones generales, una vez logrado el restablecimiento de la paz.

Victoriano Huerta fue derrocado el 13 de agosto de 1914; con los Tratados de Teoloyucan se entregó la capital al Ejército constitucionalista y se disolvió el Ejército federal.

Tiempo antes de los tratados, se habían reunido en Torreón los representantes de las divisiones del Norte y del Nordeste para terminar con las dificultades surgidas entre éstos y Carranza. De tales reuniones resultó el Pacto de Torreón, que limitaba, a título de modificaciones al Plan de Guadalupe, los poderes del Carranza y establecía varias medidas en beneficio de los obreros y campesinos mediante el repartimiento de tierras. Este Plan lo fir-

[6] *Ibidem*, pp. 740-743.
[7] *Ibidem*, pp. 744 y 745.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

maron José Isabel Robles, Miguel Silva, Manuel Bonilla y Roque González Garza L., por la División del Norte, y Antonio I. Villarreal, Cesáreo Castro, Luis Caballero y Ernesto Meade Fierro por la del Nordeste.[8]

Carranza no aceptó el Plan de Torreón. Sin embargo, la Convención de Aguascalientes de jefes militares, inaugurada en la Ciudad de México el 14 de octubre y trasladada por Carranza a Aguascalientes, se derivó de ese plan. La Convención actuó en distintos lugares con diferentes titulares del Poder Ejecutivo; en Cuernavaca preparó el programa revolucionario, que se firmó más tarde en Toluca el 24 de agosto, con diversas reformas políticas y sociales. Más adelante, la Soberana Convención Revolucionaria, integrada sobre todo por zapatistas, expidió el 18 de abril de 1916, en Jojutla, el Programa de Reformas Político-Sociales, ampliación del de Toluca.

Por su parte, Carranza, ya separado de la Convención de Aguascalientes, inició su programa de reformas en Veracruz el 12 de diciembre de 1914, adicionando el Plan de Guadalupe con el lema "Constitución y Reforma" y una idea de conciliación de las diferentes facciones de la Revolución. Se consideraba necesaria la unificación de los diferentes grupos (Zapata, Orozco, Villa y la Convención) para que el gobierno provisional de Carranza lograra cumplir con el programa de la Revolución. De ahí las críticas a la actitud del general Villa, quien impedía el establecimiento de un gobierno preconstitucional.

El Plan proponía la restitución de las tierras a los pueblos privados de éstas, la disolución de los latifundios y la formación de la pequeña propiedad mediante leyes agrarias. Se proponía además la reforma a la legislación civil, penal y mercantil, así como al procedimiento judicial, leyes de aguas, minas y la garantía del pleno goce de los derechos ciudadanos e igualdad ante la ley.

En ejecución del plan de reformas, Venustiano Carranza expidió en Veracruz la Ley del Municipio Libre; la Ley del Divorcio, del 25 de diciembre de 1914; la Ley Agraria, y la Ley Obrera, del 6 de enero de 1915, obra de Luis Cabrera.

Asimismo, reformó el Código Civil el 29 de enero de 1915, y el 22 de junio de 1915[9] expidió el decreto por el que quedaron abolidas las tiendas de raya. Posteriormente expediría la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

[8] Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 807.

[9] Puede consultarse el texto en Caso, Ángel, *Derecho agrario. Historia, derecho positivo, antología*, México, Porrúa, 1950, pp. 496 y 497.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

Una vez reducidos los villistas y los zapatistas en 1916, Carranza expidió el 14 de septiembre de 1916 el decreto por el que reformaba el Plan de Guadalupe, y convocó a elecciones para un Congreso Constituyente que reformaría la Constitución vigente, integrado por representantes de los estados en proporción a la población, de acuerdo con la Constitución de 1857.

El Congreso Constituyente se instaló en la ciudad de Querétaro y dio inicio a las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916.[10] El 1o. de diciembre Carranza entregó su Proyecto de Constitución Reformada. La Comisión de Constitución estaba integrada por Enrique Colunga, Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Alberto Román, auxiliada por una segunda comisión con los señores Paulino Machorro Narváez, Hilario Medina, Arturo Méndez, Heriberto Jara y Agustín Garza González.

El proyecto del primer jefe se sometió a estudio y debate; se aceptaron, modificaron o adicionaron sus contenidos. El Constituyente de Querétaro se encargó de incluir importantes reformas en materia laboral y agraria que no quisieron dejarse en las leyes secundarias. Las modificaciones fueron suficientes para que el proyecto de reformas se convirtiera en una nueva Constitución.

