

La significación política del concepto de justicia en Marsilio de Padua

Julio A. Castello Dubra*

Resumen

El pensamiento político medieval concibe a la ley como esencialmente ligada a un concepto de justicia superior y objetivo. El trabajo procura zanjar las divergencias en torno del concepto ley en Marsilio de Padua. Para ello, se efectúa un análisis de la ecuación entre las facultades cognoscitivas y volitivas que aparecen en el tratamiento del fin de la ley, de las cualidades personales requeridas para el juez, y de la idoneidad del legislador humano. La ley debe poseer un contenido de justicia que es objeto de una captación racional y de un recto querer. Sin embargo, ese concepto de justicia adquiere en Marsilio una definición estrictamente política: se trata del “equilibrio” o la “medida” que deben alcanzar los actos transitivos de los hombres, con el fin de preservar la comunidad política.

I

Los conceptos de ley y derecho ocupan en el pensamiento político medieval un lugar fundamental. Durante un primer período de la Edad Media no contamos propiamente con lo que podríamos denominar textos políticos más o menos sistemáticos, por lo que la doctrina política o el contenido de las reflexiones sobre los principios y la naturaleza de lo político que hoy en día entendemos por “teoría política” hay que rastrearlo a través de la acción misma de gobierno, la cual se expresa, naturalmente, en la jurisprudencia. De allí que un historiador como Ullmann pudiera caracterizar a la ley medieval como “doctrina política aplicada”.¹ Para la concepción medieval, la acción de gobierno

* Universidade de Buenos Aires.

es siempre una acción conforme a derecho. El gobernante, príncipe o rey es, fundamentalmente, *iudex*. Su función es “dictar derecho” (*ius dicere*), y la esfera sobre la que ejerce su competencia *iurisdictio*.

Desde un principio, el pensamiento medieval concibe la ley humana como intrínsecamente referida a un concepto de justicia objetivo. En su *De libero arbitrio* Agustín distingue entre una “ley eterna”, superior, inmutable e infalible, por la cual “todas las cosas se hallan perfectamente ordenadas” y una “ley temporal”, mudable y, eventualmente, falible, que ha de subordinarse siempre a la ley eterna. Con estas bases, una ley “injusta” es una contradicción en los términos: *lex esse non videtur, quae iusta non fuerit*.² Tomás de Aquino identificó aquella ley eterna de Agustín con la racionalidad divina misma que gobierna el universo. De ella se desprende una participación de dicha ley en la creación racional, la ley natural, la cual funciona a su vez como parámetro objetivo al cual debe conformarse toda ley positiva humana. Una ley que no concuerde con la ley natural, “ya no será ley, sino corrupción de ley”³; una ley que se desvíe de la recta razón, será una “ley inicua”, un acto de “violencia” más que una auténtica ley.⁴

En comparación con esta tradición, Marsilio de Padua parece representar una posición singular. En la cuarta y más relevante caracterización del término “ley” que Marsilio da en su *Defensor pacis*⁵, la ley es presentada como “el conocimiento o la doctrina, o el juicio universal acerca de lo justo y lo conveniente civil, y de sus opuestos” (*sciencia vel doctrina sive iudicium universale iustorum et conferencium civilium, et suorum oppositorum*).⁶ Pero de inmediato Marsilio “desdobla” esta primera caracterización en dos aspectos: de un lado, tomada *en sí misma*, en tanto por ella se manifiesta lo justo y lo injusto, lo útil o perjudicial, conforma la “ciencia o doctrina del derecho”; del otro, en cuanto se da para su observación un precepto *coactivo* con una pena o premio en esta vida, o en cuanto es transmitida mediante tal precepto, nos hallamos frente a la acepción “más propia” del término “ley”.⁷

Como vemos, en su concepto de ley Marsilio parece querer dar espacio tanto al aspecto “material” de la ley, es decir, su

adecuación a un contenido de justicia, como a su aspecto “formal”, es decir, su coactividad. Ahora bien, cuál de los dos componentes tiene el mayor peso en el concepto marsiliano de ley, no es algo sencillo de determinar.⁸ Por una parte, en un controvertido pasaje, Marsilio pareciera destacar el componente formal, cuando señala que no todo conocimiento verdadero de lo justo y de lo injusto, constituye de por sí una ley, hasta tanto no se dé para su observación un precepto coactivo, y, por ello, a veces ocurre que *falsos* conocimientos de lo justo y lo conveniente llegan a ser leyes (*quandoque false cogniciones iustorum et conferencium leges fiunt*), cuando se da un precepto acerca de su observación.⁹ El reconocimiento de la existencia de “leyes injustas” podría ser un indicio de que la justicia no hace a la ley en cuanto tal. Sin embargo, no es menos cierto que Marsilio *no aprueba* estas leyes. Se trata, según su ejemplo, de lo que ocurre en las regiones de ciertos bárbaros, quienes observan como justo el pago de una fianza para absolver al homicida, siendo esto falso desde todo punto de vista. En consecuencia, sus leyes son, desde todo punto de vista, imperfectas.¹⁰ Según parece, para Marsilio es válido hablar de algo injusto “desde todo punto de vista” (*simpliciter*), vale decir, conforme a un criterio objetivo independiente de toda legislación positiva. El párrafo finaliza diciendo que, concedido que estas leyes tengan la “debida forma” –el precepto coactivo–, carecen de la “debida condición” –la ordenación verdadera de lo justo.¹¹ La frase que debiera aclarar el punto, ha sido interpretada de manera divergente, según en dónde se coloque el énfasis: (i) *aun cuando* estas leyes carecen de la debida condición, *basta* con que alcancen la *debida forma*¹²; (ii) *por más que* tengan la debida forma, *les falta* la *debida condición*.¹³

