

LAS PARADOJAS DE LA LEY EN MARSILIO DE PADUA: FORMALISMO Y/O NATURALISMO JURÍDICO EN EL DEFENSOR PACIS

*The paradoxes of law in Marsilio of Padua:
formalism and/or legal naturalism in Defensor Pacis*

Francisco Bertelloni
Universidad de Buenos Aires (Argentina)

RESUMEN

El DP ofrece la posibilidad de resolver la oposición entre ley en sentido formal y ley en sentido material. Pues Marsilio parece sugerir una conciliación de la dimensión de la ley como norma positiva *formal* resultante de la voluntad popular con la dimensión *material* de la ley como expresión del dictado de la naturaleza. Si así fuera, i.e. si esa antinomia admitiera conciliación, el DP lograría compatibilizar exitosamente dos fundamentos de la ley contradictorios solo en apariencia.

Palabras clave: Marsilio de Padua, Defensor Pacis, ley positiva, ley material formal, voluntad popular.

ABSTRACT

The *Defensor pacis* offers the possibility of solving the contradiction between formal law and material law. Marsilius of Padua proposes a reconciliation between harmonisation of law as *formal positive rule* (resulting from popular will) and law as a *material norm* (having its ultimate source in nature). If that antinomy admits conciliation, the *Defensor pacis* can be said to reconcile successfully two heterogeneous grounds of law, which in this case contradict each other only in appearance.

Keywords: Marsilius of Padua, Defensor Pacis, formal law, material law, popular will.

Algunos problemas teóricos del DEFENSOR PACIS¹ (=DP) inquietan, todavía hoy, a muchos de sus intérpretes. Uno de esos problemas es el fundamento de la ley. Pues, por un lado, el DP define la ley como un *praeceptum coactivum* (I, xii, 2) que emana de la voluntad de la *universitas civium* (I, xii, 3). Y por el otro la ley parece ser el resultado de una tendencia de la naturaleza humana (*naturaliter*) hacia la realización de su fin, la *vita sufficiens* (I, iv, 2). Si ambos fundamentos estuvieran simultáneamente presentes en el DP, el tratado sería portador de una polaridad de muy difícil resolución, resultante de la oposición entre dos argumentos. Uno formal, que hace de la ley una norma positiva emanada de la voluntad de la *universitas civium*. El otro material, que hace de la ley una expresión de lo que debe hacerse o evitarse en correspondencia con los fines de la naturaleza humana. Ello sugiere la presencia en el DP de la antinomia formalismo/naturalismo.

1 En lo sucesivo utilizo la edición de Richard Scholz, Marsilius von Padua, *Defensor Pacis* [MGH Fontes Iuris Germanici Antiqui, 7]), Hannover, 1932. La referencias en el cuerpo del artículo aluden a *Dictio*, capítulo y parágrafo (por ej.: I, i, 1). Todas las versiones en castellano citadas pertenecen a la traducción de Luis Martínez Gómez, *El Defensor de la Paz*, Tecnos, Madrid, 1989, a veces con ligeras modificaciones.

Creo que, sin embargo, el DP ofrece la posibilidad de resolver esa antinomia. Esa resolución puede llevarse a cabo teniendo en cuenta que Marsilio sugiere una suerte de conciliación de la dimensión de la ley como norma positiva *formal* resultante de la voluntad popular con la dimensión *material* de la ley como expresión del dictado de la naturaleza. Si así fuera, i.e. si esa antinomia admitiera conciliación, el DP lograría compatibilizar exitosamente dos fundamentos de la ley que solo en apariencia serían contradictorios.

1. EL PROBLEMA DEL DEFENSOR PACIS

Marsilio justifica el título del DP: éste se ocupa de las causas «[...] por las que se conserva y se da existencia a la paz civil [...] y [...] de las [causas] por las cuales nace [...] y se suprime la opuesta discordia» (III, iii). La causa principal de la discordia que provoca las desventuras políticas de esos años reside, según Marsilio, en la pretensión de una de las partes de la *civitas*, el *sacerdotium*, al ejercicio de la *potestas coactiva*. Marsilio sostiene que esa pretensión sacerdotal es injustificada, pues la *potestas coactiva* solo corresponde al *princeps*. Por ello esa pretensión provoca una situación conflictiva, consistente en la aspiración simultánea de dos pretendientes al ejercicio de la misma *potestas* sobre un mismo súbdito, i.e. el *princeps* y el sacerdote. Esa simultaneidad de pretensiones es, además de conflictiva, violenta, pues impide a los *principantes*, i.e. a los príncipes temporales ejercer con eficiencia su legítima función dentro de la *civitas* (I, i, 7).

Marsilio agrega que esa pretensión sacerdotal resulta de la doctrina papal llamada *plenitudo potestatis* (I, xix, 9). Esta falsa doctrina, que Marsilio llama *opinio perversa* (I, i, 3), reclama para el *sacerdotium* el ejercicio de ambas *potestates*, la espiritual y también la temporal. De acuerdo a ella, algunos obispos de Roma, usurpando el poder de los príncipes, pretenden poseer autoridad total de jurisdicción (*omnimoda auctoritas iurisdictionis*) por sobre todos los gobernantes, las comunidades políticas y las personas singulares.² Por ello, para desactivar el conflicto entre ambos poderes, Marsilio desarrolla en la Dictio I una *scientia civilis* dedicada a reconducir cada parte de la *civitas* a su función propia; más específicamente, a reconducir toda la *potestas coactiva*, i.e. toda la *auctoritas iurisdictionis* al príncipe temporal. Solo mediante esa reconducción podrá reordenarse la *civitas*, solo mediante la reordenación de la *civitas* podrán neutralizarse los conflictos, solo mediante la eliminación de los conflictos reinará la paz, y solo en paz los hombres podrán alcanzar su fin en este mundo: la *vita sufficiens* equivalente a la *felicitas civilis* (I, i, 2-3).