El 31 de enero de 1917 se firmó esa Constitución y se rindió por la tarde la protesta de guardarla tanto por parte de los diputados como del primer jefe. Si bien siempre se había hablado de reformar la Constitución de 1857, y en esos términos se hallaba la autorización del Congreso de Querétaro, de hecho, se había expedido un nuevo texto constitucional, por lo que se le llamó Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. Es decir, es una Constitución que reformó a otra Constitución.[11]

2. *Los incidentes internacionales*

La lista de incidentes internacionales que se presentaron entre 1913 y 1917 es importante, fundamentalmente con los Estados Unidos de América. La lista se inicia con el telegrama que el 26 de febrero de 1913 remitió Venustiano Carranza a William Howard Taft, presidente (republicano) de los Estados Unidos, y continúa en los años siguientes hasta el asesinato de Carranza:

a) El telegrama Carranza-Taft.
b) La reclamación a Woodrow Wilson del 21 de abril de 1913.

[10] Tena Ramírez, Felipe, *op. cit*., p. 811.
[11] *Ibidem*, p. 816.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

c) Carta aclaratoria al periódico *New York Herald*.
d) Caso de la mina "El desengaño".
e) Caso del británico William G. Benton, fusilado por intento de asesinato a Francisco Villa.
f) Caso de la desaparición del ciudadano estadounidense Bauch de la cárcel de Ciudad Juárez, Chihuahua.
g) El incidente de Tampico.
h) Ocupación y desocupación del puerto de Veracruz. Días después del "incidente de Tampico del 9 de abril de 1914" se produce la toma del puerto de Veracruz el 21 de abril de 1914, que culminó con la salida de las tropas extranjeras el 23 de noviembre del mismo año. Oferta de buenos oficios de ABC (Argentina, Brasil y Chile).
i) Ataque a Columbus, Nuevo México, por las fuerzas de Francisco Villa. Marzo de 1916 a febrero de 1917.
j) Expedición Punitiva.
k) Batalla de El Carrizal. Junio de 1916.
l) Neutralidad de México en la Primera Guerra Mundial. Septiembre de 1914 a abril de 1917.

3. La labor editorial y de investigación que desarrolla el Acervo Histórico Diplomático

El papel de la Cancillería mexicana como difusor de las ideas y principios contenidos en la Constitución Mexicana de 1917 es el objeto de estudio de los investigadores María José García Gómez y Alejandro Mayagoitia en su flamante texto *Diplomacia y Ley*, publicado por la Secretaría de Relaciones Exteriores a través del Acervo Histórico Diplomático, brillantemente dirigido por David A. Olvera Ayes.

La labor editorial y de investigación que desarrolla el Acervo Histórico Diplomático es de la mayor relevancia para la historia de la diplomacia y las relaciones internacionales de México; sus publicaciones suman cerca de 800 títulos, ¡en donde la obra que hoy presentamos ostenta el número 796!

Las publicaciones más recientes del Acervo incluyen las *Memorias de Buenaventura Vivó: ministro de España en México durante los años 1853, 1854 y 1855* de Raúl Figueroa Esquer; *Diplomacia migratoria: una historia transnacional del Programa Bracero, 1947-1952* de Catherine Vézina; *Orden constitucional y proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales* de Bernardo Sepúlveda Amor, y el *Catálogo de condeco-*

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

raciones Jorge Castañeda y Álvarez de la Rosa, secretario de Relaciones Exteriores de David A. Olvera Ayes.

4. Los autores y la obra

María José García Gómez es doctora en historia por el Colegio de México y ha impartido historia económica y de las instituciones políticas y económicas de Occidente en el Tecnológico de Monterrey, campus Ciudad de México, y en la Universidad Anáhuac. Su muy interesante tesis doctoral se tituló *Empresas, familia y decisiones: cómo nació y creció Compañía Minera Autlán*, y entre sus obras podemos destacar *La otra revolución mexicana: los años de la institucionalización del régimen (1924-1940)*, *El certificado de inafectabilidad agraria en la economía mexicana del siglo XX* y *La libre competencia y el monopolio en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

Al maestro Alejandro Mayagoitia no es necesario presentarlo en este foro, se puede decir que estudió derecho en la Escuela Libre de Derecho y en la Facultad de Derecho de la UNAM. Maestro en derecho por la Universidad Panamericana y aspirante al grado de doctor por la misma universidad, miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, miembro del Consejo Editorial de la *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, ha sido profesor de historia del derecho en la Universidad Panamericana, en la Universidad Iberoamericana y en la Escuela Libre de Derecho, entre otras muchas instituciones.