En estas condiciones, sería esperable una definición de la cuestión, si contáramos con un rotundo pronunciamiento de Marsilio sobre el derecho natural. Lamentablemente, las menciones expresas de Marsilio al derecho natural no dejan de ser incidentales y, en todo caso, en ningún momento refiere explícitamente que la ley humana deba subordinarse o conformarse a él. Al hablar del régimen de la comunidad primitiva o *vicus* menciona una

administración de lo justo y lo conveniente a través de una cierta ordenación o ley “cuasi-natural”, conforme a un dictamen común de la razón, la cual representa, en verdad, una suerte de legislación rudimentaria, hecha “sin una gran investigación” (*absque magna inquisitione*), pues las leyes “aún no habían sido inventadas.”¹⁴ Y al examinar, las diversas significaciones de *ius*, se limita a señalar que el *ius naturale* es comprendido, en un sentido, siguiendo a Aristóteles, como aquel “estatuto del legislador” en el cual casi todos los hombres convienen como algo “honesto”; en otro sentido, “algunos” llaman *ius naturale* al dictamen de la recta razón sobre lo actuable (*agibilium*), al cual colocan bajo el derecho divino. Sin embargo, hay muchas cosas comprendidas bajo el “dictamen de la recta razón” que por no ser evidentes por sí ni admitidas por todos, no son concedidas de parte de todas las naciones como “honestas”, y así también se hallan ciertos preceptos o prohibiciones de la ley divina que no están en conformidad con la ley humana. De allí que haya cosas lícitas según la ley humana que no son lícitas según la ley divina y viceversa. A partir de estas declaraciones no es sencillo determinar en dónde se ubica el propio Marsilio, por más que sugiera que, en los casos en que se verifica contradicción, debe considerarse lo lícito más bien en conformidad con la ley divina que con la humana.¹⁵

II

Es un lugar común interpretar el tránsito del pensamiento político medieval al moderno en términos de una “formalización” de un contenido moral objetivo, de una “separación entre ética y política” o, incluso, como una “desmoralización” de la política. Lo curioso del caso es que ese giro es apreciado como un progreso por quienes se sienten de alguna manera enraizados en el ideario fundamental de la filosofía política moderna, o bien es evaluado negativamente por quienes se alinean en corrientes de pensamiento que abrevan en las fuentes medievales. Al respecto, la situación de Marsilio es singular. Aparte de la variedad de encontradas interpretaciones sobre la originalidad y la

modernidad de su aporte al pensamiento político, es significativo que dos de los intérpretes que en mayor grado han valorado filosóficamente la obra de Marsilio, o que analizan su doctrina desde una perspectiva filosófica, tengan una imagen tan contrapuesta de su concepto de ley.

La aparición de la obra de Alan Gewirth, autor de la traducción inglesa del *Defensor pacis*, significó un importante giro en la apreciación filosófica de Marsilio. Desde el prólogo, la contribución de Marsilio es destacada como la de una de las figuras más revolucionarias en la historia de la filosofía política; los efectos y problemas de la revolución propuesta por él, a juicio de Gewirth, aún permanecen.¹⁶ La índole originariamente polémica de la obra de Marsilio —estrechamente relacionada con las circunstancias de su tiempo—, no tiene por qué desmerecer su relevancia filosófica, ni impedir que despierte interés más allá de la controversia particular que le dio origen.¹⁷ La reorientación básica que Gewirth atribuye al pensamiento de Marsilio, y que constituye, a su juicio, la fuente principal de su originalidad y su distanciamiento respecto de la tradición precedente, es la conversión del planteo político en términos de fines hacia un planteo dominado por la causalidad eficiente. La preocupación central de Marsilio no estaría tanto en establecer los fines últimos que orientan la vida práctica —la virtud y la felicidad establecida sobre bases morales o teológicas—, cuanto en determinar los medios ciertos con los cuales asegurar el orden y la preservación del Estado.¹⁸

En esta línea, Gewirth interpreta que es del pueblo como causa eficiente de la ley de donde Marsilio hace derivar aquella justicia que sus predecesores habían derivado, a través de la dependencia de la ley humana, de una ley más elevada.¹⁹ Es así como Gewirth finalmente no tiene mayores reparos en calificar a Marsilio como todo un “*legal positivist*”, en contraste con la racionalidad y normatividad predominantes en la tradición política medieval. El positivismo de Marsilio no rompería tanto con esta tradición por el hecho de descreer de una verdad y un bien objetivos, cuanto por desvincular simplemente estos contenidos de la esencia de las normas coercitivas que regulan efectivamente la vida política. En

definitiva, no es la racionalidad, sino la coercitividad lo que constituye a una ley²⁰: “... political authority is directed not to «leading men to virtue» but rather to the adjudication of disputes and punishment of crimes; and this in order to preserve the state. It is for this reason that the essence of law is its coerciveness, since it functions primarily as a punitive weapon, which is not attached to a content having a specifically moral end.”²¹

Dentro de la literatura marsiliana más reciente se destaca la obra de Cary J. Nederman.²² Aunque el autor se propone reubicar la teoría política de Marsilio en relación con su contexto socio-político y sus fuentes clásicas y cristianas, asume expresamente la intención de evitar “una potencial consecuencia” de los enfoques “históricos”: la reducción del *Defensor pacis* al *status* de una obra meramente polémica, sin ninguna substancia teórica. Contra la visión fuertemente ideologizada de Marsilio que presenta Conal Condren²³, Nederman también defiende la posibilidad de analizar la relevancia intrínseca de la formulación teórico-política marsiliana más allá de su motivación circunstancial y del carácter polémico de su obra.²⁴

Nederman analiza el paso de la *domus* a la comunidad política como el paso de la “esfera privada” a la “esfera pública”, esto es, el paso del régimen discrecional de un *dominus* que gobierna a su arbitrio, al régimen legal establecido conforme a un patrón racional y universal de justicia. La clave de la transición de un régimen a otro estaría dada, en Marsilio, por la noción fundamental de *consenso*: con ella Marsilio establece el “enlace” o eslabón entre voluntad y razón en la constitución de la comunidad política. “Consent constitutes for Marsiglio the way in which a balance may be struck between will and reason, because consent forms a bridge from the autonomous household to a public system of justice and law. [...] Justice, law, and public order, depend upon the voluntary submission of the private wills of individuals (understood in a patriarchal sense as lords of households) to the rational principles of communal justice.”²⁵