Para reconducir cada una de las partes de la *civitas* a su función específica, Marsilio procede, primero, a explicar el surgimiento de la *civitas*, y luego transita hacia la diferenciación entre las partes de la *civitas*.

2. UNA ANTROPOLOGÍA PESIMISTA EN LA BASE DEL SURGIMIENTO DE LA CIVITAS

Marsilio explica el surgimiento de la *civitas* tomando como punto de partida una antropología francamente pesimista que, en el DP, aparece con especial radicalidad y por primera vez en la historia de la teoría política medieval. En efecto, por una parte, el tratado presenta al

2 «[...] episcoporum aliqui [...]... se dicunt et asserunt preesse, quantum ad omnimodam iurisdictionem auctoritatem, omnibus mundi principibus, communitatibus et singulis personarum [...]» (I, xix, 8).

hombre como un ser naturalmente indigente y dominado por pasiones (*contrariae actiones et passiones*) (I, iv, 3). Pero al mismo tiempo, y por la otra, ese mismo hombre revela una tendencia natural a alcanzar la *vita sufficiens* o *felicitas civilis*, equivalente a la superación de su indigencia. Condición de posibilidad de esa superación, i.e. del tránsito de la indigencia a la *vita sufficiens* es la paz, un *tranquille vivere* si el cual no puede alcanzar la *felicitas civilis* o *vita sufficiens* que el DP define así: «[...] el mayor bien de los deseables por el hombre en este mundo (*in hoc seculo*) y el último fin de todas sus acciones» (I, i, 7).

La antropología marsiliana, pues, está construida sobre tres características del hombre: (1) es un ser indigente y dependiente; (2) su naturaleza es considerada como una existencia solo en este mundo (*in hoc seculo*); (3) el hombre es pensado solo como *homo civilis* y su fin (la *vita sufficiens*) es alcanzable solo dentro de los límites de la *civitas*. Estas características ya anuncian diferencias entre Marsilio y Aristóteles, pues mientras éste considera la felicidad civil como una felicidad ético-racional, i.e. virtuosa, Marsilio entiende esa felicidad solo como la plena satisfacción de las necesidades de un hombre indigente.

3. PARALELISMO ENTRE EL SURGIMIENTO DE LAS COMUNIDADES Y SUS RESPECTIVAS REGULACIONES

Marsilio construye su explicación del nacimiento de la *civitas* sobre la base de una relación de paralelismo entre cada una de las asociaciones humanas y sus respectivas *regulae*. Marsilio presenta ese paralelismo en forma progresiva, y va sometiendo cada momento de ese movimiento progresivo a un examen de tipo analítico, descompositivo. Su objetivo es analizar y descomponer para llegar al origen, i.e. retrotraerse hasta el momento más remoto tanto de las asociaciones como de sus reglas para identificar, en ese origen, tanto el momento de nacimiento de la *civitas* como el momento de nacimiento de la *lex*. Describe así el objetivo último de la aplicación de ese método analítico: «Los hombres no pueden considerar que saben acerca de algo, si no conocen sus primeras causas y sus primeros principios, hasta sus elementos» (*causae primae et principia prima... usque ad elementa*) (I, iii, 2).

Marsilio, pues, propone llegar, descompositivamente, hasta la primera asociación humana (*humana combinatio*) y su regulación (*regula*), pues considera a ambas como los primeros principios y primeras causas a partir de los cuales puede, después, reconstruir el camino de formación de la *civitas* y de su propia *regula*, la *lex* (I, III, 4). Pues al mismo tiempo que considera las primeras asociaciones humanas como primer principio de la *civitas*, también considera que las *regulae* de las primeras asociaciones son el primer principio de la *lex*. En síntesis, las primeras asociaciones y sus *regulae* son los primeros *elementa* a partir de los cuales pueden ser entendidos la *civitas* y su *lex*. Por ello, aunque es verdad que Marsilio trata explícitamente de la *lex* recién en I, x, ya comienza a ocuparse de ella en I, iii, pues es aquí donde presenta las *communitates imperfectae* como origen primero de la *communitas civilis*. Pues allí compara la perfección de la *civitas* y de su *lex* con la imperfección de las *communitates imperfectae* y de sus *regulae*.

Marsilio comienza su análisis con la primera asociación humana, la unión del hombre y la mujer, a la que no atribuye ninguna *regula* específica (I, iii, 3). En la segunda asociación, la casa, Marsilio observa acciones que denomina *actus civiles* (I, iii, 4). Aunque en este párrafo aún no describe la tipología de esas acciones, sí lo hace poco más adelante, cuando tipifica esos *actus civiles* como acciones que redundan «en beneficio o perjuicio de otros» (I, v, 7). En la casa esas acciones son reguladas según el arbitrio «del más anciano (*senior*) [...], todavía sin ley ni costumbre alguna, puesto que aún no se habían podido descubrir» (*eo quod nondum hee potuerant inveniri*) (I, iii, 4). La tercera asociación es la aldea (*vicus*) que está

