

Revista Cruz del Sur

2015

Año V

Número 14

ISSN: **2250-4478**

<http://www.revistacruzdelosur.com.ar>

*Estudios e
Investigaciones*

**Los derechos naturales entre la ley natural permisiva
y la autoconservación
–Revisando la tesis de Brian Tierney sobre el origen
de la idea de los derechos subjetivos–**

por

Juan Fernando Segovia

CONICET (Argentina) –
Consejo de Estudios Hispánicos Felipe II –
Universidad de Mendoza (Argentina)

**I.- De los canonistas a la escolástica decadente y los
modernos derechos del hombre**

¿Cuándo aparece la noción de derecho en subjetivo?, es decir, ¿cuál es el origen de la concepción del derecho como potestad o facultad del hombre? Voy a considerar especialmente la respuesta de Brian Tierney quien se esfuerza por ligar el origen de los derechos humanos al siglo XII y trazar su desarrollo hasta el siglo XVII.

La obra de Tierney debe entenderse, en principio, como una contestación a la conocida tesis de Michel Villey acerca de la inexistencia de una idea del derecho subjetivo en Roma y los juristas de la Edad Media; idea que, a su juicio, aparece con la desintegración de la escolástica, especialmente con Guillermo de Ockham¹, cuya «revolución semántica» hizo del nominalismo y del

¹ Michel VILLEY, «La génesis del derecho subjetivo en Guillermo de Occam», en Michel VILLEY, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Ed. Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1976, págs. 149-190. Cf. Brian TIERNEY, *The idea of natural rights: studies on natural rights, natural law, and Church law 1150–1625*, Emory University, Grand Rapids: MI, 1997, pág. 23.

voluntarismo la clave metafísica para el nacimiento de los derechos subjetivos.

Tierney rechaza doblemente la tesis de Villey intentando demostrar, primero, que la doctrina de los derechos subjetivos es anterior a Ockham, y segundo, que la doctrina ockhamista no deriva de su nominalismo voluntarista, sino más bien de una ética racionalista². A resultas de ello Tierney sostiene que las doctrinas medievales no son contrapuestas a las modernas doctrinas de los derechos; antes bien, en el medioevo están los precedentes que explican el mundo moderno como una continuación de aquél.

1. Los canonistas y decretalistas.

Tierney centra su interés en el momento de la historia en que el término *ius* incorporó, al significado de ley, el de derecho subjetivo, natural, es decir, cuando pasó a entenderse no ya como un «estado primigenio de cosas», sino como una «característica permanente intrínseca de cualquier ser humano». Esto acontece, según él, en el siglo XII, cuando la expresión *ius naturale* ganó un nuevo significado relativo a la naturaleza del hombre, «el sentido de un derecho subjetivo natural»³. De modo tal que las doctrinas posteriores hasta el siglo XVII deben ser leídas como desarrollo de las teorías jurídicas medievales⁴. Si tratamos de los derechos-libertades, que suponen una elección por parte de quien es titular del derecho, deberíamos, según Tierney, «aprender a ver las modernas doctrinas de los derechos, no como innovaciones del siglo XVII o del Siglo de las Luces, sino como el producto final de

² ÍDEM, págs. 13-42.

³ ÍDEM, págs. 46-47. Con anterioridad, en el artículo «Origins of natural rights language: texts and contexts, 1150–1250», en *History of Political Thought*, Exeter, vol. 10, núm. 4 (1989), pág. 623, había escrito que los decretalistas concibieron «una definición subjetiva de un derecho natural en términos de facultad, capacidad o poder de una persona individual, asociado a la razón y al discernimiento moral».

⁴ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., págs.1-9.

una tradición en vías de desarrollo del pensamiento de los siglos XII y XIII en adelante»⁵.

El lenguaje del derecho subjetivo fue, según nuestro autor, común entre los juristas, especialmente los canonistas medievales, más de un siglo antes de Ockham; es decir, no es fruto de la teología o la metafísica sino de una ciencia práctica como lo es la jurídica⁶. Antes del 1200, un canonista al tratar de la elección de los obispos, afirmó que éstos tenían el poder de administrar, es decir «un derecho», *potestas... id es ius*. En el Decreto Graciano (c. 1140) se puede leer la fórmula de un canonista boloñés: «Nadie debe ser privado de su derecho excepto por una muy grave ofensa.»⁷ Es así como empieza a usarse la expresión *ius* en un nuevo sentido⁸, de los que Tierney da varios ejemplos, pero el de Graciano es capital: «Graciano mismo –afirma Tierney– escribió sobre los *iura libertatis*, los derechos de la libertad», que no se pierden incluso bajo esclavitud⁹.

No obstante la comprobación de este uso, advierte Tierney que todavía no se ha llegado a una teoría específica de los derechos naturales¹⁰, porque el término *ius naturale*, como lo emplearon los canonistas del siglo XII, tenía aún varios significados. La tarea que se impone Tierney es la de desentrañar cuándo *ius* posee el

⁵ Brian TIERNEY, «Dominion of self and natural rights before Locke and after», en Virpi MÄKINEN and Petter KORKMAN (ed.), *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, Springer, Dordrecht, 2006, págs. 173-174.

⁶ Como sostiene reiteradamente, los canonistas carecían de preocupaciones teológicas y metafísicas; su campo era el del derecho. «Los juristas medievales, en cuyas obras la doctrina de los derechos naturales apareció primero, no especulaban en absoluto sobre esencias.» TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 5.

⁷ *Decretum Gratiani... una cum glossis*, gloss ad D.56, c.8. Glosa de Johannes Teutonicus, en Brian TIERNEY, «The idea of natural rights - Origins and persistence», en *Northwestern Journal of International Human Rights*, Chicago, vol. 2, núm.1 (2004), pág. 5.

⁸ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit. págs. 55-56.

⁹ ÍDEM, pág. 57.

¹⁰ ÍDEM, pág. 58. Véase, en similar línea, Charles J. REID JR., «The canonistic contribution to the Western rights tradition: an historical inquiry», en *Boston College Law Review*, Boston, vol. 33, núm. 1 (1991), págs. 37-92.

significado objetivo de ley y cuándo el subjetivo de derecho, al igual que verificar cuándo *naturale* se refiere a un estado original del hombre y cuándo pasa a mentar un atributo de la naturaleza humana, pues entonces tendremos la noción de derecho subjetivo natural. Su tesis es que los juristas del siglo XII dieron al antiguo término *ius naturale* un nuevo sentido: «lo que está permitido y aceptado porque no está mandado por una ley»; y al hacerlo, descubrieron un hoyo dentro de la ley natural que les permitió afirmar una área de autonomía humana en el espacio en que la ley no mandaba ni prohibía, sino que dejaba a los hombres libres para elegir el curso de sus acciones¹¹.

El término derecho natural –tanto en la tradición de los juristas romanos como en el Decreto Graciano– adquiriría variados significados; al tener que dilucidarlos y exponer sus diversos sentidos –pues no pocas veces eran contradictorios–, los canonistas introdujeron la noción de derechos subjetivos en la exposición del *ius naturale*. Así, Graciano, observa Tierney, consideró la ley natural en relación a diferentes especies de *ius* (derecho consuetudinario, derecho civil, derecho militar, derecho público), esto es, «utiliza la palabra *ius* constantemente para designar los sistemas de derecho objetivo en los primeros capítulos del *Decretum*». Sin embargo, los comentaristas de los textos canónicos vivían en un mundo en el cual la palabra *ius* en el discurso cotidiano comúnmente significaba un derecho subjetivo; por lo tanto, no resulta extraño que en sus glosas cambien de un significado a otro, confiando en que el sentido que daban en cada caso sería obvio a sus contemporáneos¹².

Con todo, dada la analogía del término, para Tierney el empleo de *ius* como derecho subjetivo cobró mayor importancia y se impuso como la interpretación adecuada, esto es, *ius naturale* designó con más frecuencia una fuerza subjetiva o poder natural «inherente a los individuos»¹³. Tierney constata que, tras la gran difusión del *Decretum* de Graciano, los canonistas comienzan a

¹¹ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 48.

¹² ÍDEM, pág. 61.

¹³ ÍDEM, pág. 64. Es la definición del jurista Sicardus.

expresarse cada vez más con la locución *ius naturale* en lugar de la clásica *lex naturale*, dando así lugar a la formación de una teoría de los derechos naturales que –al entrar el siglo XIV– devino en la defensa de unos derechos específicos basados en la ley natural¹⁴.

Ni los variados significados de *ius* en el uso forense, canónico; ni el sentido coloquial que la palabra gana en la lectura de los juristas¹⁵; nada de esto impide a Tierney sostener el cuerpo de su tesis: los canonistas leyeron los antiguos textos partiendo de su propia mentalidad, más personalista que la de los teólogos, propia de una cultura basada en los derechos más que en los deberes, por lo que acabaron añadiendo una nueva significación a *ius*, como expresión de la potencia, la fuerza, la habilidad o la facultad inherente a las personas humanas, enraizada en la razón y en el libre albedrío, que les permite discernir lo que es bueno y actuar correctamente. *Ius* es, en este caso, sinónimo de *potestas licita* (*legal power*, potestad o facultad legal o lícita)¹⁶, aunque en lugar de *potestas* podía también usarse *facultas* o *qualitas moralis*; y,

¹⁴ ÍDEM, págs. 69-70.

¹⁵ Tierney sugiere que Santo Tomás de Aquino conocía el uso vulgar de *ius* como derecho subjetivo y que los canonistas lo empleaban para definir una facultad o poder. Siendo así, ¿por qué no se preguntó nuestro autor el motivo por el cual el Aquinate rechazaba u omitía ambos usos?, ¿qué razón lo llevó a excluir de su doctrina la idea de una ley natural permisiva? Véase Brian TIERNEY, «Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», en *The Review of Politics*, Notre Dame, v. 64, núm. 3 (2002), pág. 406, que sólo lo afirma pero no da razones suficientes. Que Tierney casi nada diga sobre Tomás de Aquino y los derechos naturales se debe no sólo a que éste no desarrolló una doctrina sobre la materia sino también a que no fue –según él– el único pensador original del siglo. El lenguaje de los derechos naturales de los canonistas se trasmirió por otros carriles. TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 45. El concepto sobre el Aquinate se repite en su artículo «Hierarchy, consent, and the “Western tradition”», en *Political Theory*, Princeton, vol. 15, núm. 4 (1987), págs. 646-652; y, en cuanto a la inexistencia de un derecho en sentido subjetivo en su sistema, en la crítica a Finnis, «Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», cit. Empero, al final de este trabajo, reconsiderando la tesis, Tierney sugiere que en Santo Tomás puede hallarse el concepto de ley natural permisiva y, por tanto, deducirse una idea de los derechos naturales.

¹⁶ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., págs. 50 y 53.

como sinónimo del adjetivo *licita* se recurriese al adverbio *potestas licite* para designar la atribución de hacer esto o aquello lícita, legalmente¹⁷.

Paradigmático es el caso del decretalista Rufinus (c. 1160), autor de una *Summa* que reunía varios comentarios al Decreto de Graciano. En ella establece que el *ius naturale* es «una cierta fuerza infundida por [la] naturaleza en cada criatura humana para hacer el bien y evitar lo contrario. El derecho natural consiste en tres cosas: mandatos, prohibiciones y demostraciones.»¹⁸ Este tercer contenido del derecho natural (las demostraciones) se refiere, según Rufinus, a descripciones o indicaciones de comportamientos lícitos pero no obligatorios; de lo que deduce Tierney que se trata de un área de conducta libre en tanto que no está prohibida ni prescripta, una esfera de autonomía personal en el concepto de *ius naturale*.

De ahí que Huguccio (c. 1190), el más grande canonista del siglo XII, siguiendo a Rufinus, reconociera que el *ius naturale* se refería a una norma de conducta y, además –secundaria y derivadamente-, a un juicio racional; aunque el significado primario –afirma Tierney- es el referido a la persona individual, al *ius* como «una fuerza espiritual [del alma], vinculada a la racionalidad»¹⁹, de donde se seguiría la idea de que el *ius naturale* es una potencia natural «de la personalidad humana», una cualidad innata que permite a la persona actuar con rectitud²⁰.

Entre los decretalistas ingleses –insiste Tierney- es ordinario encontrar la noción de *ius naturale* para referirse a «una zona de autonomía humana» o «una esfera neutral de elección personal»²¹. Uno de ellos propuso el siguiente significado para *ius naturale*: «lo lícito y lo aprobado, que no está ordenado ni prohibido por el Señor o por cualquier estatuto, que es también llamado *fas*, como por

¹⁷ ÍDEM, págs.107-108, en referencia a Hervaeus Natalis.