Al subrayar la acción de aquellos hombres “prudentes”, que con su capacidad oratoria convencieron originalmente a los

hombres de aceptar la comunidad política, Nederman señala, no sin razón, la importancia de la fuente ciceroniana. Pero quizá esta tendencia a hipertrofiar el peso de los pasajes ciceronianos en Marsilio ha llevado a Nederman a sostener ciertas tesis discutibles. Contra las interpretaciones formalistas o positivistas del concepto de ley en Marsilio, Nederman extrema la visión contraria, al punto de señalar que el patrón o la regla normativa a la cual debe ajustarse la legislación positiva, y que obra como *canon* para que una ley pueda ser considerada “materialmente perfecta”, esto es, justa, es la ley natural. Es allí donde Nederman cree hallar la fuente del contenido de justicia que constituye el requerimiento necesario e indispensable de toda ley. La “debida condición” se impone así sobre la “debida forma”. Acerca del polémico pasaje sobre aquellas injustas “leyes de los bárbaros”²⁶, Nederman comenta: “Marsiglio may appear to refer to a «law» that is «unjust» but such language is misleading, because an «unjust law» is an imperfect or incomplete law, unacceptable to a civilized society. Therefore, such a law need not be observed even if it has been formally promulgated”²⁷. Puede uno admitir que a partir de lo dicho por Marsilio la última conclusión es posible; pero, en verdad, no hay un solo texto explícito de Marsilio que la apoye. El lenguaje de Marsilio se vuelve así “*misleading*” sólo para quien se pronuncie sobre lo que Marsilio *debió* haber dicho, y no sobre lo que de hecho dijo.

En un intento de demostrar que para Marsilio el contenido de la ley no se reduce a la voluntad popular, sino que está determinado por la razón, Nederman cree hallar la fuente de los “verdaderos conocimientos de lo justo” en la aplicación de la “recta razón” al descubrimiento de los requerimientos de la ley natural –los cuales, en última instancia, están garantizados por Dios–. “Natural law on this account is a sort of ultimate standard against which may be measured and judged all human legislation by means of rational inquiry”; “... the dictates of justice, founded on natural law as a subcategory of divine law, supply an insurmountable criterion for distinguishing genuine from bogus, and thus binding from a noncompulsory, decrees. Natural law constitutes an independently

accessible and universally applicable source for the principles of absolute justice.”²⁸

Sin duda, Marsilio no profundiza en el derecho natural. De ello uno no tiene por qué inferir necesariamente un rechazo o una ruptura respecto de la concepción tradicional. Lewis tiene razón al decir que la omisión de un tratamiento sistemático del derecho natural sería igualmente reprochable, en todo caso, en otros tantos publicistas medievales como Juan de París, Dante, etc.; hasta el propio Tomás de Aquino no hace uso de la noción de derecho natural en su *De regimine principum*.²⁹ Uno podría imaginarse al *magister artium* Marsilio de Padua respondiendo en el ámbito universitario a una *quaestio* acerca de las nociones de *lex* o *ius*, haciendo uso del repertorio filosófico aristotélico que bien maneja, de manera que resulte coincidente con la terminología de los juristas. Pero todo ello pertenece al plano de la especulación. Si la escasa presencia del derecho natural no es una obligación con la que paduano deba necesariamente cumplir, no puede sino reconocerse como más que significativo el hecho de que no recurre al derecho natural para fundamentar la validez de las normas legales, ni para justificar la idoneidad de la instancia de autoridad que las promulga, el legislador humano. Convendremos en que Marsilio admite un acto de discernimiento y una capacidad cognoscitiva que intervienen en el proceso de la legislación, lo cual implica una cierta racionalidad para el contenido de la ley. Pero deducir de ello, que hay para Marsilio una legalidad racional superior que obra como patrón y medida de todo derecho positivo es una inferencia que va más allá de las propias declaraciones de Marsilio.

Frente a divergencias tan radicales, es razonable pensar que la elucidación del concepto marsiliano de ley y, en particular, el pronunciamiento a favor o en contra del presunto “positivismo jurídico” marsiliano, debe hacerse por otro camino. Lo que cabe preguntarse es: (i) si para Marsilio puede eventualmente haber una ley con un contenido falso de justicia, y si esa ley es verdaderamente tal, esto es, *obligatoria*; (ii) si, aun cuando no hubiere ley con contenido falso, la determinación de la “verdad”

de este contenido se reduce efectivamente a la voluntad del legislador, esto es, si la ley justa es tal sólo por el hecho de que el legislador así la quiso.

Respecto de lo primero, Marsilio dice claramente que *no hay ley* si no hay un precepto coactivo, por más que haya un contenido verdadero de justicia; y parece negar la contraria: *hay* algunas leyes que son deficientes respecto de la verdad de lo justo, y que, sin embargo, están “correctamente formuladas”. La duda surge al plantearnos el alcance de esta “debida forma”. Ahora bien, Marsilio *no dice* que esas leyes *no sean obligatorias*, y ese silencio es sumamente riesgoso: esta omisión sí es lo suficientemente significativa como para ponernos *en tránsito* a una concepción positivista de la ley. No obstante, lo que Marsilio dice, al menos, es que tales leyes no son leyes “perfectas”. Y esto basta para concluir que a Marsilio *le importa* el aspecto material de la ley, que es preciso que las leyes, formalmente promulgadas, sean justas. Un autor que manifiesta tal preocupación no puede ser tachado sin más de positivista, por mucho que en su caracterización de la ley ponga el acento en su componente formal.

Respecto de lo segundo, cabe decir que Marsilio insiste en que el contenido de la ley puede y debe ser encontrado y deseado por el legislador: *hay lugar* para una operación del entendimiento y de la voluntad respecto de la determinación del contenido de justicia de la ley, lo cual implica que no sólo no es irrelevante, sino que no es irracional ni arbitrario. Tal vez podamos aproximarnos a una solución satisfactoria sobre el presunto “positivismo marsiliano” tras un análisis de la ecuación entre las facultades cognoscitivas y volitivas en los siguientes tópicos: (i) la explicación de la *finalidad* de las leyes, (ii) las cualidades o disposiciones personales requeridas para el *iudex* o gobernante en la aplicación o ejecución de las mismas, y (iii) los criterios sobre la base de los cuales se atribuye la *auctoritas legislativa* o la causa eficiente de las leyes.