formada por muchas casas y es la primera comunidad en sentido estricto (I, iii, 3). Aunque la aldea también es regulada por un único anciano (*senior*) (I, iii, 4), sin embargo existen diferencias entre el gobierno de la casa y el gobierno de la aldea. Pues mientras en la casa la última instancia regulativa es el arbitrio del más anciano, en la aldea este arbitrio ya no es tolerado, pues en ella el más anciano debe regular las acciones respetando «alguna ordenación y ley cuasi natural» (*aliqua ordinatio vel lex quasi naturalis*) (I, iii, 4). En efecto, si la aldea es regulada por una *ordinatio* que no resulta del *dictamen rationis*, pueden surgir «luchas y separación entre los aldeanos» (*pugna et separatio vicinorum*) (I, iii, 4). Con ello Marsilio presenta *ratio* y *lex quasi naturalis* como ordenamientos (*regulae*) propios de una asociación más perfecta entre los hombres, cuya regulación logra neutralizar conflictos perniciosos. La cuarta asociación resulta de la multiplicación de aldeas. Marsilio la llama, simplemente, *communitas amplior*, y agrega que ella también es regulada por un *senior* (ibid.). Aunque no ofrece argumento alguno para fundamentar su carácter de asociación más perfecta, este carácter parece corresponderle en virtud de que su orden y su regulación son más definidas que las de la aldea. De hecho el desarrollo posterior del texto sugiere que ese fundamento es el orden y la diferenciación entre sus partes. Precisamente, Marsilio presenta ese orden y esa diferenciación como lo específico de la perfección propia de la quinta y última asociación, la *perfecta communitas vocata civitas* (I, iii, 5). Marsilio concluye su descripción del paralelismo entre las cinco asociaciones y sus respectivas *regulae* señalando que en la *civitas* uno y el mismo hombre no debe ejercer dos funciones, tal como, por ejemplo, fue el caso de Abraham, quien al mismo tiempo que gobernante (*princeps*) ejercía funciones de pastor.

En síntesis, Marsilio menciona dos criterios para determinar la mayor o menor perfección de cada una de las cinco asociaciones: perfección de sus reglas y distinción entre sus partes y funciones. Ambos criterios parecen poder ser unificados en uno solo: cuanto más se diferencie la función del pastor respecto de la función del *princeps*, tanto más perfecta será la *regula* mediante la cual el *princeps* gobierna.

Esta descripción de las asociaciones que culminan en la *communitas perfecta* muestra que cada asociación es regulada por una *regula* cuya perfección o imperfección se corresponde con la perfección o imperfección de la asociación que ella regula. De ese modo, la *regula* propia de cada asociación y cada asociación regulada por esa *regula* constituyen una suerte de unidad. De algún modo, aferrar la imperfección o la perfección de las reglas de una asociación equivale a aferrar también la imperfección o la perfección de esa asociación. Este paralelismo entre *regulae* y asociaciones puede expresarse así: la *lex civilis* es la *regula* más perfecta de la más perfecta de las asociaciones humanas.

También aquí puede señalarse una nueva distancia de Marsilio respecto de Aristóteles. Pues para éste las diferencias entre las distintas asociaciones humanas prepolíticas residen en su diversa capacidad para satisfacer necesidades, mientras que Marsilio percibe que esas diferencias tienen lugar, además, en la perfección o imperfección de sus respectivas *regulae* y en la diferenciación entre sus partes.

4. LA CAUSA FINAL DE LA CIVITAS

Puesto que, como se ha visto en el párrafo anterior, existe paralelismo y estrecha correspondencia entre la esencia de la *lex* y la esencia de la *civitas*, todo conocimiento acerca de la *civitas* será de utilidad para acceder al conocimiento de la *lex*. Por ello Marsilio intentará ahora encontrar más y mejor información acerca de la *civitas* para acceder, a través de esa información, a la definición de la esencia de la *lex*.

En efecto, téngase en cuenta que el desarrollo de las asociaciones humanas hasta culminar en la *civitas*, reconstruido en el párrafo anterior nos informaba solo de modo limitado acerca de la naturaleza de la *civitas*. Esa información limitada provenía de la consideración de la *civitas* a la luz de sus relaciones con las asociaciones humanas anteriores. Ese desarrollo, *simplemente relacional*, aún no ofrecía información plena acerca de la *civitas* considerada en sí misma. Ahora, en I, iv, Marsilio intentará acceder nuevamente a la esencia de la misma *civitas* para transitar luego desde la esencia de la *civitas* a la esencia de la *lex*. Para determinar la esencia de la *civitas* retoma el programa causal que, ya en I, iii, había utilizado para definir analíticamente *civitas* y *lex*, i.e. a partir de sus primeras causas o elementos (*usque ad elementa*). Pero si bien retoma su programa causal, sustituye la causa desde la cual analizará *civitas*. Su modelo científico ya no será analítico/descompositivo, sino metafísico/compositivo, i.e. definirá la esencia de la *civitas* recurriendo a su causa final.

Marsilio responde la pregunta por la causa final de la *civitas* siguiendo fielmente a Aristóteles (Pol., 1252b 27-29): *civitas* es la *communitas perfecta*, constituida/formada para la vida (*facta vivendi gracia*), pero existente para vivir bien (*existens gracia bene vivendi*). De inmediato distingue entre la *vida* de quienes viven como animales y esclavos y la *buena vida* de quienes se dedican a la práctica de las *artes liberales* y al ejercicio de las virtudes del alma teórica y práctica.³ Esa concepción puede resumirse así: (1) el bien vivir de los ciudadanos se identifica con su vida ético/racional; (2) ese bien vivir es la causa final de la *civitas*; (3) esa causa final de la *civitas* define la naturaleza de la *civitas*, más aún, ella constituye la esencia del orden estatal.