En cuanto a sus obras, cabe destacar que los autores ya han trabajado conjuntamente en ocasiones anteriores, caso del libro *Fianzas Atlas: Cuando la confianza hace historia (1936-2011)*, publicado en 2014.

El libro *Diplomacia y ley* está compuesto de ocho capítulos, un prólogo y una breve sección bibliográfica y de fuentes. El texto trata del papel que la Secretaría de Relaciones Exteriores desempeñó como "difusor e intérprete de la nueva Carta Magna entre 1917 y 1927".[12]

Los autores abordan, al hablar de México en las vísperas de la Constitución de 1917, de las condiciones en que se encontraban las comunicaciones internas y externas del país, se refieren al papel de la familia Escandón en la concesión para la construcción del ferrocarril entre México y Veracruz que fue inaugurada en 1873. Destacan la enorme tarea desarrollada por Porfirio Díaz, quien al abandonar el poder dejó 20 mil kilómetros de vías férreas. Esta infraestructura tuvo un impulso muy importante por parte de capitales

[12] García, María y Mayagoitia, Alejandro, *Diplomacia y ley*, p. 13.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/

extranjeros, presencia vinculada a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y que en un momento dado llevaría a cambios constitucionales reflejados en los artículos 27 y 123.

Muy interesante es el capítulo del libro que se refiere a las preferencias ideológicas de Venustiano Carranza, su germanofilia y su influencia en materia laboral, militar, penitenciaria y de teoría constitucional, entre otros puntos. Esta germanofilia explica de alguna manera el episodio del "telegrama Zimmermann". También tratan los autores la idea de la unión "indolatina" como bandera del carrancismo.

Capítulo destacable es el referido al papel del general Cándido Aguilar, suegro de Venustiano Carranza y nombrado por éste como secretario de Relaciones Exteriores en marzo de 1916, dentro de la grave conflictiva existente con los Estados Unidos. Así le correspondió a Aguilar negociar la entrada y paso de tropas en la frontera con nuestro vecino del norte.

Los autores abordan el tema de la relación con los extranjeros y el artículo 33 constitucional, la cuestión del petróleo y el artículo 27. Finalmente se tocan otros temas como colonización, migración, el artículo 123 y otros.

No queda sino felicitar a los autores e invitar a los lectores a adquirir y disfrutar de este texto.

Oscar Cruz Barney*

* Investigador titular de tiempo completo y coordinador del Área de Historia del Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/issue/archive

RESÚMENES
ABSTRACTS

A 400 años del fallecimiento de Francisco Suárez. Similitudes entre el iusnaturalismo moderno y el contemporáneo

Resumen: Este artículo sostiene que los planteamientos de algunos autores iusnaturalistas recientes, cuyas premisas parecen novedosas, en realidad forman parte de una añeja tradición de pensadores. El artículo señala, en particular, las similitudes entre el iusnaturalismo de inicios de la Edad Moderna —a través del caso del escolástico español Francisco Suárez— y el iusnaturalismo contemporáneo. Suárez explica la validez del derecho mediante la teoría aristotélica de las causas: la autoridad, el procedimiento formal de creación del derecho, la justicia y el bien común. Suárez se suma también —como escolástico que es— a la tesis de que el derecho está compuesto por principios, a diferencia de los iuspositivistas que, esencialmente, la niegan.

Palabras clave: escolástica, teoría de las causas, validez del derecho, principios, facultad moral escolástica, teoría de las causas, validez del derecho, principios, facultad moral.

Abstract: This article argues that the approaches of some recent natural law theorists, whose premises may seem very novel to us, are actually part of a very old tradition of thinking. The article points out —through the example of the Spanish scholastic Francisco Suárez— the similarities between natural law at the beginning of the Modern Age and in contemporary times. Suarez explains the validity of law through the Aristotelian doctrine of the four causes: authority, the rules of creation of law, justice and the common good. Suarez also shows support —as the scholastic thinker that he is— to the theory that the law is composed of principles, unlike the positivists who, essentially, deny it.

Keywords: scholasticism, doctrine of the four causes, validity of law, principles, moral rights.