III

Después de haberse ocupado de la definición del término “ley”, Marsilio pasa a considerar el *propter quid*, cosa que hace en términos de su causa final. Marsilio dirá que la finalidad de las leyes es el “*civile iustum et conferens commune*”³⁰, el cual termina identificándose con el *contenido* que está determinado en la ley: “... pues en ella está determinado de un modo casi perfecto qué es lo justo o lo injusto, lo conveniente o lo perjudicial según cada uno de los actos humanos civiles.”³¹ Marsilio no se limitará a enunciar esta tesis, sino que procederá a demostrar la necesidad del establecimiento de las leyes a través de una argumentación de expresa forma silogística:

... quoniam illud necessarium est in policia statuere, absque quo civilia iudicia simpliciter recte fieri nequeunt, per quod rite feruntur, et a defectu quantum possibile est humanis actibus preservantur. Lex est huiusmodi, ut cum secundum ipsam determinatus fuerit principans ferre civilia iudicia, ergo legis institutio necessaria est in policia.³²

La primera premisa de este silogismo es considerada por Marsilio como una proposición “casi auto-evidente” y cercana a las indemostrables. De todos modos, su certeza se remite a un momento precedente de la argumentación de la primera *dictio* del *Defensor pacis*, donde se trata acerca de la causa final de la parte gobernante. Marsilio ha demostrado la necesidad de llevar a una “proporción debida” el eventual exceso en cierto tipo de actos humanos que califica como actos “transitivos”³³ – aquellos actos que trascienden a un sujeto distinto de quien los realiza, y que pueden redundar en daño o perjuicio de otro –; del desborde de estos actos podría sobrevenir el conflicto y la separación de los ciudadanos, la disolución de la comunidad política y, consecuentemente, la privación de la suficiencia de la vida.³⁴ La necesidad de la “regulación” de estos actos es lo que da lugar a una *pars principans* o parte gobernante de la comunidad política. Pues bien, esta acción de la parte gobernante es el *iudicium civile* sobre el cual ahora se insiste en la necesidad de que sea ejercido en

forma “absolutamente recta” (*simpliciter recte*) y “debidamente”, y que sea apartado de él todo defecto, en la medida de lo posible. Aquello que necesariamente se ha de establecer, sin lo cual no puede garantizarse esta corrección del juicio, es la ley, tal como se afirma en la premisa menor. La ley es, pues, aquel elemento imprescindible para garantizar la *rectitud* del juicio, en orden a conservar la integridad de la comunidad política y la consecuente obtención de la suficiencia de la vida que fuera de ella no es posible alcanzar. En una palabra, la necesidad primaria de la ley – aún entendida en su significación propia, como un precepto coactivo –, es asegurar la equidad y la justicia de los actos judiciales de la parte gobernante, en los cuales está comprometida la pervivencia de la comunidad política misma. En estos términos, mal puede entenderse que no importe el contenido que la ley prescribe más allá del hecho de su promulgación; por el contrario, ahora se comprende bien la gravedad de que “falsos conocimientos de lo justo y de lo injusto” devengan leyes, pues en tal caso se corrompe el sentido de una acción judicial *que no puede ser ejercida a discreción*, y cuyas consecuencias son fatales. Todo ello abona la importancia y la esencialidad del aspecto material de la ley.

En la argumentación que funda la verdad de la premisa menor puede advertirse cómo la determinación de este contenido de justicia, lejos de estar librado al arbitrio del legislador, es un asunto en el cual debe intervenir un delicado balance entre las facultades cognoscitiva y volitiva:

Secunda vero propositio manifestabitur ex hoc: quoniam ad iudicii complementum in bonitate requiritur affectio recta iudicum et iudicandorum vera cognitio, quoniam opposita civilia corrumpunt iudicia.³⁵

Forma parte de una larga tradición medieval la disputa en torno de la primacía del intelecto o la voluntad en la determinación última del acto moral. En estas y otras menciones Marsilio muestra una relativa conciencia de la cuestión o, al menos, puede interpretarse en ellas el eco de una discusión ampliamente desarrollada y de

gran significación para todo el pensamiento medieval. Aquí la fundamentación de la proposición que sostiene que la ley es algo necesario que debe establecerse en el régimen político, y sin lo cual no puede llevarse a cabo adecuadamente la tarea judicial, se basa en el principio de que esta acción debe ser llevada a su perfección “*in bonitate*”, y ello implica *tanto* una “recta afección” o inclinación de parte del juez, *como* un conocimiento verdadero de la cosa a juzgar. Sus opuestos, esto es, una inclinación perversa o un defecto de conocimiento o ignorancia, terminan por corromper los juicios civiles.³⁶

En primer lugar, Marsilio considera el aspecto volitivo. Ciertamente una afección del juez como el odio, amor, etc. tiende a pervertir su deseo. Y este inconveniente se evita en tanto y en cuanto el gobernante o juez esté determinado en sus juicios conforme a la ley, en razón de que ésta “carece de afección perversa”. En efecto, la ley no está concebida en términos particulares como algo beneficioso o perjudicial para el amigo o el enemigo, sino universalmente, en relación a quien actúa civilmente mal o bien. Todo lo que no se halla comprendido en esta universalidad es accidental y ajeno a la ley, no así al juez. Los sometidos a juicio pueden ser amigos o enemigos del juez, e interferir en la imparcialidad de su juicio aportando un bien o un daño. Por ello ningún juicio debe quedar librado al arbitrio de quien juzga, sino determinarse según la ley, y enunciarse en conformidad con ella.³⁷

Es un tema característico de la *Política* el de la prioridad de las leyes por sobre el gobierno discrecional de los hombres. Aristóteles se preocupa especialmente por establecer que es preferible el régimen de la mejor ley, al régimen del “mejor hombre”. Este primado de la ley significa, en última instancia, el primado de la razón y, en particular, de una razón práctica cuya expresión última es la justicia misma. Para Aristóteles, quien defiende el gobierno de la ley defiende el gobierno “de lo divino y de la razón”, pues la ley es “razón sin apetito”; mientras que el que defiende el gobierno del hombre añade este elemento apetitivo o pasional.³⁸ Ahora bien, Marsilio tiende a concebir, la

necesidad del “gobierno de la ley” como la necesidad de apelar a un *recurso* que permite “extirpar” de la acción judicial factores ajenos que podrían perturbar su debida imparcialidad. Como la ley “carece de afección perversa”, si el accionar del juez está determinado por la ley, se evita que incidan en él factores pasionales que podrían corromper su juicio. La universalidad de la ley está interpretada así en términos de una *imparcialidad* extra-emocional. En suma, Marsilio no concibe la necesidad del gobierno de la ley como la necesidad del dominio de una racionalidad superior cuya expresión es la justicia misma, sino más bien como la necesidad de contar con un adecuado *instrumento* que garantice la rectitud de una acción judicial cuya necesidad ya ha sido previamente establecida. Si los actos transitivos de los hombres no fueran reducidos a una medida conveniente, se producirían conflictos y divisiones que podrían culminar en la disolución de la comunidad política y, consecuentemente, la privación de la suficiencia de la vida. Para evitarlo se hace necesaria la acción de la parte gobernante, y en función de esa necesidad plantea Marsilio la necesidad de que el gobernante actúe conforme a la ley.