Sin embargo Marsilio rompe de inmediato su fidelidad a Aristóteles. En efecto, cuando debe expedirse acerca de la causa final de la *civitas*, en lugar de identificar esa causa final con la vida virtuosa, la identifica con el simple vivir del hombre indigente y necesitado que solo tiende a autoconservarse y a satisfacer las necesidades de la vida. Pues para Marsilio el hombre ni tiende por naturaleza al fin de la vida buena, ni es político por naturaleza, ni tiende por naturaleza a la *civitas*. Según el enunciado que Marsilio presenta como *principium omnium demonstrandorum* de su tratado, «[...] todos los hombres [...] tienden por naturaleza (*naturaliter*) a la *vita sufficiens* y rehúyen y rechazan lo que la daña».⁴ Y, apoyándose en Cicerón (De off. I, 4), identifica esa *vita sufficiens* con el principio de la *conservatio sui*, vigente por igual tanto para animales y hombres: «proveyó la naturaleza a todo género de animales de lo necesario para defender su cuerpo y su vida y evitar aquello que les resulte nocivo y adquieran y se proporcionen todo aquello que les es necesario para vivir».⁵ Marsilio confirma este naturalismo de tendencia fuertemente biologizante con la tesis que afirma que el hombre permanentemente está sujeto a la pérdida de sustancia y que debe soportar y defenderse de la hostilidad de su entorno.⁶

3 «Quod autem dixit Aristoteles: vivendi gracia facta, existens autem gracia bene vivendi, significat causam finalem ipsius perfectam, quoniam viventes civiliter non solum vivunt, quomodo faciunt bestie aut servi, sed bene vivunt, vacantes scilicet operibus liberalibus, qualia sunt virtutum tam practice, quam speculative anime» (I, iv, 1).

4 «[...] omnes scilicet homines non orbatos aut aliter impeditos naturaliter sufficientem vitam appetere, huic quoque nociva refugere et declinare; quod etiam nec solum de homine confessum est, verum de omni animalium genere secundum Tullium, 1º De officiis, capitulo 3º [...]» (I, iv, 2).

5 «[...] ubi inquit: Principio generi animantium omni a natura tributum est, ut se, corpus vitamque tueatur, declinetque ea que nocitura videantur, omnia que necessaria sunt ad vivendum, acquirat et paret. Quod etiam ex induccione sensata palam quilibet accipere potest» (I, iv, 2).

6 «[...] quia homo nascitur compositus ex contrariis elementis [...] rursusque quoniam nudus nascitur et inermis, ab excessu continentis aeris et aliorum elementorum passibilis et corruptibilis, quemadmodum dictum est in sciencia naturarum...» (I, iv, 3).

Su naturaleza indigente, pues, sella al hombre con una triple causalidad de carácter ostensiblemente negativo: primero, porque esa naturaleza lo mueve hacia la búsqueda de una *vita sufficiens*; luego porque el hombre es equiparado con los animales en su tendencia natural a satisfacer el principio de auto conservación; y en tercer lugar, porque el hombre está permanentemente amenazado por la hostilidad de su entorno. Esta indigencia de la naturaleza humana recién comienza a ser superada mediante «los distintos géneros y especies de artes». Pero puesto que cada hombre individualmente no puede ejercer simultáneamente todas las artes, se reúne con otros hombres en asociaciones cada vez más complejas con el objetivo de satisfacer su indigencia.⁷ Con todo, la tendencia natural hacia la *vita sufficiens* y hacia la superación de la indigencia recién alcanza su satisfacción cuando la razón, como consecuencia de la experiencia acumulada de todos, instituye la *perfecta communitas*.⁸

En síntesis, la *civitas*, (1) es el último momento de un desarrollo de comunidades cada vez más complejas instituidas por el hombre para alcanzar la *sufficiencia vitae*;⁹ (2) no es el resultado de un impulso natural, sino la respuesta racional del hombre al problema de su indigencia natural; ella resulta de una decisión de la razón instrumental que, sobre la base del incremento acumulativo de la experiencia, instituye la *civitas* para asegurar la *sufficiencia vitae*; (3) Marsilio sustrae de la explicación del surgimiento de la *civitas* toda fundamentación teleológica y la sustituye presentando la *civitas* como el resultado o efecto último de una serie causal negativa o de necesidades. En suma, la *civitas* no es la causa final de comunidades anteriores y más pequeñas; ella tampoco es, como en Aristóteles, un prius ontológico,¹⁰ sino la última consecuencia mecánica de una serie causal negativa sellada por las necesidades y las urgencias de la vida.

5. LA ESENCIA DE LA LEY SE CORRESPONDE CON LA ESENCIA DE LA CIVITAS

Hasta aquí Marsilio analizó la ley solamente en lo que concierne a su relación con las *regulae* de las más pequeñas asociaciones humanas; en ese análisis, esas *regulae* han sido consideradas como las primeras causas de la *lex*. De inmediato Marsilio continúa su análisis de la *lex*, pero para examinarla ahora a la luz de la esencia de la *civitas*.