¹⁸ ÍDEM, págs. 61-63; la cita en n. 68: *Est itaque naturale ius vis quedam humane creature a nature insita ad faciendum bonum cavendumque contrarium. Consistit autem ius naturale in tribus, scilicet: mandatis, prohibitionibus, demonstrationibus*

¹⁹ ÍDEM, pág. 65.

²⁰ ÍDEM, pág. 64.

²¹ ÍDEM, pág. 67. Concepto que toma de Jürgen Habermas.

ejemplo reclamar lo que nos pertenece o no reclamarlo, comer algo o no comerlo, repudiar una esposa infiel o no repudiarla»²². Para Tierney este pasaje sólo puede referirse al concepto de derechos subjetivos naturales, por eso escribe: «en los textos que hemos citado, claramente *ius naturale* no significa ley restrictiva; el término se utiliza para decir lo que debería llamarse un derecho natural –a comer lo que uno elige, por ejemplo. El derecho natural en estos textos es lo que está permitido por la ley de la naturaleza.»²³

2. La ley natural permisiva.

Ahora bien, ¿puede entonces afirmarse que los derechos naturales derivan de la ley natural? Responde Tierney, contra Villey, que los canonistas tomaron del derecho romano la doctrina según la cual la ley podía ser preceptiva o permisiva, que podía imponer obligaciones y establecer prohibiciones, pero también definir un área de permisión en la que los individuos pudieran actuar libremente según su elección. En consecuencia, fueron horadando un espacio para la esfera de la libertad individual en la que los derechos podían ejercerse dentro del cuadro del viejo *ius naturale*; elaboraron una concepción del *ius* que hace hincapié «en los derechos de elección, así como en el cumplimiento de deberes»²⁴.

Tierney cree que ese espacio de libre elección denota la idea de una ley natural permisiva, idea que se ha convertido en la piedra de toque de la cuestión²⁵. Dice: «hay toda una historia aún por

²² ÍDEM, pág. 67. La palabra latina *fas* puede traducirse por lo justo, incluso por la ley divina; Tierney le da aquí el significado de permiso.

²³ ÍDEM, pág. 68.

²⁴ TIERNEY, «Dominion of self and natural rights before Locke and after», cit., págs.175-176. Véase también «Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», cit., págs. 392 y 396.

²⁵ Nuestro autor insiste en que la ley natural permisiva es el fundamento de los derechos del hombre, en Brian TIERNEY, «Kant on property: the problem of permissive law», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 62, núm. 2 (2001), págs. 301-312; «Permissive natural law and property: Gratian to Kant»,

escribirse sobre la idea de la ley natural permisiva como campo de los derechos naturales. La idea persistió durante varios siglos desde el XII en adelante, en los escritos de figuras tales como Grotius, Suárez y Vitoria. Locke, por su parte, se refirió a “los permisos de la ley de la naturaleza”. Los juristas del siglo XVIII continuaron la discusión. Christian Wolff escribió: “la ley de la naturaleza se llama preceptiva cuando ordena actuar; se llama prohibitiva cuando prohíbe actuar; se llama permisiva cuando nos da derecho a actuar”. Huguccio podría haberlo entendido muy bien. Incluso Immanuel Kant apeló a la ley natural permisiva para explicar el origen de la propiedad individual.»²⁶

En consecuencia, ya no pueden contraponerse derechos naturales y ley natural porque el concepto de ley natural permisiva cobija aquéllos en ella misma, como una esfera de autonomía individual naturalmente lícita.

3. La polémica en torno a la pobreza.

A fines del siglo XIII los juristas comenzaron a sostener la defensa en juicio como un derecho de autodefensa fundado en la ley natural, semejante al derecho de autodefensa ante un ataque físico. Pero, más importante aún, ese siglo vio despuntar uno de los debates más decisivos, a juicio de Tierney, en torno a los derechos naturales, el de los franciscanos y Roma en torno a la pobreza y la propiedad. Recuérdese que su fundador, en la *Regla* (1221), dio a

en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 62, núm. 3 (2001), págs. 381-399; «Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», cit., págs. 399 y ss.; «Historical roots of modern rights: before Locke and after», en Bruce P. FROHNEN and Kenneth L. GRASSO (ed.), *Rethinking rights. Historical, political, and philosophical perspectives*, University of Missouri Press, Columbia and London, 2009, págs. 47 y ss.

²⁶ TIERNEY, «The idea of natural rights - Origins and persistence», cit., pág. 8. La referencia es a Christian WOLFF, *Institutiones juris naturae et gentium* (1750), pág. 24 (versión francesa: *Institutions du droit de la nature et des gens*, Elie Luzac, Leyden, 1772, t. I, parte I, cap. I, § XLVII, pág. 25).

los frailes menores la forma de orden mendicante, que debía vivir de la limosna, ordenando la pobreza absoluta²⁷.

Los franciscanos sostenían que habían hecho abandono de toda propiedad «individualmente y en común», y también de todo derecho a utilizar la propiedad, conservando solamente un «nudo uso de hecho» (simple uso)²⁸; pero el Papa Juan XXII condenó la doctrina: en 1323 decretó que en adelante consideraría herética la enseñanza de que Cristo y los apóstoles nada tenían o que no tenían ningún derecho a las cosas. Y en otro decreto, dirigido contra los franciscanos, sostuvo que no podía haber uso justo de una cosa sin el derecho a usar de ella²⁹. Fue el propio Papa quien se expresó en el lenguaje de los derechos subjetivos, dice Tierney; y tras él, muchos otros lo siguieron³⁰.

William of Ockham entró en la disputa, junto a otros franciscanos, escribiendo contra la doctrina pontificia. Ya Villey había señalado la importancia de estos escritos y su significación metafísica, pero Tierney niega que la teoría de los derechos ockhamista tenga sustento teológico y metafísico en el nominalismo y el voluntarismo del franciscano. Ockham, a su juicio, sólo sigue la tradición del lenguaje jurídico implantado por los canonistas e incorpora novedades en su desarrollo; por ello, no puede considerarse sólo un trasmisor sino un revelador de nuevas

²⁷ La importancia de la disputa está fuera de discusión y la bibliografía es amplísima. Véase, centrado en la importancia del voluntarismo, Roberto LAMBERTINI, «La povertà volontaria. Il tema della volontà nella controversia pauperistica ai tempi di Giovanni XXII», en Guido ALLINEY, Marina FEDELI e Alessandro PERTOSA (a cura di), *Contingenza e libertà. Teorie francescane del primo Trecento*, EUM, Macerata, 2012, págs. 203-218; y para la influencia en la formación de la doctrina de los derechos subjetivos, Luca PARISOLI, *Voluntarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*, Istituto Storico dei Cappuccini, Roma 1999.

²⁸ Son los términos del decreto *Exiit*, del Papa Nicolás III, de 1279. Cf. Richard TUCK, *Natural rights theories. Their origin and development* [1989], Cambridge U. P., Cambridge, 1991, págs. 20-21.

²⁹ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., págs. 95-96.

³⁰ Tierney nota que el término *ius* en sentido subjetivo (*licit power*) se generalizó entre los franciscanos y también los dominicos, como lo hace su Superior, Hervaeus Natalis. ÍDEM, págs. 106-107, 109, 117, 119-120.

implicancias de la doctrina forense. No voy a detenerme en la exposición de las doctrinas de Ockham que realiza Tierney³¹, pues lo que interesa es cómo entiende la tesis expuesta en su escrito *Opus nonaginta dierum*.

Según Tierney, Ockham sostuvo que no hay justo uso de las cosas sin que exista derecho al uso de ellas –repite pues la doctrina de Juan XXII–; pero también argumentó que la propiedad privada surgió tras «un proceso histórico que implicó una larga serie de acuerdos voluntarios entre los seres humanos –pactos, costumbres, las leyes hechas por los pueblos mismos y finalmente las leyes de los reyes y otros gobernantes»³². Valiéndose de esta idea, sostuvo que era cierto que los frailes habían renunciado a todo derecho mundano, entre ellos a la propiedad, pero que subsistía un derecho a utilizar las cosas externas comunes a todos los hombres, derecho derivado de la naturaleza, no de ley humana, al que nadie podía renunciar porque es necesario –esto es, un deber– conservar la vida. En virtud de este derecho, Ockham concluyó que los frailes podían con justicia hacer uso de las cosas: «los frailes tienen derecho», escribió, «para ser precisos, un derecho natural»³³.

³¹ ÍDEM, págs. 165-194. Segunda la interpretación de Tierney, Arthur Stephen McGRADE, «Right(s) in Ockham. A reasonable vision of politics», en MÄKINEN and KORKMAN, *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, cit., págs. 63-92. Ciertamente concede Tierney a la doctrina de Marsilio de Padua, quien supo distinguir entre *ius* como ley y como acto voluntario, poder o práctica de acuerdo con la ley. Cf. TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., págs. 111-112; y Brian TIERNEY, «Marsilius on rights», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 52, núm.1 (1991), págs. 3-17. Véase Alejandro GUZMÁN BRITO, «La introducción del concepto de derecho-facultad (“derecho subjetivo”) en la ciencia jurídica y en la política», en *Legal Roots*, Tricase, núm. 1 (2012), págs. 23-61, especialmente págs. 30-31.

³² TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 166.

³³ Según Tierney, la distinción de Ockham en cuanto a que, en el origen, Dios no estableció la propiedad común ni la privada, sino que ésta resulta de la convención humana, es de gran importancia en el s. XVII por la lectura que hacen entre otros Filmer y Grotius. Quien más se acerca a la versión de Ockham es, sin embargo, Pufendorf, cuya teoría de la propiedad, a pesar del profundo desprecio para con todo el pensamiento medieval, «es notablemente semejante a la de los franciscanos del siglo XIV». ÍDEM, págs. 167-168.

Contra Villey, la tesis de Tierney sobre Ockham afirma que éste recurrió a un fundamento racional de la justicia basado en el concepto de orden, no dependiente de una voluntad ciega; que Ockham recreó la doctrina de la ley natural del siglo XIII, extrayendo de ella la teoría de los derechos naturales fundados en la razón y en la naturaleza³⁴, sin que adujera argumentos voluntaristas, esto es «ninguna idea sobre una deidad inescrutable que puede querer arbitrariamente cualquier cosa»³⁵. Por lo tanto, afirmar que Ockham fundamentó la doctrina de los derechos naturales en el nominalismo y el voluntarismo, es un error³⁶. Más aún, para Tierney, no hay de hecho ninguna incongruencia entre la filosofía de Ockham y su exposición sobre el derecho natural, aunque tampoco existe ninguna conexión necesaria entre ellas. De donde concluye que «la teoría de los derechos de Ockham era compatible con su filosofía nominalista, pero también lo era con cualquier filosofía que reconociera –como todas las filosofías cristianas lo hacen– la existencia y el valor de las personas humanas individuales»³⁷.

Pareciera que, con bastante suficiencia, Tierney consiguió su propósito: desacreditado Villey, comprueba que la idea de los derechos naturales arranca en los juristas del siglo XII y que, hasta el siglo XIV, hay una continuidad del lenguaje forense sin mancha alguna de la escolástica nominalista, de la *via moderna*.

4. Conciliarismo y derechos naturales.

El desarrollo posterior, que va de 1400 a 1635, es bastante más conocido; sin embargo, el tratamiento de Tierney es singular. Así, por ejemplo con las doctrinas del teólogo y místico francés Jean Gerson³⁸ que apoyó la reforma de la Iglesia tras el Gran Cisma de

³⁴ ÍDEM, págs. 126-130.

³⁵ ÍDEM, pág. 175.

³⁶ ÍDEM, pág. 196.

³⁷ ÍDEM, pág. 197. Véase pág. 32.

³⁸ Lo había tratado también TUCK, *Natural rights theories*, cit., págs. 25-31, quien adujo que antes de Gerson los derechos era considerados como reclamos pasivos y fue él quien los convirtió en derechos activos. Tierney critica la

1378, considerado un reputado conciliarista. Gerson ganó fama entre los juristas por su influyente definición del derecho como «una facultad o poder inmediata que conviene a alguno según la recta razón» (sindéresis)³⁹, derivando de ella el derecho natural de autodefensa contra un Papa tiránico y la libertad-derecho natural de todo cristiano a buscar su propia salvación, incluso en una Iglesia corrupta.