Bartolomé de Las Casas y los derechos humanos

Resumen: Las Casas, que ha sido un hombre "muy leído y docto en todas las buenas letras", defiende en la época de los descubrimientos cinco derechos fundamentales de los hombres y pueblos amerindios, y lo hace con machacona perseverancia y celo apologético: el derecho a la aceptación pacífica y libre del dominio español; el derecho a la resistencia armada contra el dominio español ilegítimo y tirano; el derecho al respeto y a la conservación de las culturas amerindias; el derecho al respeto de la religiosidad amerindia, y a la conservación, después de la conversión, de los elementos compatibles con el cristianismo; y finalmente, el derecho a rechazar un cristianismo predicado a la sombra de la conquista colonial. Si dichos derechos fundamentales son librados de las extrapolaciones ideológicas hechas en la recepción del pensamiento lascasiano, pueden valer como fundamento de un orden mundial más justo a la sombra del proceso actual de globalización. En este sentido, Bartolomé de Las Casas, el profeta que criticó la primera fase de globalización en el siglo XVI desde la perspectiva de las víctimas "como si fuera un indio" (si *indus esset*), es una voz imprescindible en nuestros días.

Palabras clave: derechos humanos, bulas, libertad, Iglesia, doctrina lascasiana.

Abstract: Las Casas, who was "a very well educated" man, defends, at the time of the discoveries, five fundamental Human rights and Amerindian rights, and does so with hoarse perseverance and apologetic zeal: the right to the peaceful and free acceptance of Spanish; the right to armed resistance against the illegitimate and tyrannical Spanish domination; the right to the respect and the conservation of Amerindian cultures; the right to the respect of Amerindian religiosity and to the preservation, after conversion, of elements compatible with Christianity; and finally the right to reject a Christianity preached in the shadow of colonial conquest. If these fundamental rights are freed from the ideological extrapolations made in the reception of Lascasian thought, they can be the foundation of a fairer world order in the shadow of the current process of globalization. Therefore, Bartolomé de Las Casas, the prophet who criticized the first phase of globalization in the sixteenth century from the perspective of the victims "as if he were an indian" (if indus esset), is an essential voice in our days.

Keywords: human rights, bulls, freedom, church, lascasian doctrine.

La noción del poder político en el pensamiento de los jesuitas españoles del siglo XVI. Un acercamiento desde el contexto sociocultural de Juan de Mariana y Francisco Suárez

Resumen: El mundo del Renacimiento ciertamente marca el nacimiento de un nuevo hombre, de una nueva cultura, de una nueva forma de hacer, entender e interpretar la política y otros aspectos de la sociedad. La gran tarea para las grandes mentes de los siglos renacentistas no fue otra que buscar una interpretación de los fenómenos de este nuevo mundo partiendo de la nueva forma de entenderlo y de acercarse a él. Y eso fue precisamente lo que los padres Juan de Mariana y Francisco Suárez se dedicaron a hacer a lo largo de sus vidas, estableciendo así las nuevas bases de la teoría política de aquellos tiempos, y hasta ahora.

Palabras clave: Renacimiento, poder, Iglesia católica, monarquía, Compañía de Jesús, derecho internacional.

Abstract: The Renaissance world certainly marks the birth of a new mankind, a new culture, a new way of doing, understanding and interpreting politics and other aspects of society. The great task for the great minds of the Renaissance centuries was none other than to seek an interpretation of the phenomena of this new world based on the new way of understanding it and approaching it. And that's precisely what fathers Juan de Mariana and Francisco Suárez dedicated themselves to do throughout their lives, thus establishing the new foundations of political theory of those times, and until now.

Keywords: Renaissance, power, Catholic Church, monarchy, Society of Jesus, international law.

Legislación petrolera mexicana y su desarrollo favorable a los intereses petroleros estadounidenses e ingleses durante el porfiriato

Resumen: La legislación petrolera se desarrolló durante la época del porfiriato como parte de un proceso histórico durante el cual no se consideraba que el petróleo fuera tan importante como hoy en día. El interés nacional consistía en que hubiera inversiones dentro del país, aunque fueran extranjeras, y para lograr esto se debían dar las facilidades necesarias. Estas inversiones

fueron en su gran mayoría estadounidenses y británicas, y ayudaron en buena medida a la estabilidad de la economía mexicana de aquella época.

Palabras clave: porfiriato, industria petrolera, progreso, Estados Unidos, Gran Bretaña.

Abstract: Oil legislation was developed during the porfiriato era as part of a historical process during which, oil was not considered as important as it is today. The national interest was that there should be investments within the country, even if they were foreign investments, and certain facilities should be provided. These investments were mostly American and British and contributed considerably to the stability of the Mexican economy of that time.