Como ya lo he señalado, la naturaleza humana está sometida a una causalidad triplemente negativa, pero ésta constituye solamente una parte de las *passiones* que definen la constitución antropológica. Pues el hombre no solamente es indigente, sino también pendenciero. Esta pasión irrumpe tan pronto como los hombres se asocian entre sí con el propósito de gozar de

7 «[...] indiguit artibus diversorum generum et specierum ad declinandum nocumenta predicta. Que quoniam exerceri non possunt, nisi a multa hominum pluralitate, nec haberi, nisi per ipsorum invicem communicationem, oportuit homines simul congregari ad commodum ex hiis assequendum et incommodum fugiendum» (I, iv, 3).

8 «Augmentatis autem hiis [communitatibus] aucta est hominum experientia, invente sunt artes et regule ac modi vivendi perfectiores, distincte quoque amplius communitatum partes. Demum vero que necessaria sunt ad vivere et bene vivere, per hominum rationem et experientiam perducta sunt ad complementum, et instituta est perfecta communitas vocata civitas cum suarum partium distinctione [...]» (I, iii, 5).

9 «[...] communitates civiles [...] inceperunt ex parvo, et paulatim suscipientes incrementum demum perducte sunt ad complementum [...] ex quibus ampliores facte huiusmodi combinaciones, tanta hominum propagacio facta est, ut eis non suffecerit domus unica, sed plures oportuerit facere domos, quarum pluralitas vocata est vicus seu vicinia; et hec fuit prima communitas [...]» (I, iii, 3).

10 «[...] la ciudad es, por naturaleza, anterior a la casa y a cada uno de nosotros» (Pol., 1252b 32).

los beneficios del trabajo en común. En ello se percibe que la natural tendencia del hombre hacia la autoconservación posee un efecto positivo y otro negativo. El positivo consiste en que los hombres se reúnen para, juntos, poder corresponder mejor a las necesidades de la vida. El efecto negativo se percibe en el hecho de que la vida del hombre asociado con el hombre provoca conflictos entre ellos. Las consecuencias de esos conflictos son la división entre los hombres y la decadencia de la *civitas* (*corruptio civitatis*). Por ello deben ser instituidas normas que regulen las relaciones humanas, restauren y conserven el orden.¹¹

Aunque ya en sus primeras apariciones en el DP la *lex* siempre aparece vinculada con la justicia y lo justo —*norma iusticie, regula iustorum*—, en rigor el tratado no deriva la justicia a partir de un orden metafísico. Antes bien, *lex* y *iustitia* son definidas teniendo en cuenta los fines en vistas de los cuales la *civitas* fue instituida por el hombre. De allí las reiteradas menciones a la ley, todas asociadas a su función *civil*, y de allí que la *lex* y la *iustitia* aparezcan siempre vinculadas con los adjetivos *civilis* y *civile*. Por el mismo motivo en el tratado son recurrentes expresiones como *iudicium universale iustorum et conferencium civilium* (I, x, 3), *civile iustum et conferens commune* (I, xi, 1), etc. Ello se entiende dentro del contexto de la función de la *lex* y de la *iustitia*, que es, siempre, garantizar el cumplimiento del fin de la *civitas*, es decir, alcanzar la *vita sufficiens*. Todo obstáculo a ese fin —desunión de los ciudadanos, desorden de las partes y, en general, toda inquietud en la *civitas*— se opone al logro de la *vita sufficiens* y debe ser neutralizado por la *lex*. Es aquí donde aparece la ley considerada en su verdadera esencia, i.e. como *regla correctiva* cuyo objetivo es doble: corregir las consecuencias negativas de la vida en común (*per quam excessus ... actuum corrigantur* [I, v, 7]) y asegurar el orden de las partes de la *civitas*. Considerada desde esa perspectiva esencialmente correctiva, la *lex* es colocada por Marsilio en la serie causal negativa cuyo origen o *terminus a quo* es la constitucional indigencia que el hombre aspira a superar mediante su tendencia natural hacia la *vita sufficiens*, y cuyo *terminus ad quem* es la *lex* entendida como instrumento que garantiza la subsistencia del orden civil.

Esta función correctiva de la *lex*, tan estrechamente vinculada con la *civitas*, puede entenderse a la luz de lo que podríamos llamar el «sistema de la ley», que Marsilio desarrolla en el DP. Este sistema admite tres significados de *lex*. El primero llama a la ley *lex secundum se*. Este primer significado considera la *lex* «...en cuanto por ella solamente *se muestra* lo que es justo o injusto, útil o nocivo, y como tal se dice ciencia o doctrina del derecho».¹² Según esta definición, la ley es una *doctrina* que, en cuanto tal, no puede prescindir de su contenido, pues en este caso la definición de la ley está atada a la función de mostrar su contenido, pero que carece de fuerza obligante. El segundo significado es el de la *lex considerata propriissime*, i.e. un precepto que obliga mediante pena o castigo en este mundo y que prescribe una determinada conducta dentro del orden político (*civitas*).¹³ Tal *lex* existe, si y solo si para su cumplimiento existe un precepto coactivo.¹⁴ Una tercera acepción de la *lex* es la de la *lex perfecta* que cumple ambas condiciones: ella es *scientia* y *preceptum coactivum*. Marsilio la llama *debita et vera ordinatio iustorum* (I, x, 5). Esta *lex perfecta* no recibe su perfección de lo *iustum*

11 «Verum quia inter homines sic congregatos eveniunt contenciones et rixe, que per normam iusticie non regulate causarent pugnas et hominum separacionem et sic demum civitatis corruptionem, oportuit in hac communicatione statuere iustorum regulam» (I, iv, 4).