Gerson, no obstante, conservaba –como han visto sus estudiosos– el ideal de la Iglesia como una comunidad orgánicamente dispuesta, el «Cuerpo Místico» de los teólogos. ¿Cómo dedujo de esta concepción organicista la idea de unos derechos individuales que podían contraponerse a los valores de la comunidad? Según Tierney no hay incoherencia en Gerson, pues ambas posiciones son sostenibles⁴⁰. El argumento de Gerson es que en la Iglesia los prelados inferiores o subordinados gozan de derechos, y que la infracción de estos derechos equivaldría a la violación del orden constitucional básico (del derecho constitutivo de la Iglesia)⁴¹. Esto es: no entendemos a Gerson si concebimos a los conciliaristas envueltos en una concepción holística (organicista) de la sociedad y de ella deducimos la imposibilidad de los derechos individuales. La solución según Tierney está en no enfrentarlos, en no verlos incompatibles, aunque eso signifique eliminar uno de los términos, o ambos: «La contraposición de holismo e individualismo [...] puede distorsionar nuestra

distinción de Tuck retrotrayéndola a los canonistas, porque «todos los que discutieron sobre estos asuntos [...] reconocieron la existencia de derechos tanto activos como pasivos, de derechos de acción y de recepción». TIERNEY, *The idea of natural rights.*, cit., pág. 219. Cf. Brian TIERNEY, «Natural rights in the thirteenth century: a *Quaestio* of Henry of Ghent», en *Speculum*, Cambridge, vol. 67, núm. 1 (1992), págs. 58-68.

³⁹ *Jus est facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis.* Cf. Alejandro GUZMÁN BRITO, «“In quaelibet Re, tantumden est de iure quantum de entitate”. La concepción ontológica del derecho-facultad a fines de la Edad Media y en la Época Moderna», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, núm. 29 (2007), págs. 271-331.

⁴⁰ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., págs. 221-225.

⁴¹ ÍDEM, págs. 224-225.

comprensión de la historia de las teorías de los derechos occidentales en lugar de mejorarla.»⁴²

Tan singular modo de enfrentar el problema, lleva a Tierney a ver en la obra de Gerson una doctrina más amplia de los derechos naturales, tomada de la libertad evangélica, pues «el primer derecho natural es un derecho del alma para luchar por hacer lo mejor por su propia perfección actuando conforme a la ley de Dios que, en sus preceptos morales centrales, fue conocida por la razón humana como la ley de la naturaleza»⁴³. Es decir, Gerson subraya, en su teoría de los derechos naturales, el fin, que es la perfección moral del cristiano.

Como John Wycliff había sostenido que quienes no se encontraran en estado de gracia (en referencia a los sacerdotes) podían perder su derecho a gobernar⁴⁴, Gerson contra argumenta que ni siquiera los pecadores pueden perder sus derechos naturales, pues incluso los infieles poseen tales derechos; ya que así como un rey injusto, un tirano, puede ejercer su derecho al gobierno hasta que sea justamente condenado, así también los individuos tienen el derecho a resistir los actos ilegales⁴⁵. La resonancia respecto de la Iglesia no puede ocultarse: «Un Papa que cometió un delito de incendio [*arson*] o de violación [*rape*] seguía siendo un Papa. Pero nada prohibía a los individuos perjudicados el ejercicio de un derecho natural de autodefensa contra tales depredaciones. Ninguna ley humana puede remover este derecho natural, escribió Gerson.»⁴⁶

⁴² ÍDEM, pág. 235. Según Tierney la idea de los derechos del individuo es coincidente con los objetivos conciliaristas: finiquitar el cisma, reformar la Iglesia y defender la fe contra la herejía (de Wycliff y Huss, que negaban la capacidad de ser propietario a quienes estuvieran en pecado mortal). Empero, GUZMÁN BRITO, «*In quaelibet Re, tantumdenest de iure quantum de entitate*», cit., págs. 290 y ss., prueba que no era necesario el concepto de derecho subjetivo a los fines de defender las propuestas del conciliarismo.

⁴³ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., págs. 228-229.

⁴⁴ ÍDEM, págs. 229-230.

⁴⁵ ÍDEM, págs. 231-232.

⁴⁶ ÍDEM, pág. 232.

5. Del descubrimiento de América a Grotius.

Un nuevo peldaño en el desarrollo de los derechos naturales se alcanzó a propósito de la conquista española de América. Tierney dedica dos capítulos del libro a estudiar el derecho natural de los indígenas en Vitoria, Las Casas y Suárez⁴⁷. Su interpretación no difiere de la divulgada en los últimos tiempos en el sentido que fueron los teólogos y juristas españoles quienes acabaron de redondear la doctrina de los derechos naturales que ganará fuerza en el siglo XVII con la obra de Grotius y sus seguidores.

Por caso, cuando trata de Vitoria, reproduce el repetido discurso sobre los derechos de los indígenas americanos –especialmente de dominio-, pero Tierney le da un giro espiritual para conectarlo con Gerson. Así, llega a decir que del argumento de Vitoria resulta que «todos los seres humanos –pecadores, infieles, niños, incluso esclavos por naturaleza [...]– podrían ser portadores de derechos y poseerían ciertos derechos naturales [...] Para Vitoria, los derechos naturales estaban arraigados en la naturaleza humana»⁴⁸. Y algo similar se puede decir de Las Casas, pues todo el argumento de su libro *De thesauris in Peru* gira, según Tierney en torno al «derecho natural de libertad», enriquecido con razonamientos jurídicos⁴⁹. Suárez fortalecerá la idea de derecho natural subjetivo abonándola con una doctrina política consensualista⁵⁰.

⁴⁷ ÍDEM, cap. XI, págs. 255 y ss.; y cap. XII, págs. 288 y ss.

⁴⁸ ÍDEM, pág. 271.

⁴⁹ ÍDEM, pág. 280. Dos frases lascasianas son definitivas en la historia de los derechos del hombre: la aplicación de la máxima *quod omnes tangit*, y la afirmación de que la libertad es un derecho infundido en el hombre desde su nacimiento (ÍDEM, págs. 280-287).

⁵⁰ ÍDEM, págs. 288 y ss. Sobre la importancia de la escolástica tardía (especialmente Vázquez de Menchaca) en la afirmación de la tesis subjetivista del derecho, véase: Annabel S. BRETT, *Liberty, right and nature. Individual rights in later scholastic thought*, Cambridge U. P., Cambridge, 1997; y Francisco CARPINTERO, *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 2004; «El desarrollo de la idea de libertad personal en la escolástica», en Francisco CARPINTERO et al., *El derecho subjetivo en su historia*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003, págs. 35-288; y especialmente, *Del derecho natural medieval al*

Al final, ha sido pavimentado el camino para que Grotius cobre la herencia. Grotius –dice Tierney- tomó prestada sus definiciones del *ius* de los teólogos españoles del siglo XVI pero, a causa de su protestantismo (y el de sus lectores), escondió sus fuentes en una espesura de citas clásicas; en otros términos, empleó el vocabulario que se originó con Ockham y los canonistas del siglo XII, camuflándolo⁵¹. Por ejemplo, Grotius, copió su concepción de los derechos naturales de los canonistas: es una facultad, una capacidad (*aptitude*), o un poder que permite a la persona reclamar lo que es suyo (*suum*)⁵². Por ende, la nueva visión del mundo y de la Iglesia que pregona Grotius proviene de la tradición medieval de pensamiento en torno a la ley natural y los derechos naturales⁵³; y, a través de él, esa añeja tradición se recogerá en la vendimia inglesa de Hobbes, Selden y Locke; en la alemana de Pufendorf, Leibniz y Thomasius; incluso en la francesa de Domat y Pothier⁵⁴.

En suma, concluido el periplo, se puede afirmar, según Tierney, que «las teorías occidentales de los derechos no fueron, en su origen, simplemente una expresión de los impulsos más egoístas del temprano capitalismo moderno.»⁵⁵ Al contrario, tienen la impronta espiritual del cristianismo.

6. Autoconservación y propiedad sobre uno mismo.

Un asunto en particular llama la atención por su actualidad. El filósofo y teólogo Enrique de Gante (c. 1217-1293) es, a juicio de

derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977.

⁵¹ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., págs. 333-342.

⁵² ÍDEM, pág. 325. Cf. GROTIUS, *De iure belli ac pacis libri tres* [1625] (edición inglesa de J. B. Scott: *The rights of war and peace*, Oxford Clarendon Press, London, 1925, proleg. 10 [v. II, pág. 13]). Grotius –según Tierney- no mencionó ninguna de las fuentes medievales al dar cuenta de los diferentes significados de *ius*, sin embargo, «de hecho su aparato conceptual de la ley y los derechos, las ideas que apuntalarían todo el trabajo posterior, eran de origen medieval». *The idea of natural rights*, cit., pág. 326.

⁵³ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 339.

⁵⁴ ÍDEM, pág. 340.

⁵⁵ ÍDEM, pág. 347.

Tierney, el primero en haber afirmado que la autoconservación constituye a la vez un deber y un derecho de todo hombre⁵⁶. Su argumento se basaba en un caso muy sencillo⁵⁷: en la q. 26 de *Quodlibet IX* plantea el dilema del prisionero, esto es: si un condenado a muerte puede lícitamente escapar⁵⁸. Supongamos un pobre que en riesgo de morir de hambre se ve obligado por la necesidad a robar comida y, atrapado, va a ser condenado por tal crimen. Según Gante, en semejante extremo, llenar las necesidades elementales de la vida es más importante que cumplir la ley, porque todos los hombres tienen el deber de subsistir o sobrevivir: si se dejara morir de hambre cometería suicidio, y si un juez quisiera condenarlo, tendría derecho a huir, porque su derecho/deber de subsistencia –expone Tierney– está por sobre toda ley humana⁵⁹.

Del conflicto entre la potestad judicial y el derecho de autoconservación del inculcado, Tierney encuentra en Gante la doctrina de la propiedad sobre uno mismo, distinguiendo el *ius utendi* del *dominium* en el sentido estricto de propiedad: el juez sólo tiene un derecho de uso sobre el reo, pero éste tiene un derecho de propiedad sobre sí mismo. La preservación de la vida tiene prioridad porque incluso el juez podría estar compelido por la necesidad. Gante dio así un giro importante en la teoría medieval de los derechos del hombre, concluyendo Tierney que «una cadena continua de textos conecta la idea del dominio de sí mismo con la doctrina del siglo XVII»⁶⁰.

La pregunta que se impone en este caso –como en otros supuestos, por ejemplo, el del *ius utendi* conferido a los eclesiásticos respecto de los bienes de la Iglesia– es si Gante no está en realidad diciendo que el presunto derecho a la autoconservación importa el deber de cumplimiento de las leyes divina y natural.

⁵⁶ ÍDEM, pág. 83.

⁵⁷ Que, tomado en un pasaje del *Decreto* de Graciano, habían comentado Alanus, Laurentius y el Hostiensis, entre otros. ÍDEM, pág. 73.

⁵⁸ Cf. Henry of GHENT, *Quodlibetal questions on moral problems*, ed. R. J. Teske, S.J., Marquette U. P., Milwaukee, 2005, págs. 29-32.

⁵⁹ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 85.

⁶⁰ ÍDEM, pág. 89.

Pues si así fuera, como creo, no hay tal dominio sobre sí mismo⁶¹ sino un deber religioso y moral, evitar el pecado y alcanzar la virtud. Tierney extrema la tesis y del derecho a la autoconservación extrae el derecho (la licencia, el permiso) a robar en caso de necesidad y de huir en caso de ser juzgado.

No hay modo que esta doctrina de Gante (que está también en Almain y Santo Tomás, entre otros) sea semejante a la moderna: los escritores medievales ponen primero el deber moral⁶², mientras que los modernos (como Hobbes y Locke) priorizan el derecho a la autoconservación⁶³.

Otros medievalistas han rechazado la interpretación de Tierney del *self-ownership* y la autoconservación como originadas en el medioevo. Por caso, Janet Coleman afirma que lo que uno encuentra en las discusiones medievales es la noción de «persona como poseedora de cualidades», en el sentido de tener una «jurisdicción legítima sobre sus potencias o sobre su ejercicio». Y no cabe duda que «propiedad no es un sinónimo de jurisdicción», aunque la palabra *dominium* en los textos medievales haya sido a menudo empleada para indicar ambos conceptos –cosa que Tierney sabe-, por lo que el lector es libre para determinar cuál es el señalado en atención al contexto y al objeto. Y en el caso de Enrique de Gante, es evidente que no se refiere al dominio sobre uno mismo sino al dominio del alma sobre el cuerpo ante Dios⁶⁴,

⁶¹ Enrique de Gante emplea, como San Agustín, la expresión «amor propio» para referirse a esa tendencia humana después de la Caída.