Siempre dentro de la argumentación en favor de la premisa menor, Marsilio considera luego el componente cognoscitivo. Aún habiendo una buena afección o intención de parte del juez, el juicio puede corromperse también por ignorancia, defecto que la ley corrige o suprime, en tanto en ella está determinado de un modo casi perfecto qué es lo justo o lo injusto, lo conveniente o lo perjudicial según cada uno de los actos humanos civiles. Ahora bien, el logro de esta determinación es imposible para un único hombre o incluso para múltiples hombres de una misma época; es casi imposible hallar o retener todos los actos civiles que están determinados en la ley. En ella está condensada, de alguna manera, el resultado del esfuerzo y la experiencia humana de múltiples generaciones que van sumando su aporte y perfeccionando la tarea de quienes los preceden. En síntesis, la ley es, para Marsilio, una condensación de la experiencia humana en torno de la mejor determinación de los asuntos humanos civiles. Se trata de un

“conocimiento adquirido”, resultado de un progreso hecho durante largo tiempo, y asimilado por Marsilio al progreso verificable en cualquier arte u oficio. Lo que un solo hombre puede hallar en la ciencia de lo justo y lo útil civil, “tanto como en cualquier otra ciencia” es poco o nada. E igualmente inacabado es lo que alcanzan los hombres de una época comparado con lo observado en muchas.³⁹ La ayuda recíproca de los hombres y el aporte de los descubrimientos posteriores que se suman a los descubrimientos primeros, es lo que hace que las artes y disciplinas reciban su complemento.⁴⁰ La ley es, en tal sentido, como un “ojo compuesto de muchos ojos”, una comprensión reflexiva (*examinata*) que procede de comprensiones múltiples, cuyo fin es evitar el error acerca de los juicios civiles y juzgar rectamente.⁴¹

Como siempre, Marsilio remite todas sus principales conclusiones a las fuentes aristotélicas, aunque la utilización que hace de éstas les confiere un matiz peculiar que va bastante más allá del espíritu aristotélico. Cuando Marsilio cita *Ética Nicomaquea* VI 8, para fundamentar que la legislación requiere prudencia, y ésta implica una larga experiencia, parece perder de vista el carácter eminentemente *práctico* de la *phrónesis* aristotélica, esto es, un conocimiento relativo a la *acción* e involucrado en la particularidad de las circunstancias de la misma. El pasaje de Aristóteles justamente dice que “los jóvenes pueden llegar a ser geómetras, matemáticos y sabios en tales cosas, pero no parece que puedan llegar a ser prudentes.”⁴² Esta distinción entre la índole de los conocimientos teóricos y la de los prácticos es la que Marsilio pasa por alto cuando trae a colación, a propósito de cómo la ley recoge la múltiple experiencia *política* humana –y, en tal sentido, *práctica*–, numerosos ejemplos del progreso en los conocimientos teóricos o aún por arte.⁴³ En una palabra, Marsilio interpreta la acumulación de la experiencia política recogida en la ley como si fuera el logro de un saber *técnico* que se perfecciona de lo simple a lo complejo, asimilable a cualquier otro conocimiento relativo a un arte o disciplina teórica⁴⁴, y que dista bastante de la *prudencia* política aristotélica. Por ello, resultará tan importante

en Marsilio la figura de los *prudentes* o jusperitos, aquellos hombres versados en el conocimiento del derecho que aportarán a la comunidad el conocimiento verdadero de lo justo y de lo injusto, y que tendrán a su cargo el descubrimiento o la invención de las leyes a presentar al resto del pueblo para su promulgación. Puede decirse que esta tendencia a la “cientifización” del conocimiento jurídico apreciable en Marsilio, es perfectamente coherente con su propia forma de concebir la política como una ciencia demostrativa y necesaria, e igualmente extraña al perfil de las ciencias prácticas aristotélicas.

Con la doble consideración del aspecto volitivo y el cognoscitivo queda así confirmada la necesidad de la ley para asegurar la corrección de los juicios de la parte gobernante. La subordinación a la ley implica la exclusión de la afección perversa y la ignorancia que pueden corromper las sentencias del *iudex*. Marsilio exigirá, de parte del juez, análogas “disposiciones” o cualidades personales para llevar a cabo los juicios en los que el gobernante no pueda determinarse por la ley. Por ello se requerirá de él, por una parte, que dirija su intelecto según la virtud de la *prudencia*, y por otra parte, que conserve la rectitud de su inclinación o afección por medio de la virtud moral, en especial, por la más importante entre ellas, la *justicia*.⁴⁵

La prudencia es necesaria para que el gobernante pueda llevar a cabo su operación propia: el *iudicium iustorum et conferencium civilium*. En efecto, como la ley, en su universalidad, no puede contemplar la totalidad de los casos, o de las circunstancias en las que están envueltos, en razón de la enorme variedad de las cosas humanas en tiempos y lugares diversos, es preciso que el gobernante se dirija por su prudencia en aquellos asuntos que no están contemplados por la ley; cuando el caso estuviere determinado por la ley, sin embargo, deberá regirse por la determinación legal.⁴⁶ Por lo mismo, en la medida en que la decisión sobre aquellos casos no previstos por la ley deben ser confiada al *arbitrio* del juez, se requiere la virtud moral de la *justicia*.⁴⁷