12 «uno modo [lex considerari potest] secundum se, ut per ipsam solum ostenditur quid iustum aut iniustum, conferens aut nocivum, et in quantum huiusmodi iutis scientia vel doctrina dicitur» (I, x, 4). El destacado en el texto latino y en el castellano es mío.

13 «Alio modo considerari potest, secundum quod de ipsius observacione datur preceptum coactivum per penam aut premium in presente seculo...» (ibid.)

14 «...nisi [...] de observacione datum fuerit preceptum coactivum» (I, x, 5).

civile, sino que su fundamento reside en la *iustitia* «en sí» (*debita ordinatio*). Esta ley reúne en sí tanto la *debita ordinatio* de la *iustitia* como también la fuerza coactiva que la tradición iusnaturalista solía derivar de la racionalidad de la *debita ordinatio*.

Pero para Marsilio la *lex secundum se* y la *lex perfecta* no desempeñan papel alguno dentro de la *civitas*. La primera, porque no obliga. La segunda —es mi presunción— quizá porque su modo de obligar a partir de su contenido material no es suficiente para Marsilio. De allí que en la *civitas* solo sea relevante la *lex considerata propriissime*. Sus características son dos: su función correctiva y su fuerza obligante. Si comparamos el contenido de esta *lex humana marsiliana considerata propriissime* con el contenido de la *lex humana* derivada de la *lex naturae* de la tradición iusnaturalista,¹⁵ la comparación muestra que la *lex civilis* marsiliana es totalmente resignificada, si no minimizada. Pues esta *lex civilis* aparece cargada con un formalismo que la desvincula de su contenido. Esa desvinculación desplaza de modo casi automático la pregunta por el fundamento de la ley hacia la pregunta por la competencia del legislador. Por ello, el núcleo temático del tratado descansa sobre la respuesta a la pregunta: ¿quién es el legislador y dónde reside su competencia como legislador?

Creo, con todo, que a pesar de ese desplazamiento, la respuesta de Marsilio a esas dos preguntas —contenido de la ley y competencia del legislador— no son solamente formales. En cuando al contenido de la *lex*, si bien Marsilio define la *lex* apelando solo a su fuerza coactiva, le atribuye un cierto componente racional (v. infra 6: *La construcción de la lex civilis*). Y en cuanto a la competencia del legislador, ésta no proviene solamente de una sumatoria de voluntades, sino también de la compatibilidad entre el querer expresado por esas voluntades y la tendencia natural humana hacia la *sufficientia vitae* (v. infra 8: *Conclusión: síntesis del formalismo y del naturalismo*).

6. LA CONSTRUCCIÓN DE LA *LEX CIVILIS*

Marsilio responde la pregunta por el contenido de la *lex* en I, xi. Desde el comienzo aclara que se referirá a la necesidad de que exista en la *civitas* un precepto con fuerza coactiva proveniente del premio o castigo, i.e. habla de la *neccissitas* de la *lex secundum proprissimam significacionem*. Marsilio se propone extenderse aquí, pues, acerca de la *lex coactiva*.

Su primer tema es el carácter funcional de la *lex coactiva* dentro de la *civitas*. Solo reglas, i.e. las leyes hacen posible que en la vida civil se concreten lo justo civil y el bien (*civile iustum et conferens commune*). Pues solo mediante leyes los jueces pueden emitir sus juicios evitando la ignorancia y la perversión de ánimo, i.e. con conocimiento de causa y rectitud de ánimo (*affeccio recta et vera cognicio*, I, xi, 1).

Su segundo tema es la determinación de lo justo civil (*iustum civile*). Es aquí donde se percibe que, si bien la principal característica de la *lex* es su fuerza obligante proveniente de la fuerza coactiva de la voluntad del legislador, de todos modos el contenido de la ley es expresión de una cierta racionalidad. Ésta resulta de la siguiente definición de la *lex*: «en ella [en la ley] está determinado de un modo casi perfecto lo que es justo o injusto, útil o nocivo respecto de cada uno de los actos civiles».¹⁶ Marsilio, pues, habla aquí de lo *iustum civile* perfecto, y su

15 Por ejemplo, en Tomás de Aquino: «...omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur» (STh, I-IIae, q. 95, a.2, resp.).

16 «in ipsa determinatum est quasi perfecte, quid iustum aut iniustum, conferens aut nocivum secundum unumquem humanum actum civilem» (I, xi, 3).

definición subraya dos puntos: la perfección de lo que la *lex* determina como justo y la determinación de las acciones justas como acciones que solo son justas dentro de la *civitas*, i.e. dentro del orden político o «Estado».

De inmediato Marsilio presenta su propia comprensión de lo que sería la ley representativa de lo *iustum civile* perfecto. Para ello expone una suerte de «topología de la ley», que desarrolla sobre la base de distintos lugares (*loci*) a partir de los cuales puede construirse la ley. Esta *construcción* de la ley resulta, por ejemplo, en primer lugar, del hecho de que lo *iustum civile* no puede ser determinado por un solo hombre. A ello agrega que tampoco pueden determinar lo *iustum civile* muchos hombres de una misma época. Y añade que, a lo que ha sido dicho por muchos hombres de una misma época, debe sumarse lo que hombres de otras épocas han dicho sobre la ley sobre la base de su propia experiencia. También deben tomarse en consideración cambios, agregados y revocaciones del texto de la ley provenientes de distintas épocas y de diferentes circunstancias. Y por último, después de apelar a la autoridad de Aristóteles para recordar que una ley se hace sobre la base de experiencias, razón y prudencia, resume su topología con una fórmula que caracteriza la ley como una suerte de cribada acumulación de racionalidad: la ley, escribe, es un *oculus ex multis oculis* pues muchos observadores pueden evitar errores con más eficiencia que uno solo.¹⁷