⁶² Escribe Janet COLEMAN, «Are there any individual rights or only duties? On the limits of obedience in the avoidance of sin according to late medieval and early modern scholars», en MÄKINEN and KORKMAN, *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, cit., pág. 15, que: «Para Enrique, nunca hay poderes ejercitados indiferentemente y *ad libitum* incluso en los más acotados dominios de la libre acción.»

⁶³ Ernest L. FORTIN, «On the presumed medieval origin of individual rights», en *Communio*, Washington, núm.26 (1999), págs. 68-72.

⁶⁴ El texto de Enrique de Gante que cita Tierney dice: *Potestatem autem quod proprietatem in substantia corporis sola anima habet sub Deo, et tenetur suum in hoc custodire absque in iuria alterius.*

dominio que se traduce en el deber de cuidarlo, antes que en el derecho de autoposesión⁶⁵.

Los especialistas en Gante señalan, igualmente, que éste usa la expresión *ius* ligada al sentido primario de justicia, de modo que el derecho subjetivo es una derivación o subdivisión de la justicia y que, por tanto, su significado no es exclusivo, no puede «colonizar» la totalidad del concepto⁶⁶.

No obstante ello –avisado del uso medieval de *dominium* en su doble sentido (propiedad sobre las cosas y gobierno de la propia persona)-, Tierney insiste que se trata de una doctrina clásica, que incluso se encuentra en Santo Tomás de Aquino y que, por tanto, en la formulación moderna de John Locke hay continuidad con las enseñanzas medievales⁶⁷. Claro que, para ello, debe defender una versión liberal de la ley natural tomasiana (definida como «expresión de la autonomía personal»⁶⁸); y debe ser benigno (sino ingenuo) en cuanto a Locke⁶⁹.

⁶⁵ COLEMAN, «Are there any individual rights or only duties?», cit., págs. 25 y 30-31.

⁶⁶ Oliver O'DONOVAN, «The language of rights and conceptual history», en *Journal of Religious Ethics*, Tallahassee, vol. 37, núm. 2 (2009), pág. 201.

⁶⁷ TIERNEY, «Dominion of self and natural rights before Locke and after», cit., págs.173–203; «Historical roots of modern rights: before Locke and after», cit., págs. 44-47; «Response to S. Adam Seagrave's "How old are modern rights? On the Lockean roots of contemporary human rights discourse"», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 72, núm.3 (2011), págs. 461-468.

⁶⁸ TIERNEY, «Dominion of self and natural rights before Locke and after», cit., pág. 180. La frase la toma de Martin RHONHEIMER, *Natural law and practical reason: A Thomist view of moral autonomy*, Fordham U. P., New York, 2000, pág. 534.

⁶⁹ Sobre Locke, véase S. Adam SEAGRAVE, «How old are modern rights? On the Lockean roots of contemporary human rights discourse», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 72, núm.2 (2011), págs.305-327; Juan Fernando SEGOVIA, *La ley natural en la telaraña de la razón. Ética, derecho y política en John Locke*, Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 98-103 y 123-129; y Michael P. ZUCKERT, «Do natural rights derive from natural law?», en *Launching liberalism. On Lockean political philosophy*, U. P. of Kansas, Lawrence: Kan., 2002, cap. 7, págs. 169-200.

II. Observaciones y rectificaciones.

Ya hemos empezado –con la crítica a su lectura de Enrique de Gante– la revisión de la perspectiva sobre los derechos naturales subjetivos que nos ofrece Tierney. Debemos profundizar en la cuestión y preguntarnos qué entiende nuestro autor por derechos naturales o subjetivos, para luego observar la corrección de sus afirmaciones históricas y hacer las rectificaciones que convengan al caso.

7. El concepto de derechos: una esfera de autonomía personal.

En una favorable reseña, tal vez exagerando el tono encomiástico, se dice que Tierney ha probado que «no hay derecho natural en los Evangelios y [que] es Graciano quien aplica la regla de oro, creando una conexión que encontraremos en las declaraciones de los derechos naturales de 1789 y 1793»⁷⁰. Pero un salto de tal magnitud, de seis siglos, no puede admitirse sin concebir al hombre y al derecho en términos modernos. Eso es lo que el crítico descubre en el texto de Tierney: «La idea de la ley natural, recuperada de la Edad Media por la época moderna, viene de la consideración de una naturaleza humana moralmente responsable, racional, y que debe ser protegida.»⁷¹

¿Es esto lo que pretende Tierney? Su concepto del derecho subjetivo ¿resulta de tesis modernas acerca de la naturaleza de ser persona? En palabras del mismo Tierney, en el medioevo se encuentra el origen de los derechos del hombre como «una esfera neutral de elección personal»⁷², esto es: un ámbito en el cual los

⁷⁰ Florence GAUTHIER, «Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Michigan/Cambridge UK, Eerdmans, 1997, 380 p.», en *Médiévales*, Marseille, núm. 57 (2009), pág. 162.

⁷¹ ÍDEM, *ibídem*.

⁷² TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 49. Concepto que toma de Habermas y que resume todo el moderno recorrido de la autonomía personal y la libertad negativa. Cf. Danilo CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico*

sujetos libres pueden elegir ejercer o no ejercer sus capacidades naturales racionales. O como dice, corrigiendo al jurista medieval Conrad Summenhart: «Sólo en los seres humanos el derecho [*ius*] designa una libertad [*liberty*], una autonomía de acción [*freedom of action*]»⁷³. O según escribe en otra ocasión, valiéndose de una frase de Savigny: el *ius* equivale al «territorio en el cual su voluntad [individual] prevalece»⁷⁴. El concepto de derecho subjetivo que defiende Tierney es el predominante en la Modernidad, esto es, el derecho entendido como expresión de la autonomía de la persona en tanto cuanto poder de autodeterminación individual, con independencia del fin personal y, por tanto, de la moralidad de la decisión.

Luego, no cabe sino entender que Tierney tiene un concepto moderno del derecho natural subjetivo y que, dotado de esta herramienta teórica, encara la investigación histórica. Es obvio, entonces, que recurra al apoyo de Maritain y de Finnis⁷⁵, y que encomie a los papas de nuestra época como Juan XXIII y la *Pacem in terris*⁷⁶, o Juan Pablo II y su discurso de 1979 en la ONU⁷⁷; y que de unos y otros concluya que la metafísica teológica cristiana

«modulare» del personalismo contemporáneo, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 2007.

⁷³ ÍDEM, pág. 248. La cita viene al caso pues tanto Gerson como Summenhart atribuían derechos a las cosas (al sol, a brillar) o a los animales (a la araña, a tejer su tela). Lo que importa de la cita no es tanto la referencia al ser humano como a la autonomía en el actuar.

⁷⁴ Brian TIERNEY, «Review article — Medieval rights and powers: on a recent interpretation», en *History of Political Thought*, Exeter, v. 21, núm. 2 (2000), pág. 328.

⁷⁵ Al que tampoco deja de criticar; cf. TIERNEY, «Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», cit., págs. 389–406.

⁷⁶ Escribe TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 343: «Los papas de nuestra época, que han adoptado con tanto entusiasmo la idea de [los] derechos naturales, después de que sus predecesores la condenaran por muchos años como irreligiosa, una aberración ilustrada, han regresado, sin quererlo tal vez, a una tradición arraigada en la jurisprudencia y la filosofía cristiana de la Edad Media.»

⁷⁷ TIERNEY, «Historical roots of modern rights: before Locke and after», cit., págs. 35 y 57.

no es incongruente con la afirmación de los derechos individuales⁷⁸.

8. El método de Tierney: los canonistas y el derecho subjetivo.

Pero no se trata de contrastar la tesis de Tierney con el Magisterio de la Iglesia Católica ni con la Tradición; sólo pretendemos encontrar el punto de partida de su estudio. Pues descubierta la concepción moderna que de los derechos tiene Tierney –lo que faculta sostener que su lectura es en principio anacrónica, está preñada de presentismo⁷⁹–, cabe preguntarse si era habitual el empleo de *ius* en sentido subjetivo entre los canonistas, como él lo sugiere.

Tierney y sus seguidores sostiene que sí, pues parten de una petición de principio: los canonistas de los siglos XII y XIII iniciaron la doctrina de los derechos subjetivos. Otros especialistas señalan, empero, que el término *ius* en el uso de los canonistas significa equidad o justicia antes que facultad, esto es, «una exigencia que podemos demandar en las relaciones exteriores entre los individuos porque se funda en el deber de los demás para con nosotros o en el nuestro para con ellos. La *potestas* que tengamos siempre debe ser ejercida de tal manera que nuestros actos queden circunscriptos por lo que ya es conocido por nosotros como fuente de obligaciones, de modo que actuemos obedientemente»⁸⁰. Y esa fuente es la ley natural, sea que la extraigamos directamente de la Revelación (como hacían los neo-agustinianos), sea que la conozcamos por nuestras inclinaciones naturales confirmadas por la ley divina (como ocurre con Santo Tomás)⁸¹.

⁷⁸ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 31.

⁷⁹ Así, Cary J. NEDERMAN, «Review essay: The politics of mind and word, image and text: retrieval and renewal in medieval political theory», en *Political Theory*, Princeton, vol. 25, núm. 5 (1997), pág. 729.

⁸⁰ COLEMAN, «Are there any individual rights or only duties?», cit., pág. 24.

⁸¹ No otra cosa enseña el Decreto Graciano al considerar el segundo sentido de la expresión *ius naturale*: expresamente dice que es lo «natural y equitativo», lo que «nunca es visto como injusto» (D1, c7, §3). Cf. GRATIAN, *The treatise on*

Uno de los problemas de Tierney es que acaba por volver indescifrable la diferencia entre *ius* y *lex* que hay en Santo Tomás y otros escritores medievales; no desconozco las dificultades interpretativas, pero no puede aceptarse sin más la conversión de *lex* en *ius* ni la asimilación de *ius* a *potestas* que expone Tierney. Tanto Villey como Vallet de Goytisoló⁸² -entre otros- distinguen en Santo Tomás *ius* de *lex*, como quien distingue la parte del todo: lo relativo a la justicia (lo justo por naturaleza, eso es el derecho natural) dentro del marco de la ley moral objetiva, la *lex naturalis*. Y, en cuanto al *ius*, tiene siempre en el Aquinate un significado objetivo –para decirlo en términos modernos-, de modo que en su concepción (si la hubiere) los derechos naturales no podrían derivarse de la ley natural⁸³. Pero no sólo Santo Tomás; los canonistas también usan similar lenguaje, pues en el siglo XIII, cuando disputan sobre el significado de *ius*, éste siempre está ligado a *iustitia*⁸⁴.

La hermenéutica histórica⁸⁵ de Tierney tampoco es correcta porque, probado que el uso de *ius* como facultad no era el que entonces predominaba, sino de modo ocasional, en tal hipótesis, lo que era secundario o adventicio en los canonistas acaba volviéndose lo principal en la interpretación de Tierney –el uso de *ius* como facultad⁸⁶. Limitar el significado de un término a su uso

laws with the ordinary gloss, The Catholic University of America Press, Washington D. C., 1993, pág. 7.

⁸² Cf. Juan VALLET DE GOYTISOLO, *¿Qué es el derecho natural?*, Ed. Speiro, Madrid, 1997; del mismo, «La ley natural en Santo Tomás de Aquino», en *Verbo*, Madrid, núm. 135-136 (1975), págs. 641-679; y Michel VILLEY, *El pensamiento jus-filosófico de Aristóteles y de Santo Tomás*, Gherzi Ed., Buenos Aires, 1981.

⁸³ Concuera ZUCKERT, «Do natural rights derive from natural law?», cit., págs. 181-182.

⁸⁴ COLEMAN, «Are there any individual rights or only duties?», cit., pág. 22.

⁸⁵ Una crítica a la tesis historiográficas medievalistas de Tierney, en Cary J. NEDERMAN, *Lineages of European political thought: explorations along the medieval/modern divide from John of Salisbury to Hegel*, The Catholic University of America Press, Washington D.C., 2009, cap. 3, págs. 29-48.

⁸⁶ El propio Tierney ha reconocido que «la lista de las connotaciones del término *ius naturale*, que se hallaban en casi todas las grandes *summae* y glosas del

(y a uno de sus usos), es dar primacía a la dimensión pragmática del lenguaje, tal como postulaba el mismísimo Ockham. Igualmente, desechar un uso alternativo sin mencionarlo, es arbitrariedad hermenéutica; así, cuando interpreta el término latino *demonstrationibus* empleado por Rufinus, le asigna el significado de permiso, aunque también puede significar recomendación, indicación o consejo⁸⁷.