La corrección en cuanto al conocimiento y la voluntad exigidas para la acción del juez, serán igualmente trasladadas a quien tiene a su cargo la elaboración de las leyes, esto es, el legislador. En el capítulo doce de la primera *dictio* Marsilio se dedica a demostrar la tesis de que la autoridad de institución de las leyes le pertenece a la corporación de la totalidad de los ciudadanos o su parte preponderante (*universitas civium aut eius valentior pars*). El primer argumento en que se basa Marsilio se funda en que el legislador debe ser “aquél de quien puedan provenir únicamente las mejores leyes”; y la mejor ley es aquella que está hecha con vistas al bien común de los ciudadanos. Dicho sea de paso, el primer criterio que Marsilio utiliza para adjudicar la capacidad legislativa tiene en cuenta la perfección de la ley en su aspecto material, su adecuación a un contenido de justicia. Quien debe legislar debe ser quien pueda garantizar que sólo hará “leyes justas”. Ahora bien, a la hora de demostrar que tal es la corporación de la totalidad de los ciudadanos, Marsilio considera la rectitud de la operación cognoscitiva y volitiva puestas en juego: “se juzga con mayor certeza la verdad y se atiende con mejor diligencia a la utilidad común, respecto de aquello a lo cual la totalidad de los ciudadanos aplica su inteligencia e inclinación.”⁴⁸ Por una parte, la totalidad de los ciudadanos puede advertir un defecto en una ley propuesta, porque siempre “el todo es mayor que la parte”, principio que vale no sólo en la cantidad, sino también en la fuerza y la acción; lo cual implica, aplicado al caso en cuestión, que la totalidad de los ciudadanos tendrá una superior fuerza de discernimiento del bien común que debe estar contenido en la ley. Por otra parte, a partir de la totalidad de los ciudadanos puede atenderse mejor a la utilidad común, porque “nadie se daña a sí mismo conscientemente.” Si todos los ciudadanos intervienen en la asamblea legislativa, allí quienquiera podrá observar si la ley se inclina más al beneficio de uno o de algunos y reclamar en contrario, cosa que no sucedería si legislara uno o unos pocos, atendiendo a su bien propio, más que al bien común.⁴⁹

En un capítulo posterior Marsilio responde a una serie de objeciones que podrían formularse a su tesis, sobre la base de

que, al parecer, sería inconveniente delegar una función tan delicada y compleja como la legislación a una mayoría de indoctos o inexpertos. El legislador no debe estar afectado de “malicia e ignorancia”, es decir, no debe incurrir en error en cuanto al conocimiento, ni recaer en un defecto de la voluntad.⁵⁰ Marsilio vuelve sobre sus argumentos para asegurar que la multitud de los ciudadanos, en su mayor parte, no es “indiscreta ni malvada”, sino por el contrario, “todos o la mayoría” de los ciudadanos “son de una sana mente y razón, y poseen un recto apetito hacia el régimen político (*politia*) y las cosas necesarias para su permanencia.”⁵¹

IV

El análisis de la ecuación entre intelecto y voluntad nos permite extraer algunas conclusiones como para imponer reparos a la interpretación positivista de Marsilio. Se ve fácilmente que si el *justum et conferens commune* pudiera ser un contenido cualquiera, con tal que asuma la “debida forma” a partir de la voluntad del legislador competente que así lo formula, carecerían de sentido todas estas prevenciones acerca de una recta voluntad y un certero discernimiento de la materia de la ley. Si la ley carece de la “afección perversa” que eventualmente puede comprometer al elemento pasional del juez, es porque ella es el resultado de un “recto querer” y no de un querer arbitrario e irrestricto; si en ella está determinado de modo casi perfecto qué es lo justo y lo injusto en los asuntos civiles, es porque hay *en sí* algo justo y algo injusto, es posible determinarlo objetivamente, y quien ha podido establecer la ley es porque ha podido contar con tal discernimiento racional. Por ello, la *auctoritas legislativa* debe depositarse en una instancia con una análoga rectitud en la inclinación y en el discernimiento de la ley hecha con vistas al bien común.

Por otra parte, no puede dejar de reconocerse que la singularidad del planteo de Marsilio radica en un peculiar acento en el aspecto formal de la ley. La coercitividad es, efectivamente, el aspecto *definitorio* de la ley: lo *propio* de la ley es el estar formulada bajo

la forma de un precepto coactivo. En este sentido, Marsilio invierte el orden en la caracterización de la noción de ley de la tradición precedente, tal como puede advertirse en Tomás de Aquino. La ley no es caracterizada, en primer término, como una racionalidad investida por una fuerza coactiva, sino que es más bien una fuerza coactiva a la que, sin embargo, no le falta o no le puede faltar la racionalidad de un contenido de justicia. En tal sentido, el que no haya ley, propiamente hablando, si no estamos en presencia de un precepto coactivo, no implica necesariamente que el precepto coactivo pueda ser llenado con un contenido cualquiera, ni que tal contenido sea válido sólo por la voluntad de quien lo define. Por ello, es perfectamente válido hablar, sin contradicción con una definición formal de la ley, de algo *simpliciter* injusto, de leyes “imperfectas” etc..

La ley es, pues, un *praeceptum coactivum*. Pero su finalidad es el *iustum et conferens civile*. ¿Y qué es ese contenido? Es el equilibrio necesario en la regulación de la conducta civil de los hombres, el conjunto de los principios y recursos que permiten regular armónicamente la interacción entre los mismos. El verdadero alcance del contenido de la ley en Marsilio se advierte cuando se considera la condición de los actos sobre los cuales la ley se aplica, aquellos actos voluntarios y exteriores, que por trascender a un sujeto distinto de quien los realiza, pueden realizarse en perjuicio o daño de otro. Con el fin de preservar la comunión entre los hombres, es necesario que estos actos sean llevados a la medida o “temperamento” conveniente, reducidos a proporción o igualdad debida. En una peculiar adaptación del concepto aristotélico de justicia correctiva, hay que entender que el *justum et conferens commune* que es contenido y fin de la ley no es otra cosa que esta “equidad” de los actos humanos, equidad que Marsilio concibe, insistamos, como imprescindible por oposición a una desigualdad o desborde de consecuencias fatídicamente negativas: la separación de los hombres y la disolución de la comunidad política. Por ello, la ley es caracterizada también por Marsilio como la “regla de lo justo”⁵², o como la misma “medida (*mensura*) de los actos humanos civiles”⁵³ o, en

fin, como la regla capaz de conmensurar (*regula commensurativa*) tales actos.⁵⁴ Así es como llegamos a una de las caracterizaciones más completas de la ley que podemos hallar en Marsilio, y que resume todos los elementos analizados hasta aquí:

“Est igitur pro vita seu vivere sufficienti huius seculi posita regula humanorum actuum imperatorum transeuncium fieri possibilium ad commodum vel incommodum, ius aut injuriam alterius a faciente, preceptiva et transgressorum coactiva supplicio sive pena pro statu presentis seculi tantum. Quam legem humanam communi nomine diximus ...”⁵⁵

Con relación a la suficiencia de la vida en este mundo, es decir, para conservar la asociación de los hombres en la comunidad política, se ha establecido una *regla* para aquella clase de actos de los hombres que pueden ir en beneficio o perjuicio de otro, una regla que establece la *proporción* debida que deben conservar y que, en tal sentido, sirve de “medida” de los mismos: y la establece no sólo exhortativamente, sino como una regla *preceptiva*, que impone y *obliga* a hacer lo que *debe* hacerse, y, para quien no lo hiciera, fija una pena o un castigo a ejecutarse en *este* mundo. No otra cosa es la ley humana.

No debe pasarse por alto el hecho de que Marsilio se refiere al contenido o aspecto material de la ley como “lo justo *civil*” (*civile iustum*). La finalidad de la ley es explicada en función de una acción de gobierno que ha sido definida formalmente como una acción represiva de actos contenciosos, y que tiene por último fin preservar el orden de la comunidad política. El *civile iustum* de Marsilio es un contenido definible objetiva y racionalmente. Pero a diferencia de un Tomás de Aquino, la justicia de la ley no está referida a la bondad intrínseca que se manifiesta en actos “justos y honestos”, sino a las condiciones mínimas e indispensables que hacen a la conveniencia y la estabilidad de la comunidad política. La justicia de la ley, en Marsilio, no está derivada de un concepto *moral* objetivo, sino que adquiere una *significación estrictamente política*. Lo que la ley humana ordena o prohíbe, lo hace *por, en, y para* la comunidad política.

Tal vez pueda considerarse que esta reducción del concepto de justicia a una definición puramente política significa un retroceso respecto de la tradición precedente. Pero no es menos cierto que en el esfuerzo de postular un concepto de justicia universal y de validez absoluta, y ver en él la realización de la vida práctica y social humana, también se corre el riesgo de caer en una sacralización del Estado, o de que la argumentación filosófica termine prestando sus servicios a la legitimación del poder vigente. A pesar de que el propio Marsilio no ha sido inmune a estos riesgos, con todo, los modestos alcances de un concepto de justicia como el marsiliano nos pueden ayudar a no olvidar que la justicia que ejercen los hombres, y que constantemente invocan, no es más que eso, justicia humana y no justicia absoluta.

Abstract

In medieval political thought, law is essentially related to a superior and objective concept of justice. The article tries to solve some disputes about the significance of Marsilius of Padua's concept of law. In order to do this, it analyzes the equation between cognitive and volitional faculties as they occur in the treatment of the following topics: the end of law, the personal qualities required for the judge, and the competence of the human legislator. Law must have a content of justice that becomes an object of a rational insight as well as fair will. However, this concept of justice is defined by Marsilius in a strictly political way: it means the "balance" or "measure" of transitive human acts, in order to preserve the political community.

Notas

- ¹ Cf. Ullmann (1983): p. 17.
- ² Cf. *De lib arb.* I v, 11 (*PL XXXII*, 1227).
- ³ Cf. *ST I II^{ac}* q. 95, a. 2.
- ⁴ Cf. *ST I II^{ac}* q. 93, a. 3, ad 2^{um}.
- ⁵ Cito indicando número de *Dictio*, capítulo, párrafo y, entre corchetes, página y línea de la edición de Scholz.
- ⁶ Cf. *DP I x*, 3 [S 49²⁴⁻²⁷].
- ⁷ “Et sic accepta lex dupliciter considerari potest: uno modo secundum se, ut per ipsam solum ostenditur quid iustum aut iniustum conferens aut nocivum, et in quantum huiusmodi iuris sciencia vel doctrina dicitur. Alio modo considerari potest, secundum quod de ipsius observacione datur preceptum coactivum per penam aut premium in presenti seculo distribuenda, sive secundum quod per modum talis precepti traditur; et hoc modo considerata propriissime lex vocatur et est.” Cf. *DP I x*, 4 [S 49²⁸⁻⁵⁰⁷].
- ⁸ En un artículo anterior he intentado subrayar la importancia del aspecto material de la ley en Marsilio. Vuelvo aquí sobre el tema con un análisis diferente y, quizá, con un matiz distinto de interpretación. Cf. Castello Dubra (1997).
- ⁹ Cf. *DP I x* 5 [S 50¹⁷⁻²⁴].
- ¹⁰ Cf. *DP I x* 5 [S 50²⁴⁻⁵¹⁵].
- ¹¹ “Esto enim quod formam habeant debitam, preceptum scilicet observacionis coactivum, debita tamen carent condicione, videlicet, debita et vera ordinacione iustorum.” (Cf. *DP I x*, 5 [S 51⁵⁻⁸]).
- ¹² Cf. Gewirth (1951): p. 134.
- ¹³ Cf. Nederman (1995): pp. 80-81.
- ¹⁴ Cf. *DPI iii*, 4 [S 14⁵⁻²⁰]. Para Marsilio el descubrimiento o “hallazgo” de la ley supone una importante cuota de estudio o profundización en tales contenidos; por ello es una tarea propia más bien de los “expertos” o peritos en los asuntos prácticos (*agibilia*), que son los que disponen de tiempo para tal oficio (Cf. *DP I xii*, 2 [S 62²¹⁻⁶³⁴]; *I xiii*, 8 [S 76¹²⁻²⁶]).
- ¹⁵ Cf. *DP II xii*, 7-9 [S 268⁷⁻²⁶⁹¹¹].
- ¹⁶ Cf. Gewirth (1951): p. ix.
- ¹⁷ Cf. *ibid.* p. 9.
- ¹⁸ Cf. *ibid.* pp. 33-7.