Resulta claro que, con esta topología, Marsilio logra presentar una *lex civilis* que resulta del trabajo conjunto, acumulativo y constructivo de la razón de muchos hombres de muchas épocas. El capítulo constituye una suerte de alegato en favor de una *nueva* racionalidad de la *lex civilis*. Esta nueva racionalidad permite superar la drástica disyunción entre *lex secundum se* y *lex propriissima*. Pues para Marsilio la ley es tanto un precepto coactivo mediante pena o castigo como, también, una enunciación de lo justo y/o injusto civil. Esta enunciación se apoya dos elementos: en el incremento de la experiencia humana tanto en el tiempo como en el espacio y en la *construcción horizontal* realizada por la razón humana colectiva de lo civilmente conveniente. La racionalidad de la ley marsiliana no resulta de un reconocimiento que hace la razón de lo que es debido en la *lex naturalis* presente en la ley eterna, sino que ella es una regla que corresponde a los objetivos de la *civitas*, corrige las consecuencias negativas de la vida humana en común, asegura la paz en la *civitas*, garantiza el orden mutuo de sus partes y posibilita el logro de la *vita sufficiens*.

7. EL LEGISLADOR HUMANO COMO FUNDAMENTO DE LA COACTIVIDAD Y DE LA RACIONALIDAD DE LA LEY

Pero, a pesar de esa racionalidad de la ley, su fundamento último no se encuentra en el hecho de que ella es expresión de una racionalidad colectiva, sino sobre todo en el hecho de que ella es un precepto coactivo: «*cognicio iustorum non est lex ... nisi preceptum coactivum datum fuerit*» (I, xii, 2). Por ello, si la ley no es *cognicio*, sino sobre todo coacción, debe buscarse su fundamento en la sede de la coacción, i.e. en el legislador. Ello produce un claro deslizamiento de la pregunta por el fundamento de la ley hacia la pregunta por la competencia del legislador.

Marsilio responde esta pregunta identificando la causa eficiente de la ley con la *universitas civium*, a la que transforma en el legislador competente. Define la *universitas civium* como

17 «Cum igitur lex sit oculus ex multis oculis, id est comprehensio examinata ex multis comprehensoribus ad errorem evitandum circa civilia iudicia...» (ibid.).

causa effectiva de la ley. Sus argumentos son, sobre todo, cuantitativos. De esos argumentos los principales son los siguientes: las mejores leyes solo pueden provenir de la totalidad o de la mayoría de los ciudadanos o de su parte preponderante (*valentior pars*); siempre está mejor determinada la verdad de aquello hacia lo que dirige su atención la totalidad de los ciudadanos; si el legislador es solo un hombre o pocos hombres, los restantes no pueden elevar sus protestas contra posibles injusticias (I, xii, 5). Aunque un último argumento sugiere un cierto finalismo y, por ello, parece superar el tono simplemente cuantitativo de los anteriores, el argumento se resuelve también cuantitativamente. El argumento sostiene que todos los hombres acuden a la vida en común con el objetivo de alcanzar la vida suficiente (*propter sufficientiam vitae*); la ley es la norma del obrar que garantiza el logro de esa *sufficientia vitae* en la *civitas*; puesto que lo que causa ventaja o desventaja de todos debe ser tratado por todos, por ello la ley debe emanar de la totalidad de los ciudadanos (I, xii, 7).

8. CONCLUSIÓN: SÍNTESIS DEL FORMALISMO Y DEL NATURALISMO

No me detendré aquí en el análisis de los argumentos precedentes, todos apoyados en la fuerza del carácter cuantitativo de la totalidad. Me limitaré a analizar un último argumento con el que Marsilio parece intentar ofrecer un motivo «irrefutable» a quienes, a pesar del peso de los argumentos apoyados en el número y en la mayoría de hombres, aún piensan que en esa mayoría se oculta el error: «*homines enim, ut in pluribus, videntur pravi et stulti*» (I, xiii, 1). El argumento confirma a la totalidad de los ciudadanos (*universitas civium*) como legislador competente, pero lo hace mostrando que su competencia no proviene solamente de su carácter de totalidad cuantitativa resultante del simple *factum* de una suma de voluntades, sino de la presencia en esa *universitas civium* de un finalismo naturalista que va más allá del carácter cuantitativo y voluntarista de la ley. Por ello el argumento hace coincidir elementos cuantitativos y también metafísicos. Como lo anuncié en el comienzo de este artículo, el argumento parece compatibilizar la dimensión material de la ley con la dimensión formal.

Marsilio desarrolla su argumento en I, xiii. Su punto de partida vuelve a ser el principio que, en I, iv, 2, había presentado como *principium omnium demonstrandum*, a partir del cual deben derivarse todas las restantes conclusiones del tratado: por naturaleza (*naturaliter*) todos los hombres tienden a la *sufficientia vitae* y rechazan lo que la obstaculiza.¹⁸ Es obvio que las conductas humanas posteriores a esa tendencia natural, deben constituir la activa y creadora respuesta del hombre a su espontánea y natural tendencia hacia la *vita sufficiens*. Por ello esas conductas deben ser solidarias con esa tendencia natural y no pueden no corresponder a ella. Si alguna de esas conductas se opusiera a esa tendencia natural, ella obstaculizaría la realización de su tendencia natural hacia la *vita sufficiens*. Y si esa conducta obstaculizante proviniera de la mayoría, ella sería una conducta antinatural en la mayoría de los casos. Pero ello sería imposible, pues si así fuera la naturaleza actuaría contra sí misma en la mayoría de los casos. Es aquí donde Marsilio introduce un elemento claramente metafísico: el finalismo de la naturaleza operante en la mayoría de los casos.