A resultas de ello, es decir, de las fallas hermenéuticas, Tierney no advierte que ha reducido la moral a los derechos, lo que está bastante lejos de la intención clásica, medieval y/o escolástica. Tierney «aisla» el objeto de su atención del contexto en el que se presenta, esto es, separa el término *ius* y lo incluye en un registro de citas; y al registrarlo, parece hacer caso omiso –la mayoría de las veces- del argumento en el que se expone la palabra: sólo le interesa ver cuándo se habla de *ius* en sentido subjetivo, mediatizando el contexto (en verdad, el texto) de razonamiento teológico, religioso, moral y político en el que se inscribe. Es su método según confiesa: «afirmar un adecuado ordenamiento de las relaciones humanas implica una estructura de derechos y deberes. Al presentar un sistema de jurisprudencia –escribe-, uno puede enfatizar ya el patrón objetivo de las relaciones ya los derechos y deberes implícitos de unas personas a otras –y entonces, nuevamente, uno puede centrarse en los derechos o en las obligaciones»⁸⁸.

El método es antojadizo: descubre la existencia de una trama de derechos y deberes jurídicos en el seno de un ordenamiento

Decretum de mediados del siglo XII en adelante, normalmente exponían la descripción de la ley divina como natural». Brian TIERNEY, «*Natura id est Deus: a case of juristic pantheism?*», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 24, núm. 3 (1963), pág. 312.

⁸⁷ Dice Rupert John KILCULLEN, «Natural rights», en Henrik LAGERLUND (ed.), *Encyclopedia of medieval philosophy. Philosophy between 500 and 1500*, Springer, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2011, pág. 868: «Traducir este sentido del *ius* como “un derecho” parece inapropiado, desde que no alega sino un deber, leyes u otras cualidades morales que todos estamos de acuerdo pertenecen solamente al ser racional.»

⁸⁸ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 33.

histórico de las relaciones humanas, pero sólo toma en consideración los derechos, aislándolos y separándolos tanto de los deberes como el ordenamiento general. Mala filosofía que conduce a una mala historia: la tijera de podar hace el trabajo que debiera hacer la red de pesca.

Por otra parte, es el propio Tierney quien suele añadir al sustantivo «derecho» el adjetivo «natural» cuando en realidad se trata, en las fuentes medievales, de una expresión (*ius*) no calificada y que ha de interpretarse en el contexto canónico o civil, eclesiástico o positivo, en el que se encuentra⁸⁹.

9. Filosofía, teología y derechos subjetivos: Ockham y la pobreza franciscana.

Varios autores parecen acompañar a Tierney en su tesis de que los escritos de los franciscanos, en su lucha por la pobreza contra el papado, deben ser leídos como precursores de los derechos humanos, especialmente del derecho de propiedad⁹⁰. Pero si así

⁸⁹ FORTIN, «On the presumed medieval origin of individual rights», cit., pág. 60. Observa GUZMÁN BRITO, «“In quaelibet Re, tantumdenest de iure quantum de entitate”», cit., pág. 290, que Tierney tiene la propensión a «pasar muy rápidamente de la idea del derecho facultad a la de derechos naturales individuales precursores de aquellos desarrollados en el siglo XVIII».

⁹⁰ La polémica sigue siendo polémica y la bibliografía voluminosa. Una visión general en Janet COLEMAN, «Property and poverty», en J. H. BURS (ed.), *The Cambridge history of medieval political thought c. 350-c. 1450* [1988], Cambridge U. P., Cambridge, 2008, págs. 607-648. Sigue a Tierney, Virpi MÄKINEN, «Individual natural rights in the discussion on Franciscan poverty», en *Studia Theologica: Nordic Journal of Theology*, Oslo, vol. 53, núm. 1 (1999), págs. 50-57; del mismo, «Rights and duties in late scholastic discussion on extreme necessity», en MÄKINEN and KORKMAN, *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, cit., págs. 37-59. En otra dirección, el ya clásico estudio de Paolo GROSSI, «Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Firenze, núm. 1 (1972), págs. 287-355; Michel VILLEY, «El 'ius in re' del derecho romano clásico al derecho moderno», en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, cit., págs. 125-148; y también, Joan Lockwood O'DONOVAN, «Natural law and perfect community:

fuera, no puede entenderse sin el giro filosófico de Ockham que impone la exégesis de *ius* como *potestas*. Ockham era franciscano y, dijimos, tomó parte por sus hermanos en la polémica, apropiándose de la interpretación pontificia. Por tanto, si se fija la atención en Ockham, en esta sede no puede obviarse que el nominalismo y el voluntarismo allanaron el camino al establecimiento de los Estados seculares y sus sistemas jurídicos de derechos subjetivos. ¿Qué une a Ockham y a Hobbes, a Locke y los contractualistas si no es el legado teológico franciscano de una concepción voluntarista del Creador y de la creación?⁹¹

Tierney no piensa así y desliga la teoría jurídico-política de Ockham de su metafísica, pues su contribución a las doctrinas de los derechos naturales, antes que por su posición teológico-filosófica, se explica –dice– por la situación política, por su teología moral y su conocimiento del lenguaje y el pensamiento jurídicos

contributions of Christian Platonism to political theory», en *Modern Theology*, Hoboken: NJ., vol. 14, núm. 1 (1998), págs. 26-39.

⁹¹El poder absoluto de Dios (*potentia Dei absoluta*) se refleja en el poder absoluto del soberano, incluida la protección de los derechos naturales, considerados individuales e inalienables; derechos subjetivos, unilaterales, desligados de cualquier idea de una orden cósmico y cultural superior, al que ya no están religados en su uso y finalidad. Si Santo Tomás de Aquino –en opinión de Oakley que no necesariamente se debe compartir– acentúa el carácter objetivo de los derechos personales y sus deberes en relación recíproca, la concepción franciscana de los derechos insistirá que se sostienen en el poder absoluto del Estado o gobernante. Cf. Francis OAKLEY, «Omnipotence and promise: The legacy of the scholastic distinction of powers», *The Etienne Gilson Series 23*, Pontifical Institute of Mediaeval Studies, Toronto, 2002; del mismo, «The absolute and ordained power of God in sixteenth -and seventeenth- century theology», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 59, núm.3 (1998), págs. 437-461; del mismo, «The absolute and ordained power of God and king in sixteenth and seventeenth centuries: philosophy, science, politics and law», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 59, núm. 4 (1998), págs. 669-690; Heiko A. OBERMAN, «Some notes on the theology of nominalism: with attention to its relation to the Renaissance», en *The Harvard Theological Review*, Harvard, vol. 53, núm. 1 (1960), págs. 47-76; etc. ¿Y no ocurre algo semejante con Locke? El individuo es, respecto de Dios, Su propiedad absoluta; y el individuo, respecto de sí mismo, de sus derechos y de las cosas exteriores, propietario absoluto de sí; en ambos casos, *potentia absoluta*. Cf. SEGOVIA, *La ley natural en la telaraña de la razón*, cit., cap. III.

precedentes⁹². De aquí resulta que Ockham defendió los derechos de los frailes franciscanos en el idioma que él había heredado y que sus argumentos contra el Papa no fueron metafísicos sino «consideraciones tácticas»⁹³. No hay, como quiso Villey, una conexión necesaria entre el sistema filosófico nominalista de Ockham y su voluntarismo, que quita a la razón su naturaleza de regla moral. Y ello porque la clave del pensamiento de Ockham no está en su concepción de la voluntad divina, del legislador o del individuo, puesto que para él –en estos escritos, al menos– lo determinante es la norma ajustada a la razón, la norma racional. Así, Tierney puede escribir que el *Breviloquium de principatu tyrannico* del franciscano Ockham es «el primer tratado de teoría política fundado esencialmente en los derechos»⁹⁴.

Sin embargo, las probanzas que aduce Tierney no desmerecen las que oportunamente aportara Villey. Si el primero afirma que la doctrina ockhamista de los derechos personales puede sostenerse sin recurrir a su metafísica, el segundo muestra diáfananamente la conexión entre ambos extremos. A Tierney no le interesa lo que Villey demuestra. Pero, desde una perspectiva histórico-filosófica, es innegable que el nominalismo de Ockham está en el origen de su

⁹² Para Tierney, Ockham recogió de los canonistas la noción de derecho subjetivo (aquello de lo que una persona no puede ser privada «sin culpa y sin causa»), la idea de un derecho de uso separado de la propiedad, al igual que el principio estoico de que todos los hombres son libres por naturaleza. Y que son innovaciones de Ockham la afirmación de que Adán habría sido propietario en común con su futura descendencia y no individual de los bienes, la doctrina de la deposición de los tiranos (de origen evangélico combinada con fuentes de derecho canónico), etc.

⁹³ TIERNEY, *The idea of natural rights*, cit., pág. 171. Tierney parece no darse cuenta de la gravedad de la aserción, pues, sin pretender rizar el rizo, ¿será la doctrina de los derechos subjetivos una «táctica para convencer» al auditorio?, ¿será el «método Tierney» una estrategia historiográfica para modernizar el cristianismo?

⁹⁴ ÍDEM, pág. 185. Muy cerca de Tierney y alejada de Villey es la lectura ockhamista de Carolina Julieta FERNÁNDEZ, «Iusnaturalismo, voluntarismo, derechos subjetivos y otros problemas de la *Opera Política* de Ockham», en *Anuario Filosófico*, Pamplona, vol. XLI/1 (2008), págs. 139-154.

teoría de los derechos naturales⁹⁵. Y que el nominalismo es, demás, el patrón filosófico que filia la modernidad⁹⁶.

10. Los derechos subjetivos y la moral: la ley natural permisiva.

Afirma nuestro autor que fue el concepto de ley natural el que permitió que, dentro de ella, comenzara a pensarse en los derechos derivados de su carácter permisivo («las autorizaciones [permisos] de la ley de la naturaleza estaban circunscriptas por los mandamientos y prohibiciones de la misma ley»), tanto en el sentido del derecho ejercido ante los demás como en el de la afirmación de un sujeto titular de derechos que no pueden ser violados por los otros. La idea –insiste– está ya en el siglo XIII y es elaborada por el Papa Inocencio IV en sus cometarios a los *Decretales*, pues fue él quien «explicó que el derecho natural de propiedad de un primer ocupante estaba protegido por la ley natural al obligarnos a no hacer a los demás lo que no queremos hagan a nosotros mismos»⁹⁷.

Éste es, me parece, un problema que aqueja sobre todo a los juristas e incluso historiadores, y en menor medida a los filósofos, moralistas o teólogos; aquéllos ven en la ley natural una suma de

⁹⁵ Cf. Michel BASTIT, *El nacimiento de la ley moderna*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2005, 2ª parte, págs. 195-348; CARPINTERO, «El desarrollo de la idea de libertad personal en la escolástica», cit.; y Juan C. UTRERA, «De la génesis histórica al fundamento estructural. Otra aproximación al problema del origen de los derechos subjetivos en el pensamiento ockhamiano», en *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 58 (2008), págs. 243-277.

⁹⁶ Cf. Michael Allen GILLESPIE, *The theological origins of modernity*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2008; Steven OZMENT, *The age of Reform 1250-1550. An intellectual and religious history of late medieval and reformation Europe*, Yale U. P., New Haven and London, 1980; y Francisco PUY, «El nominalismo: primera crisis de las ideas de la Cristiandad», en *Verbo*, Madrid, núm. 104 (1972), págs. 347-378.

⁹⁷ TIERNEY, «Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», cit., pág. 401; «Permissive natural law; Gratian to Kant», cit., pág. 386; etc.

preceptos y prescripciones que entienden como prohibiciones o mandatos, y es así como desnaturalizan el sentido de la ley natural en la medida que desdeñan o postergan la consideración de su fin: tender a la perfección humana imperando las conductas buenas – que es lo que los otros afirman. La ley natural, recuerdan los últimos, no es un código penal o un reglamento administrativo que parte del principio de que lo que no está prohibido está permitido; es, antes que nada, la ley de la recta ordenación al bien humano. Su primer principio es hacer el bien y evitar el mal⁹⁸.

Valerse, en consecuencia, de la idea de una ley natural permisiva y aplicarla indiscriminadamente tanto a Graciano como a Hobbes, a Marsilio como a Grotius, a Vitoria como a Kant y Nozick, es –otra vez- hacer un uso selectivo de las palabras y los argumentos con un propósito predeterminado: mostrar que de la ley natural se derivan derechos naturales o que tanto la una como los otros están ancladas en la naturaleza humana (en las famosas inclinaciones de Santo Tomás de Aquino)⁹⁹.