Keywords: porfiriato, oil industry, progress, United States, Great Britain.

La influencia del derecho foral en la reconquista de España

Resumen: En este artículo, se observa el papel que el derecho, aun en su forma menos sofisticada, es decir bajo la forma de fueros, pudo ser un instrumento de desarrollo social, así como un instrumento esencial para el nacimiento, evolución y consolidación de instituciones y formas de gobierno. Asimismo, se destacan los aportes y repercusiones que el derecho foral medieval pudo tener en la fundación y composición del actual territorio español, cuyos ecos parecen tener presencia en la actualidad.

Palabras clave: fueros, derecho consuetudinario, Edad Media, Cartas Puebla.

Abstract: In this article, we observe the role that the law, even in its less sophisticated form, that is, in the form of forums could be an instrument of social development, as well as an essential instrument for the birth, evolution and consolidation of institutions and forms of government. We can also observe the contributions and repercussions that the medieval foral law had in the foundation and composition of the current Spanish territory, whose echoes seem to have a presence nowdays.

Keywords: forums, customary law, Middle Age, Puebla letters.

Luis de Molina y el humanismo jurídico de la escuela de Salamanca

Resumen: La conquista planteaba a los juristas salmantinos dos cuestiones capitales: una, sobre el derecho a la conquista del territorio; otra, sobre la subsecuente ocupación y soberanía sobre las conciencias. Estas eran cuestiones apremiantes derivadas de las bulas alejandrinas; y el humanismo jurídico de la escuela de Salamanca residió en la preocupación de regular, sobre bases justas y adecuadas, la libertad de elección de los indígenas sometidos, habida cuenta del sistema de repartimientos y encomiendas que había tomado carta de naturaleza en el Nuevo Mundo y lo expoliaba. La exposición del concepto de voluntad libre de Molina intentó explicar la posibilidad de una elección de los indígenas en contra del "mayor bien", en contra de la fe de los conquistadores.

Palabras clave: conquista espiritual, libertad humana, elección contra el mayor bien.

Abstract: The conquest posed to the Salamanca jurists two capital questions: one, on the right to the conquest of the territory; another, on the subsequent occupation and sovereignty over consciences. These were pressing questions of the Alexandrian bulls; and the legal humanism of the School of Salamanca resided in the concern to regulate, on just and adequate grounds, the freedom of choice of the subject Indians, taking into account the system of "repartimientos" and "encomiendas" that had taken a nature charter in the New World and that stole it. The exposition of the concept of free will of Molina tried to explain the possibility of an election of the natives against the "greater good", against the faith of the conquerors.

Keywords: spiritual conquest, human freedom, choice against the greater good.

El derecho canónico y la justicia en la estrategia de evangelización de la Nueva España. Los "estatutos, avisos y ordenanzas" de la junta episcopal de 1539

Resumen: En este artículo se analizan los "estatutos, avisos e ordenanzas" elaborados por los obispos fundadores de la Iglesia en México: don fray Juan de Zumárraga, don Vasco de Quiroga y don Juan López de Zárate. Este do-

cumento fue resultado de la reunión que sostuvieron en 1539 para ordenar la vida de la naciente Iglesia Católica de la Nueva España. El autor sostiene que el derecho canónico y los instrumentos de justicia, principalmente la audiencia episcopal, fueron considerados medios estratégicos en el proceso de evangelización. En esta lógica, nos propone la indisoluble relación entre el tiempo del kerigma, que se identifica en el primer anuncio del Evangelio y cuando sea necesario para comunicarlo, con el tiempo de cronos que refiere a la formación de las instituciones que garantizan la permanencia y desarrollo de la Iglesia.

Palabras clave: evangelización, Iglesia Católica, derecho canónico, obispos.

Abstract: In this article we analyze the "statutes, notices and ordinances" that were drafted by the founding bishops of the Church in Mexico, Juan de Zumárraga, Vasco de Quiroga and Juan López de Zárate. This document was the result of the meeting held in 1539 to order the life of the nascent Catholic Church of New Spain. The author argues that canon law and the instruments of justice, mainly the episcopal audience, were considered strategic means in the process of evangelization. In this logic, he proposes the indissoluble relationship between the time of the "kerygma", which is identified with the first announcement of the Gospel, with the time of "chronos" that refers to the formation of the institutions that guarantee the permanence and development of the Church.

Keywords: evangelisation, Catholic Church, canonical law, bishops.