Para entender este nuevo argumento debe notarse, ante todo, que si para Marsilio es natural la tendencia humana hacia la *vita sufficiens*, en cambio no son naturales las conductas humanas consecuentes a ella, sino que éstas constituyen un *plus* posterior a esa tendencia y

18 «...omnes homines appetere sufficientiam vite et oppositum declinare» (I, xii 2).

diferente de ella. Marsilio limita la espontaneidad del finalismo a la tendencia natural hacia la *vita sufficiens*, pero exige que las conductas de la mayoría de los hombres posteriores a ese finalismo sean solidarias con esa tendencia natural. Por ello su explicación de la construcción de la *civitas*, de la constitución (*politia*) y de la *lex* debe entenderse dentro de este contexto de compatibilidad entre la tendencia natural presente en todos los hombres hacia la *vita sufficiens* y las tres respuestas del hombre a esa tendencia. Esas tres respuestas constituyen el núcleo teórico del tratado.

La primera respuesta es la *civitas*. Ella es descubierta por la razón como necesaria para facilitar el cumplimiento de la tendencia natural hacia la *sufficientia vitae*¹⁹ e instituida por el hombre como un *plus*, i.e. como un agregado o instrumento para satisfacer esa tendencia.²⁰ Los hombres, pues, quieren la *civitas* instrumentalmente, porque su razón les muestra que ella es el medio a través del cual pueden alcanzar la *vita sufficiens* hacia la que tienden por naturaleza.²¹

De inmediato Marsilio sostiene, invocando la autoridad de Aristóteles, que por el mismo motivo por el cual la mayoría de los ciudadanos quiere la *civitas*, esa misma mayoría quiere conservar la *politia*, i.e. la organización de la *civitas*, pues la *politia* garantiza la subsistencia de la *civitas*.²² Marsilio expone la causa por la cual los ciudadanos que quieren la *politia* deben ser más que los que no la quieren como una solidaridad con la naturaleza: «[...] nada desean las naturalezas de una misma especie en su mayor parte que inmediatamente signifique su disolución, pues ese deseo sería vano [...] y significaría que la naturaleza se equivoca o falla en la mayoría de los casos».²³

Y también, por idéntico motivo, esa mayoría quiere la *lex*, pues ésta es la *regula*, i.e. el instrumento con que se conserva la *politia*.²⁴ «la mayor parte de la ciudad debe querer la ley, pues de lo contrario la naturaleza y el arte serían imperfectos, lo que es considerado imposible por la ciencia natural».²⁵

En suma, si el número de ciudadanos que quieren la *civitas*, la *policia* y la *lex*, fuera menor que el número de los que no las quieren, la naturaleza estaría cometiendo un error, porque esa mayoría estaría queriendo algo que obstaculiza el fin natural último de la naturaleza humana: la *vita sufficiens*. En este caso se produciría una ruptura en la naturaleza y en el arte, esto es, en el ámbito en el cual los hombres operan para alcanzar la *sufficientia vitae*. Esos tres querer —el de la *civitas* que posibilita la *vita sufficiens*, el de la *politia* que conserva la *civitas* y el de la *lex* que conserva la *politia*— no son tendencias naturales y espontáneas, sino tres actos voluntarios, resultantes de tres decisiones de la razón de la mayoría de los ciudadanos.

Es precisamente en esta argumentación donde puede percibirse una suerte de conciliación de la dimensión de la ley como norma positiva *formal* resultante de la voluntad popular,

19 «...propter ipsum consequendum concluderunt ipsi [homines] necessitatem civilis communitatis, sine qua vivere hoc sufficiens obtineri non potest» (I, iv,3).

20 «Fuerunt igitur homines propter sufficienter vivere congregati ... Haec autem congregatio ...vocata est civitas...» (I, iv, 5).

21 «...per ipsam [communicationem civilem] sufficientiam hanc adipisci possunt» (I, xiii, 2).

22 «...oportet valenciorem esse partem civitatis volentem non volente manere policiam» (I, xiii, 2).

23 «Quoniam nihil desideratur per eandem naturam specie secundum eius plurimum et immediate cuius ipsius corruptione simul; inane namque foret tale desiderium» (I, xiii, 2).

24 «Si ergo valenciore hominum multitudo vult policiam manere [...] vult idem eciam, sine quo policia manere non potest. Hoc autem est iustorum et conferencium regula, tradita cum precepto, vocata lex...» (I, xiii, 2).

25 «Vult ergo valenciore multitudo civitatis legem aut contingeret orbacio in natura et arte, secundum plurimum; quod impossibile supponatur ex scientia naturali» (I, xiii, 2).

con la dimensión *material* de la ley como expresión de una conducta resultante de la compatibilidad con el dictado de la naturaleza. Si así fuera, Marsilio habría logrado una cierta simbiosis de dos fundamentos de la ley que, en el DP, solo en apariencia serían contradictorios.

Fecha de recepción: día 1 de abril de 2016

Fecha de aceptación: día 9 de septiembre de 2016