Esta metodología –dijimos ya- olvida los diversos supuestos teológicos y metafísicos sobre los que se erigen los derechos naturales. Por caso, es claro que Grotius centra su preocupación en el *ius* antes que en la *lex*; y que, con él, el iusnaturalismo moderno –fuertemente voluntarista- tratará infructuosamente de vincular ambos polos¹⁰⁰. Además, es sabido del repudio de Grotius a todo saber escolástico y medieval, de modo tal que la doctrina del disfraz (otra táctica coloquial en el lenguaje de los derechos) carece de veracidad¹⁰¹. Pero lo errado no es la interpretación de éste o aquél autor sino la misma idea de ley natural permisiva.

⁹⁸ Santo TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, I-II, q. 94, a. 2, resp.

⁹⁹ TIERNEY, «Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», cit., pág. 405.

¹⁰⁰ Cf. SEGOVIA, *La ley natural en la telaraña de la razón*, cit., págs. 198-214.

¹⁰¹ En contra de la interpretación que de Grotius hace Tierney (en cuanto al origen canónico y no grecorromano –particularmente estoico- del concepto de *ius*), véase: Leonard F. M. BESSELINK, «Cynicism, scepticism and stoicism: a stoic distinction in Grotius' concept of law», en Hans W. BLOOM and Laurens C. WINKEL (ed.), *Grotius and the Stoa*, Royal van Gorcum, Assen, 2004, págs. 177-195; Annabel S. BRETT, «Natural right and civil community: the civil philosophy

El esfuerzo de Tierney olvida el contexto clásico de la ley natural, que es moral, esto es, el bien humano, traspasándolo al plano personal de las opciones autónomas, libres e individuales¹⁰²; así también omite toda referencia a Dios legislador como presupuesto fundamental del derecho medieval. Omisiones que se repiten en el pensamiento moderno. Tierney –que lo sabe- opta por apoyar una concepción de la ley natural moderna, liberal, lockeana; y por eso dice: «La ley natural permisiva no confiere con precisión derechos a las personas; antes bien, define un área dentro de la cual el poder inherente a la libre elección puede ejercerse lícitamente. La ley natural preceptiva establece límites que impiden a la libertad degenerar en una licencia que pudiera ser destructiva de la sociedad. En palabras de Locke, la finalidad de la ley [natural] “no es abolir y restringir sino preservar y ampliar la libertad”, pues “solamente [ella] nos protege de los pantanos y de los precipicios”»¹⁰³.

La elección de Locke por Tierney no es arbitraria: el individualismo de Locke –dice- está influido por las ideas cristiano

of Hugo Grotius», en *The Historical Journal*, Cambridge, vol. 45, núm. 1 (2002), págs. 31-51; Stephen DARWALL, *Honor, history, and relationship. Essays in second-personal ethics II*, Oxford, U. P., Oxford, 2013, cap. 8 («Grotius at the creation of modern moral philosophy»), págs. 157-188; etc. Como complemento se debe reconocer que Grotius también recurre a fuentes escolásticas como ha comprobado, entre otros, Alejandro GUZMÁN BRITO, «La sistemática del derecho privado en el “De iure belli ac pacis” de Hugo Grotius», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, núm. XXVI (2004), págs. 157-186.

¹⁰² Tierney se ha dado cuenta de esta objeción y responde: «Si uno estuviera escribiendo una historia de la filosofía moral esto parecería un cambio muy significativo; pero, si uno está interesado principalmente en el origen y desarrollo de la idea de derechos naturales, es igualmente importante que los viejos derechos persistieron con un nuevo atuendo secular.» Como la última es la ocupación de Tierney, puede concluir que «la vieja idea de derechos naturales pareció demasiado valiosa como para descartarla». TIERNEY, «Dominion of self and natural rights before Locke and after», cit., pág. 196. Es una estrategia metodológica típicamente moderna que cercena el objeto en estudio o, peor aún, lo inventa como autojustificación.

¹⁰³ TIERNEY, «Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», cit., págs. 405-406. La referencia es a John LOCKE, *Two treatises of government* [1690], London, 1768, II, V, § 57, pág. 242.

medievales acerca de los derechos¹⁰⁴, lo que no es solamente dudoso sino definitivamente erróneo¹⁰⁵.

Ahora bien, como hemos dicho, la cuestión es otra: ¿podemos hablar de derechos subjetivos naturales como permisos indiferentes o no especificados por la ley natural? ¿Podemos admitir que la ley moral esté llena de zonas grises que se refieren a conductas ni buenas ni malas, ámbitos de libertad en los que los individuos pueden decidir a su antojo? Si así fuera, dejaría de ser ley moral¹⁰⁶; y dejaría de ser ley, pues ésta es formalmente imperio, mandato, *imperium*, no opinión¹⁰⁷. La ley natural permisiva se convierte en la ley de la libertad humana, es decir, de la autodeterminación: la «ley natural –aduce Tierney– deja grandes áreas de la conducta humana indeterminadas por sus mandatos y prohibiciones; reconoce un ámbito de autonomía humana donde las personas tienen un derecho natural a actuar como ellas eligieron. Eso es lo que Locke también quiso decir cuando afirmó una doctrina de la ley y los derechos naturales “dentro de la autorización de la ley de la naturaleza”»¹⁰⁸.

¿No está Tierney, por otro lado, emulando con la doctrina kantiana de la ley natural permisiva la teoría de Ockham de la libertad como *arbitrum indifferentiae*?

Estos derechos que brotan de la idea de una ley natural permisiva, por otra parte, pueden referirse generalmente a aspectos triviales; pero aun así, Tierney cree que los permisos o derechos que nos permiten elegir «diferentes formas de vida», no son

¹⁰⁴ TIERNEY, «Historical roots of modern rights: before Locke and after», cit., pág. 34.

¹⁰⁵ Como he estudiado en *La ley natural en la telaraña de la razón*, cit., *passim*, especialmente en las conclusiones.

¹⁰⁶ Como bien dice COLEMAN, «Are there any individual rights or only duties?», cit., pág. 24, esa zona indiferente de permisión puede concebirse en la ley humana o civil, mas no en la ley ética universal. Cf., en sentido similar, Rupert John KILCULLEN, «Natural law», en LAGERLUND, *Encyclopedia of medieval philosophy. Philosophy between 500 and 1500*, cit., pág. 833.

¹⁰⁷ Santo TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, I, q. 17, a. 1; I-II, q. 18, a. 1; q. 90, a. 1. Por eso es la razón directiva de los actos a su fin. ÍDEM, I-II, q. 93, a. 3.

¹⁰⁸ TIERNEY, «Historical roots of modern rights: before Locke and after», cit., pág. 50. Cf. LOCKE, *Two treatises of government*, cit., II, IX, § 128, pág. 309.

indiferentes en términos morales, que deben ser «todos lícitos y justos», esto es, «basados en juicios de la razón aplicados a diferentes circunstancias humanas y no intrínsecamente injustos»¹⁰⁹. La primera afirmación requeriría de una discusión – imposible de sostener aquí– sobre los alcances éticos, dentro de la teología católica, de la libertad indiferente. Sin embargo, la segunda afirmación, al poner la condición de la justicia devuelve – inesperadamente para el propio Tierney– el problema del *ius* a su sentido originario: lo que es justo, de modo que el alcance objetivo predomina sobre el subjetivo. Como dijera San Agustín, *ius de fonte iustitiae manat*¹¹⁰.

11. Derechos subjetivos y autoconservación: la propiedad sobre uno mismo.

Cuando traté de la interpretación de Tierney acerca de Enrique de Gante, señalé la incorrecta atribución a éste de la paternidad de la teoría del *self-ownership*¹¹¹. Similar error se nota hoy en las lecturas personalistas de la libertad humana.

Anotemos un caso análogo. En el *Compendio de doctrina social de la Iglesia* se dice del hombre que, siendo libre, «se genera a sí mismo, es padre de su propio ser y construye el orden social»¹¹².

¹⁰⁹TIERNEY, «Permissive natural law and property: Gratian to Kant», cit., pág. 386.

¹¹⁰ *De Civ. Dei*, XIX.21. Lo que incluso vale para aquellos supuestos en los que la presunta ley permisiva es una dispensa a los mandatos de la ley positiva (como había visto Kant). Así lo reconoce TIERNEY, «Permissive natural law and property: Gratian to Kant», cit., pág. 398, pero no remite el fundamento de la dispensa a la justicia, dejándolo en la misma ley.

¹¹¹ Tierney utiliza los términos autodomínio (*self-dominion*), autopropiedad (*self-ownership*), autogobierno (*self-mastery*), libre elección (*free choice*), libertad (*freedom*) y autonomía (*autonomy*) casi indistintamente a lo largo de sus trabajos, como si fueran intercambiables. La observación es de SEAGRAVE, «How old are modern rights?», cit., pág. 307.

¹¹² PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, Conferencia Episcopal Argentina, Buenos Aires, 2005, núm. 135. Cita a San Gregorio de Nisa, quien afirma: «Somos en cierta manera nuestros padres: nos generamos a nosotros mismos de acuerdo con lo que queremos ser. Mediante

Decir que el hombre es «padre de su propio ser» requiere de varias aclaraciones. El texto de la fuente –San Gregorio, tomado de su *Vida de Moisés*– está referido a la posesión de virtudes que orientan a la persona hacia el verdadero fin; ser dueño de sus actos significa para el hombre que el impulso hacia el fin viene de una vida íntegra, pues el ser virtuoso califica moralmente a la persona, lo dignifica moralmente¹¹³.

Lo que en San Gregorio es metafórico, sólo en razón de semejanza, en el personalismo se ha convertido en algo más que eso: es la expresión de la propia realidad de la persona, de su esencia, como un sujeto capaz de hacerse a sí mismo, de autodeterminarse a través de sus decisiones¹¹⁴. Sin embargo, San Gregorio agregaba que el hombre se realiza no por ser libre sino cuando, siendo libre, elige el bien; es decir, es la virtud la que hace

el libre albedrío nos adaptamos al modelo que escogemos: varón o mujer, virtud o vicio». El pasaje del Padre y Doctor de la Iglesia está también en JUAN PABLO II, encíclica *Veritatis splendor*, Roma, 1993, núm. 71.

¹¹³ La referencia es ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, III, 5, 1113b: «Decir que nadie es malvado queriendo ni venturoso sin querer parece a medias falso y verdadero; en efecto, nadie es venturoso sin querer, pero la perversidad es algo voluntario. En otro caso debería discutirse lo que ahora acabamos de decir y afirmarse que el hombre no es principio y generador de sus acciones como de sus hijos.» Está en nuestro poder hacer el bien y el mal, de donde se sigue que «estará en nosotros el ser virtuosos o viciosos».

¹¹⁴ Cf., CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, cit. José Luis MORENO MARTÍNEZ, «Padres de nosotros mismos». La autodeterminación según San Gregorio de Nisa», en Augusto SARMIENTO *et al* (dir.), *El primado de la persona en la moral contemporánea*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, págs. 247-248, dice: «Este planteamiento del Niseno es coincidente con las reflexiones modernas sobre el concepto de “autodeterminación”, como una de las dimensiones de la libertad humana. Y ha sido particularmente K. Wojtyla quien lo ha explicado: en la idea de autodeterminación hay dos aspectos: el primero es la “autoposesión” o “autodominio”, es decir que en toda acción libre soy yo el que decide o determina; el segundo es la “objetividad” de la persona o “autoreferencialidad”, es decir, decido o determino *sobre mí mismo*, modifico o forjo mi ser moral, mi “ethos”. Por ello es lógico que Juan Pablo II en la *Veritatis Splendor* traiga la cita nisena de que “en cierto modo somos padres de nosotros mismos”, cuando quiere destacar que los actos morales no sólo tienen repercusiones externas, sino que califican moralmente a la persona y determinan su fisonomía moral.»

al hombre, no la libertad que es condición de virtud, de perfección del ser. La expresión «somos padres de nosotros mismos» significa, en el pensamiento de San Gregorio, que «la persona (el alma) es madre de sí misma» cuando colabora con Dios en su proyecto de perfección del hombre¹¹⁵.

No cabe duda que lo mismo debe decirse de la interpretación personalista de Gante que trae Tierney. Pero, si no es Enrique de Gante el autor de la idea de la propiedad de uno mismo, que luego vemos abonada por Grotius y Locke, ¿dónde está su origen?¹¹⁶ Parece estarlo en la idea de la autoconservación como radical tendencia humana.