- ¹⁹ Cf. *ibid.* pp. 143-4.
- ²⁰ Cf. *ibid.* pp. 134-5.
- ²¹ Cf. *ibid.* pp. 137. La interpretación positivista de Marsilio ha sido criticada en primer término por Lewis (1963).
- ²² Cf. Nederman (1995).
- ²³ Cf. Condren (1985).
- ²⁴ Cf. Nederman (1995): pp. 23-24.
- ²⁵ Cf. *ibid.*, pp. 46-47.
- ²⁶ Cf. *supra*, nota 9.
- ²⁷ Cf. Nederman (1995): pp. 80-81.
- ²⁸ Cf. Nederman (1995): pp. 81-82.
- ²⁹ Cf. Lewis (1963): p. 554, n. 54.
- ³⁰ Cf. *DP* I xi, 1 [S 52⁸⁻⁹].
- ³¹ "... in ipsa [sc. lege] determinatum est quasi perfecte, quid iustum aut iniustum, conferens aut nocivum, secundum unumquemquem humanum actum civilem." Cf. *DP* I xi, 3 [S 54¹¹⁻¹³].
- ³² *Ibid.* [S 52¹²⁻¹⁸].
- ³³ Cf. *DP* I v, 4 [S 22²¹⁻²³]; II viii, 3 [S 223⁵⁻¹⁸].
- ³⁴ Cf. *DP* I iv, 4 [S 18¹⁶⁻²¹]; I v, 7 [S 23²⁵⁻²⁴].
- ³⁵ Cf. *DP* I xi, 1 [S 52²¹⁻²⁴].
- ³⁶ Creo que no se ha advertido suficientemente la forma en que Marsilio insiste en presentar en paralelo el funcionamiento de la capacidad intelectual y volitiva. Una excepción al respecto es el análisis del concepto de "causa de discordia" en Cesar (1997): pp. 20-22.
- ³⁷ Cf. *DP* I xi, 1 [S 52²⁴⁻⁵³].
- ³⁸ *C. Pol.* III 16, 1287a28-32.
- ³⁹ Cf. *DP* I xi, 3 [S 55¹³⁻¹⁸].
- ⁴⁰ Cf. *DP* I xi, 3 [S 54¹⁷⁻²⁴].
- ⁴¹ Cf. *DP* I xi, 3 [S 57³⁻⁶].

- ⁴² Cf. Arist., *Et. Nic.* VI 8, 1142a.
- ⁴³ Cf. Arist., *Met.* II 1, 993b2-3; cf. Averroes, *In Met.* II 1.
- ⁴⁴ Cf. I xi, 3 [S 55¹⁴⁻¹⁵]: "... tam in sciencia iustorum et conferencium civilium, quam in aliis scienciis ..."; cf. *ibid.* [S 55¹⁹⁻²⁰]: "de invencione veritatis *secundum unamquamque* artem et disciplinam ..." (subr. nuestro).
- ⁴⁵ "Sunt autem futuri principantis perfecti habitus intrinseci duo, separacionem non recipientes in esse, videlicet, prudentia et moralis virtus, maxime iusticia. Unus quidem, ut ipsius in principando dirigatur intellectus, prudentia scilicet [...]. Reliquus vero habitus est, quo ipsius rectus extet affectus, moralis virtus scilicet, aliarum maxime iusticia." (Cf. *DP* I xiv, 2 [S 78¹⁵⁻²³]).
- ⁴⁶ Cf. *DP* I xiv, 3-5 [S 78-81].
- ⁴⁷ Cf. *DP* I xiv, 6 [S 81].
- ⁴⁸ "... illius veritas cercius iudicatur, et ipsius communis utilitas diligencius attenditur, ad quod tota intendit civium universitas intellectu et affectu." (Cf. *DP* I xii, 5 [S 66³⁻⁶]).
- ⁴⁹ Cf. *DP* I xii, 5 [S 66⁶⁻¹⁸].
- ⁵⁰ Cf. *DP* I xiii, 1 [S 69²⁰⁻²⁴].
- ⁵¹ "Nam civium pluralitas neque prava neque indiscreta est quantum ad pluralitatem suppositorum, et in pluri tempore; omnes enim aut plurimi sane mentis et racionis sunt et recti appetitus ad policiam et que necessaria sunt propter eius permanenciam, quemadmodum leges et alia statuta vel consuetudines ..." (Cf. *DP* I xiii, 3 [S 72⁴⁻⁹]).
- ⁵² Cf. *DP* I iv, 4 [S 18²⁰]; I x, 1 [S 48²⁻⁶]; I x, 6 [51⁹⁻¹¹]; I xv, 6 [S 89¹⁸⁻¹⁹].
- ⁵³ Cf. *DP* I xii, 2 [S 63⁶⁻⁸].
- ⁵⁴ Cf. *DP* II ix, 12 [S 243⁵⁻⁸].
- ⁵⁵ *DP* II viii, 5 [S 224¹²⁻¹⁷].

Referencias

DP = Marsilius von Padua, *Defensor pacis*. Herausgegeben von R. Scholz. Hannover, 1932.

Castello Dubra (1997) = “Finalismo y formalismo en el concepto marsiliano de ley: la ley y el legislador humanos en el *Defensor pacis*” en *Patristica et Mediaevalia* 18 (1997), pp. 81-96.

Cesar (1997) = Cesar, F. J., “*Causa singularis discordiae* e situação italiana no *Defensor Pacis* de Marsílio de Pádua” en *Patristica et Mediaevalia* 18 (1997) pp. 20-28.

Condren (1985) = Condren, C., *The Status and Appraisal of Classic Texts*. Princeton, 1985.

Gewirth (1951) = Gewirth, A., *Marsilius of Padua and Medieval Political Philosophy*. New York, 1951.

Nederman (1995) = Nederman, C. J., *Community and Consent. The Secular Political Theory of Marsiglio of Padua's Defensor pacis*. London, 1995.

Lewis (1963) = Lewis, E., “The «Positivism» of Marsiglio of Padua” en *Speculum* 38 (1963) n° 4, pp. 541-82.

Ullmann (1983) = Ullmann, W., *Historia del pensamiento político medieval*. Trad. cast. Barcelona, 1983.