Hasta donde sé –pues el tema requiere una investigación más precisa–, se trata de un concepto originado en los estoicos y retomado por los humanistas. En Cicerón y en Séneca se encuentra la concepción de que el hombre es un animal que busca su propio interés y que, por ello, lucha por asegurar su propia conservación. Con los humanistas la idea romana se convirtió en doctrina política: la razón de Estado, la autoconservación de la entidad política, que no pocas veces se ligó a la idea de soberanía de Bodino, es decir, al dominio absoluto e ilimitado que tiene sobre sí la república. Por lo tanto, de alguna manera podría establecerse una correlación entre la razón de Estado como primera norma de la política (autoconservación del Estado)¹¹⁷ y la autoconservación como instinto elemental (Hobbes) o tendencia básica (Locke) de la naturaleza humana. Así, *self-interest* y *self-preservation*, son sinónimos, por ejemplo, para Justus Lipsius¹¹⁸; y Guez de Balzac,

¹¹⁵ Cf. Saint GREGOIRE DE NYSSE, *La vie de Moïse ou Traité de la perfection en matière de vertu*, Cerf, Paris, 1941.

¹¹⁶ Obsérvese que la doctrina de la propiedad sobre uno mismo en Locke es un punto de quiebre con la tradición premoderna, como han estudiado Michael P. ZUCKERT, *Natural rights and the new republicanism*, Princeton U. P., Princeton: NJ, 1998, págs. 276 y ss.; y Janet COLEMAN, «Pre-modern property and self-ownership before and after Locke. Or, when did common decency become a private rather than a public virtue?», en *European Journal of Political Theory*, New York, vol. 4, núm. 2 (2005), págs. 125-145.

¹¹⁷ Lo estudia detenidamente Richard TUCK, *Philosophy and government 1572-1651*, Cambridge U. P., New York, 1993, caps. II, III y IV.

¹¹⁸ ÍDEM, pág. 62.

en *Le Prince* (1631), dirá que «la autoconservación es el más viejo de los deberes»¹¹⁹.

Luego, lejos de originarse en los teólogos medievales, la doctrina de la propiedad sobre uno mismo está ligada –mediatamente– al concepto romano del interés individual como supremo y –más inmediatamente– a la tesis humanista de la autoconservación como razón de Estado. Se explica así el sentido que tendrá en el iusnaturalismo moderno de la mano de Grotius, Hobbes, Pufendorf y Locke¹²⁰.

III. Conclusión.

Digamos, para terminar, que el esfuerzo de Tierney permite afirmar, en el mejor de los casos, que si los canonistas del siglo XII descubrieron que *ius* podía ser interpretado como facultad personal, lo fue como uno de sus tantos significados; pero no se debió a ellos que se generalizara tal uso, sino que fue obra de los escritores del siglo XIV, a partir de la polémica con los franciscanos¹²¹ y por la vulgarización de las doctrinas de Ockham¹²². O mejor aún: Tierney ha demostrado que en los canonistas existió la atribución de derechos a los sujetos pero no un uso subjetivo del concepto¹²³, porque el fundamento de tales atribuciones no estaba en el sujeto (no hay una subjetivación del concepto como en la modernidad) sino en la misma cosa justa, *id quod iustum est*¹²⁴.

¹¹⁹ ÍDEM, págs. 92-93.

¹²⁰ Véase TUCK, *Natural rights theories*, cap. 3 a 8, págs. 58 y ss.

¹²¹ O'DONOVAN, «The language of rights and conceptual history», cit., pág. 200.

¹²² Véase la ingeniosa defensa de Villey que realiza John MILBANK, «Against human rights: liberty in the Western tradition», en *Oxford Journal of Law and Religion*, Oxford, vol. 1, núm. 1 (2012), págs. 203-234.

¹²³ FORTIN, «On the presumed medieval origin of individual rights», cit., págs. 55-77.

¹²⁴ Los derechos subjetivos modernos parten de «la idea de que hay algo en cada ser humano, simplemente como ser humano, como que ciertas decisiones deberían tomarse y otras descartarse; en particular, que ciertas cosas no deberían hacerse a ningún ser humano y que algunas otras deberían hacerse a todo ser humano», como afirma Michael J. PERRY, *The idea of human rights. Four inquiries*, Oxford U. P., New York and Oxford, 1998, pág. 13.

Esto es, los derechos de los que habla Tierney están sometidos a una ley anterior que los circunscribe y los relativiza; una ley que los fundamenta y de la cual –en todo caso– emanan. Por el contrario, los derechos modernos se fundan en el sujeto mismo, en su naturaleza; y si hay una ley natural que los delimita y los condiciona, no es más que una ley racional, la ley de la razón que el propio hombre descubre o pone¹²⁵. En la doctrina medieval¹²⁶, aun en el uso de los canonistas y juristas, el derecho subjetivo dice siempre de una «relación» establecida por la ley (civil o canónica, natural o divina), ley en la que se funda la facultad de la persona, inseparable de lo justo, de la justicia¹²⁷. En la doctrina moderna –que comienza en Ockham y cristaliza en Grotius y Locke o Kant–, el derecho subjetivo dice de una «cualidad» del sujeto, de una condición inherente o facultad personal que se fundamenta inmediatamente en el propio sujeto, en su ser o en alguna cualidad de éste (llámesele dignidad, autonomía, libertad, personalidad, etc.)¹²⁸ y mediatamente en la ley de la naturaleza, ahora inseparable

¹²⁵ Cf. SEGOVIA, *La ley natural en la telaraña de la razón*, cit., *passim*.

¹²⁶ Y lo mismo debería decirse de los juristas romanos, a pesar que no falten historiadores que les atribuyan la invención del derecho subjetivo, por caso, Charles DONAHUE, Jr., «*Ius in the subjective sense in roman law: reflections on Villey and Tierney*», en Domenico MAFFEI *et al* (ed.), *A Ennio Cortese*, Il Cigno Edizioni, Rome, 2001, t. 1, págs. 506–535. Al respecto, véase GUZMÁN BRITO, «La introducción del concepto de derecho-facultad (“derecho subjetivo”) en la ciencia jurídica y en la política», cit., especialmente págs. 24-28; y José Justo MEGÍAS, «El derecho subjetivo en el derecho romano (un estado de la cuestión)», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, núm. XXX (2003), págs. 35-54; del mismo, «El subjetivismo jurídico y el derecho subjetivo en los textos romanos», en CARPINTERO *et al.*, *El derecho subjetivo en su historia*, cit., págs. 17-34.

¹²⁷ Con ciertas ambigüedades, tímidamente, lo dice Richard H. HELMHOLZ, «Fundamental human rights in medieval law», *The Maurice and Muriel Fulton Lectures Series*, The Law School, The University of Chicago, 2001.

¹²⁸ SEAGRAVE, «How old are modern rights?», cit., pág. 314, dice bien contra Tierney: «Los derechos subjetivos en su sentido cabal, por otro lado, abrazan una estricta comprensión de los individuos como poseedores de derechos. El individuo es en realidad la fuente y la medida de la moralidad en virtud de su propia existencia y sus acciones; las pretensiones morales que generan tales derechos pueden alegarse sin hacer referencia a ningún estándar fuera del

de las pretensiones y deseos individuales, del individuo como propietario.

La subjetivación de los derechos no se produce en el lenguaje medieval ni en la doctrina de los canonistas hasta Ockham; en aquel entonces todavía no se había inventado el individuo moderno, que el siglo XIV verá aparecer en la raída escolástica de los voluntaristas y nominalistas; que el siglo XV exaltará en las apologías renacentistas del hombre; que el siglo XVI concretará en la reforma protestante y esa aterradora y engreída soledad del hombre ante Dios¹²⁹; y que el siglo XVII llevará al derecho y la política de la mano del humanismo protestante radicalizado de los juristas y filósofos¹³⁰.

Otra lección sacamos de Tierney: una indagación histórica del origen y la evolución de los derechos humanos o subjetivos no puede ser meramente cronológica y tampoco lexicológica. Ha de estar atenta a las premisas filosóficas (incluso teológicas) que dan forma a los términos jurídico-políticos. Es una lección que

individuo. Estos derechos son subjetivos “en el sentido completo” porque su existencia es coextensiva con la existencia del individuo, los primeros se derivan del segundo independientemente de normas morales externas (objetivas).»

¹²⁹ La mención del protestantismo, que apenas es considerado por Tierney al final del capítulo IX de su libro, obliga a tener en cuenta el cambio del contexto espiritual en el que se elaboran las ideas sobre los derechos naturales desde los albores del siglo XVI. En efecto, el divorcio entre lo natural y lo sobrenatural que caracteriza a la reforma protestante –*sola scriptura, sola fide, sola gratia, solo Christo*– está apoyado en el quiebre de la relación entre el Creador y sus criaturas. Hasta cierto punto la ruptura se advierte en la obra de algunos teólogos católicos, como Francisco Suárez, quien, al afirmar la autonomía de la naturaleza pura permite separar el fin natural del hombre de su fin sobrenatural. Luego, será más sencillo separar también lo creado de su Divino Autor, estableciendo la autonomía de las realidades temporales (del mundo y también de la sociedad, de la ciencia y la filosofía además del derecho, la política y la economía) y, por qué no, su carácter amoral en tanto que inmanente. Véase David G. RITCHIE, *Natural rights. A criticism of some political and ethical conceptions*, Swan Sonnenschein & Co. - Macmillan & Co., London & New York, 1895, págs. 3-116.

¹³⁰ Por tanto, la nueva doctrina, la moderna, acerca de los derechos naturales comporta la «muerte filosófica» de la ley natural clásica, como afirma Knud HAAKONSSON, *Natural law and moral philosophy: from Grotius to the Scottish enlightenment*, Cambridge U. P. New York, 1995, págs. 311-314.

aprendemos en la obra de Tierney, pues si el término *ius* tiene variados significados en el uso medieval (como lo tiene la palabra derecho en los usos moderno y contemporáneo), no podemos simplemente trazar una línea de continuidad (con quiebres y rupturas, cierto, como el mismo Tierney advierte¹³¹) olvidando esas premisas en las que adquieren sentido las expresiones, para concluir que los derechos modernos son los viejos derechos medievales, si bien reformados.

La tesis de Tierney –que los derechos modernos surgen del manantial de los canonistas del siglo XII- parece cuestionable, a mi juicio y en síntesis, por las siguientes razones: (a) porque el término *ius* en la usanza medieval, aun cuando tuviera un alcance subjetivo (como quiere el autor) no era independiente de lo *iustum*, de la *iustitia*, que los llenaba de significación; (b) porque el *self-ownership* moderno (al estilo de Locke) no es equivalente a la idea cristiano-medieval (griega, en fin) del ser dueño de los actos y de uno mismo, que se dice del hombre libre y virtuoso que actúa conforme al orden moral; y, finalmente, (c) porque la supuesta ley moral permisiva es un invento kantiano que malamente puede retrotraerse a la doctrina medieval de la *lex naturale*, y se corresponde más bien a la concepción moderna de una ley natural que no busca la perfección humana sino la libertad individual.

Por todo esto, habrá que seguir sosteniendo: (d) que la revolución nominalista y voluntarista del siglo XIV es la piedra de toque para la conversión de *ius* en una facultad subjetiva, en un atributo del sujeto; (e) que la reforma protestante –tal vez no en sus iniciadores, Lutero y Calvino, pero sí en sus epígonos, especialmente del siglo XVII- colaboró a la subjetivación de los derechos al fracturar el orden natural y desgajarlo del sobrenatural, abonando la secularización y el individualismo hodiernos; y, por último, (f) que sobre tales bases, los derechos humanos, subjetivos, naturales, individuales, amanecen en el siglo XVII en las obras de Grotius, Pufendorf y Locke, y, en menor medida, Hobbes.

¹³¹Especialmente en TIERNEY, «Response to S. Adam Seagrave's "How old are modern rights? On the Lockean roots of contemporary human rights discourse"», cit.

IV.- Bibliografía

a) Trabajos citados de Brian Tierney.

«*Natura id est Deus: a case of juristic pantheism?*», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 24, núm. 3 (1963), págs. 307-322.

«Hierarchy, consent, and the “Western tradition”», en *Political Theory*, Princeton, vol. 15, núm. 4 (1987), págs. 646-652.

«Origins of natural rights language: texts and contexts, 1150–1250», en *History of Political Thought*, Exeter, vol. 10, núm.4 (1989), págs. 615–646.

«Marsilius on rights», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 52, núm.1 (1991), págs. 3-17.

«Natural rights in the thirteenth century: a *Quaestio* of Henry of Ghent», en *Speculum*, Cambridge, vol. 67, núm.1 (1992), págs. 58-68.

The idea of natural rights: studies on natural rights, natural law, and Church law 1150–1625, Emory University, Grand Rapids: MI, 1997.

«Review article — Medieval rights and powers: on a recent interpretation», en *History of Political Thought*, Exeter, v. 21, núm. 2 (2000), págs. 327-338.

«Kant on property: the problem of permissive law», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 62, núm. 2 (2001), págs. 301-312.

«Permissive natural law and property: Gratian to Kant», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 62, núm. 3 (2001), págs. 381-399.

«Natural law and natural rights: old problems and recent approaches», en *The Review of Politics*, Notre Dame, v. 64, núm. 3 (2002), págs. 389-406.

«The idea of natural rights – Origins and persistence», en *Northwestern Journal of International Human Rights*, Chicago, vol. 2, núm. 1 (2004), págs. 2-12.

«Dominion of self and natural rights before Locke and after», en Virpi Mäkinen and Petter Korkman (ed.), *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, Springer, Dordrecht, 2006, págs. 173-203.

«Historical roots of modern rights: before Locke and after», en Bruce P. Frohnen and Kenneth L. Grasso (ed.), *Rethinking rights. Historical, political, and philosophical perspectives*, University of Missouri Press, Columbia and London, 2009, págs. 34-57.

«Response to S. Adam Seagrave's "How old are modern rights? On the Lockean roots of contemporary human rights discourse"», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 72, núm. 3 (2011), págs. 461-468.

b) Fuentes.

AGUSTÍN, San. *De Civitate Dei*, (versión española *La ciudad de Dios*, ed. J. Morán, O.S.A.), en *Obras de San Agustín*, t. XVI y XVII, BAC, Madrid, 1958.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.

GHENT, Henry of. *Quodlibetal questions on moral problems*, ed. R. J. Teske, S.J., Marquette U. P., Milwaukee, 2005.

GRATIAN. *The treatise on laws with the ordinary gloss*, The Catholic University of America Press, Washington D. C., 1993.

GREGOIRE DE NYSSE, Saint. *La vie de Moïse ou Traité de la perfection en matière de vertu*, Cerf, Paris, 1941.

GROTIUS. *De iure belli ac pacis libri tres* [1625] (edición inglesa de J. B. Scott: *The rights of war and peace*, Oxford Clarendon Press, London, 1913 y 1925).

JUAN PABLO II. Encíclica *Veritatis splendor*, Roma, 1993.

LOCKE, John. *Two treatises of government* [1690], London, 1768.

PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ. *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, Conferencia Episcopal Argentina, Buenos Aires, 2005.

TOMÁS DE AQUINO, Santo. *Suma Theologiae*, 3ª ed., a cargo de F. Barbado Viejo, BAC, Madrid, 1964, 16 vols. (con consulta de la versión latina del *Corpus Thomisticum*, ed. Fundación Tomás de Aquino, 2000-2009, en www.corpusthomicum.org).

WOLFF, Christian. *Institutiones juris naturae et gentium* [1750] (versión francesa: *Institutions du droit de la nature et des gens*, Elie Luzac, Leyden, 1772).

c) Literatura secundaria.

BASTIT, Michel. *El nacimiento de la ley moderna*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2005.

BESSELINK, Leonard F. M. «Cynicism, scepticism and stoicism: a stoic distinction in Grotius' concept of law», en Hans W. Bloom and Laurens C. Winkel (ed.), *Grotius and the Stoa*, Royal van Gorcum, Assen, 2004, págs. 177-195.

BRETT, Annabel S. *Liberty, right and nature. Individual rights in later scholastic thought*, Cambridge U. P., Cambridge, 1997.

-----, «Natural right and civil community: the civil philosophy of Hugo Grotius», en *The Historical Journal*, Cambridge, vol. 45, núm.1 (2002), págs.31-51.

CARPINTERO, Francisco. *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977.

-----, «El desarrollo de la idea de libertad personal en la escolástica», en Francisco Carpintero et al., *El derecho subjetivo en su historia*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003, págs. 35-288.

-----, *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 2004.

CASTELLANO, Danilo. *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 2007.

COLEMAN, Janet. «Property and poverty», en J. H. Burs (ed.), *The Cambridge history of medieval political thought c. 350-c. 1450* [1988], Cambridge U. P., Cambridge, 2008, págs. 607-648.

-----, «Pre-modern property and self-ownership before and after Locke. Or, when did common decency become a private rather than a public virtue?», en *European Journal of Political Theory*, New York, vol. 4, núm. 2 (2005), págs. 125-145.

-----, «Are there any individual rights or only duties? On the limits of obedience in the avoidance of sin according to late medieval and early modern scholars», en Mäkinen and Korkman, *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, cit., págs. 3-36.

DARWALL, Stephen. *Honor, history, and relationship. Essays in second-personal ethics II*, Oxford U. P., Oxford, 2013.

DONAHUE JR., Charles. «*Ius* in the subjective sense in roman law: reflections on Villey and Tierney», en Domenico Maffei *et al* (ed.), *A Ennio Cortese*, Il Cigno Edizioni, Rome, 2001, t. 1, págs. 506-535.

FERNÁNDEZ, Carolina Julieta. «Iusnaturalismo, voluntarismo, derechos subjetivos y otros problemas de la *Opera Politica* de Ockham», en *Anuario Filosófico*, Pamplona, vol. XLI/1 (2008), págs. 139-154.

FORTIN, Ernest L. «On the presumed medieval origin of individual rights», en *Communio*, Washington, núm. 26 (1999), págs. 55-79.

GAUTHIER, Florence. «Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Michigan/Cambridge UK, Eerdmans, 1997, 380 p.», en *Médiévales*, Marseille, n° 57 (2009), págs. 161-165.

GILLESPIE, Michael Allen. *The theological origins of modernity*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2008.

GROSSI, Paolo. «*Usus facti*. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Firenze, núm. 1 (1972), págs. 287-355.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. «La sistemática del derecho privado en el “De iure belli ac pacis” de Hugo Grotius», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, núm. XXVI (2004), págs. 157-186.

-----, «“In quaelibet Re, tantumden est de iure quantum de entitate”. La concepción ontológica del derecho-facultad a fines de la Edad Media y en la Época Moderna», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, núm. 29 (2007), págs. 271-331.

-----, «La introducción del concepto de derecho-facultad (“derecho subjetivo”) en la ciencia jurídica y en la política», en *Legal Roots*, Tricase, núm. 1 (2012), págs. 23-61.

HAAKONSSSEN, Knud. *Natural law and moral philosophy: from Grotius to the Scottish enlightenment*, Cambridge U. P., New York, 1995.

HELMHOLZ, Richard H. «Fundamental human rights in medieval law», *The Maurice and Muriel Fulton Lectures Series*, The Law School, The University of Chicago, 2001, 18 págs.

KILCULLEN, Rupert John. «Natural law», en Henrik Lagerlund (ed.), *Encyclopedia of medieval philosophy. Philosophy between 500 and 1500*, Springer, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2011, págs. 831-839.

-----, «Natural rights», en Lagerlund, *Encyclopedia of medieval philosophy. Philosophy between 500 and 1500*, cit., págs. 867-873.

LAMBERTINI, Roberto. «La povertà volontaria. Il tema della volontà nella controversia pauperistica ai tempi di Giovanni XXII», en Guido Alliney, Marina Fedeli e Alessandro Pertosa (a cura di), *Contingenza e libertà. Teorie francescane del primo Trecento*, EUM, Macerata, 2012, págs. 203-218.

MÄKINEN, Virpi. «Individual natural rights in the discussion on Franciscan poverty», en *Studia Theologica: Nordic Journal of Theology*, Oslo, vol. 53, núm. 1 (1999), págs. 50-57.

-----, «Rights and duties in late scholastic discussion on extreme necessity», en Mäkinen and Korkman, *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, cit., págs. 37-59.

MC GRADE, Arthur Stephen. «Right(s) in Ockham. A reasonable vision of politics», en Mäkinen and Korkman, *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, cit., págs. 63-92.

MEGÍAS, José Justo. «El derecho subjetivo en el derecho romano (un estado de la cuestión)», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, núm. XXX (2003), págs. 35-54.

-----, «El subjetivismo jurídico y el derecho subjetivo en los textos romanos», en Carpintero et al., *El derecho subjetivo en su historia*, cit., págs. 17-34.

MILBANK, John. «Against human rights: liberty in the Western tradition», en *Oxford Journal of Law and Religion*, Oxford, vol. 1, núm. 1 (2012), págs. 203-234.

MORENO MARTÍNEZ, José Luis. «“Padres de nosotros mismos”. La autodeterminación según San Gregorio de Nisa», en Augusto Sarmiento et al (dir.), *El primado de la persona en la moral contemporánea*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, págs. 243-254.

NEDERMAN, Cary J. «Review essay: The politics of mind and word, image and text: retrieval and renewal in medieval political theory», en *Political Theory*, Princeton, vol. 25, núm. 5 (1997), págs. 716-732.

-----, *Lineages of European political thought: explorations along the medieval/modern divide from John of Salisbury to Hegel*, The Catholic University of America Press, Washington D.C., 2009.

OAKLEY, Francis. «The absolute and ordained power of God in sixteenth- and seventeenth-century theology», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 59, núm.3 (1998), págs.437-46.

-----, «The absolute and ordained power of God and king in sixteenth and seventeenth centuries: philosophy, science, politics and law», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 59, núm.4 (1998), págs.669-690.

-----, «Omnipotence and promise: The legacy of the scholastic distinction of powers», *The Etienne Gilson Series 23*, Pontifical Institute of Mediaeval Studies, Toronto, 2002, 29 págs.

OBERMAN, Heiko A. «Some notes on the theology of nominalism: with attention to its relation to the Renaissance», en *The Harvard Theological Review*, Harvard, vol. 53, núm. 1 (1960), págs.47-76.

O'DONOVAN, Joan Lockwood. «Natural law and perfect community: contributions of Christian Platonism to political theory», en *Modern Theology*, Hoboken: NJ., vol. 14, núm. 1 (1998), págs. 26-39.

O'DONOVAN, Oliver. «The language of rights and conceptual history», en *Journal of Religious Ethics*, Tallahassee, vol. 37, núm. 2 (2009), págs. 193-207.

OZMENT, Steven. *The age of Reform 1250-1550. An intellectual and religious history of late medieval and reformation Europe*, Yale U. P., New Haven and London, 1980.

PARISOLI, Luca. *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*, Istituto Storico dei Cappuccini, Roma 1999.

PERRY, Michael J. *The idea of human rights. Four inquiries*, Oxford U. P., New York and Oxford, 1998.

PUY, Francisco. «El nominalismo: primera crisis de las ideas de la Cristiandad», en *Verbo*, Madrid, núm. 104 (1972), págs. 347-378.

REID JR., Charles J. «The canonistic contribution to the Western rights tradition: an historical inquiry», en *Boston College Law Review*, Boston, vol. 33, núm. 1 (1991), págs. 37-92.

RITCHIE, David G. *Natural rights. A criticism of some political and ethical conceptions*, Swan Sonnenschein & Co. - Macmillan & Co., London & New York, 1895.

SEAGRAVE, S. Adam, «How old are modern rights? On the Lockean roots of contemporary human rights discourse», en *Journal of the History of Ideas*, Pennsylvania, vol. 72, núm. 2 (2011), págs. 305-327.

SEGOVIA, Juan Fernando. *La ley natural en la telaraña de la razón. Ética, derecho y política en John Locke*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

RHONHEIMER, Martin. *Natural law and practical reason: A Thomist view of moral autonomy*, Fordham U. P., New York, 2000.

TUCK, Richard. *Natural rights theories. Their origin and development* [1989], Cambridge U. P., Cambridge, 1991.

-----, *Philosophy and government 1572-1651*, Cambridge U. P., New York, 1993.

UTRERA, Juan C. «De la génesis histórica al fundamento estructural. Otra aproximación al problema del origen de los derechos subjetivos en el pensamiento ockhamiano», en *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 58 (2008), págs. 243-277.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. «La ley natural en Santo Tomás de Aquino», en *Verbo*, Madrid, núm. 135-136 (1975), págs. 641-679.

-----, *¿Qué es el derecho natural?*, Ed. Speiro, Madrid, 1997.

VILLEY, Michel. «La génesis del derecho subjetivo en Guillermo de Occam», en Michel Villey, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Ed. Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1976, págs. 149-190.

-----, «El 'ius in re' del derecho romano clásico al derecho moderno», en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, cit., págs. 125-148.

-----, *El pensamiento jus-filosófico de Aristóteles y de Santo Tomás*, Ghersi Ed., Buenos Aires, 1981.

ZUCKERT, Michael P. *Natural rights and the new republicanism*, Princeton U. P., Princeton: NJ, 1998.

-----, «Do natural rights derive from natural law?», en *Launching liberalism. On Lockean political philosophy*, U. P. of Kansas, Lawrence: Kan., 2002, cap. 7, págs. 169-200.

