

**FINALISMO Y FORMALISMO EN EL CONCEPTO
MARSILIANO DE LEY:
LA LEY Y EL LEGISLADOR HUMANOS
EN EL *DEFENSOR PACIS* ***

JULIO A. CASTELLO DUBRA **

I

Toda consideración filosófica sobre el sentido y el fundamento de la ley oscila entre dos perspectivas. Por una parte, la ley suele asociarse con un concepto objetivo del bien y la equidad: el valor de la ley aparece dado así por el concepto de justicia que tiende a expresar. La ley prescribe lo que es bueno, prohíbe o previene lo que es malo o inconveniente; en este sentido, la ley es ley "porque es justa". Su perfección se mide por su contenido o "materia", esto es, según qué tan correctamente exponga lo que es "justo en sí mismo". Este contenido de justicia constituye el fin al que la ley se orienta y que intenta salvaguardar. Mas por otra parte, no es menos cierto que si algo caracteriza a la ley es el hecho de que compele, obliga, y lo hace respaldada en el ejercicio de una coacción externa. Precisamente en ello estriba la diferencia entre una norma moral y una ley: el cumplimiento de la primera queda librada al arbitrio y la buena voluntad del agente moral, mientras que la observancia de la segunda supone el uso de la fuerza por parte de un poder establecido. Desde esta perspectiva, la ley es ley "porque obliga", y lo que resulta relevante no es tanto "lo que ella dice", cuanto "lo que la autoridad ordena". Su perfección se mide, en tal caso, por su "forma", por el procedimiento seguido para establecerla.

Ambas formas de considerar la ley presentan diversos inconvenientes. En el primer caso, surge el problema de cómo determinar el contenido de justicia que ha de expresar la ley, en una palabra, cómo y sobre qué base discernir lo justo de lo injusto. En distintas épocas y lugares no siempre ha habido consenso sobre lo que es justo y lo que no: lo que en un tiempo y lugar estuvo fuera de la ley, fue luego permitido; y aun así, no siempre es fácil llegar a un acuerdo entre el interés personal o privado y el de la comunidad. En general, la forma usual de garantizar la validez universal de un contenido de justicia es postular una instancia infalible y supra-

* El presente trabajo surgió de un seminario de doctorado dictado en la Universidad de Buenos Aires por el Prof. Jürgen Miethke, a quien agradezco sus observaciones y correcciones.

** Universidad de Buenos Aires.

individual capaz de determinarlo: ya sea la sabiduría divina, o bien la misma razón humana, en condiciones de reconocer lo justo “en sí mismo”, la justicia “natural”, más allá de las oscilaciones y variaciones de las diversas épocas. En cuanto el contenido de la ley humana está regulado por principios naturales de la razón, tal concepción de la ley puede ser calificada como “racionalista”, y relacionada con el denominado “iusnaturalismo”; en cuanto atiende a los fines de la ley como a su elemento esencial, la denominaremos “finalista”.

Pero si lo esencial de la ley reside en su sola forma, con *prescindencia* de todo concepto de justicia, el contenido de la ley podría reducirse, en definitiva, al mero arbitrio de su promulgador. En tal caso, lo definitorio de la ley estaría dado por su carácter coercitivo, fundado en el hecho de derivar de una autoridad competente. Esta forma de concebir la ley no deja de ser polémica: con ella, el derecho podría verse completamente desvinculado de todo principio ético, y cualquier situación aberrante —desde un punto de vista moral— podría llegar a ser justificada con tal de ser conforme a la legislación impuesta por una autoridad establecida en un determinado momento. Toda discusión objetiva acerca del bien o de la justicia de la ley resulta así abstracta e irrelevante. En estas condiciones, el estudio del derecho se ve reducido al estudio científico de la codificación establecida en cada tiempo y lugar por la respectiva autoridad competente, más allá de cualquier discernimiento de una justicia supra-temporal reconocida racionalmente. En cuanto esta concepción hace residir lo esencial de la ley en su *forma* coactiva, la denominaremos “formalismo”, y en cuanto remite esta forma a la voluntad del legislador, “voluntarismo legal”; en cuanto significa la aplicación de la moderna metodología científica al campo del derecho, constituye el denominado “positivismo jurídico”.

II

Marsilio de Padua es uno de los autores medievales más destacados por la importancia otorgada al tema de la ley. Esta cuestión ocupa un lugar fundamental y necesario dentro de la estructura argumentativa de la primera *dictio* de su obra capital, el *Defensor pacis*¹. En correspondencia con el título de la obra, se trata inicialmente la paz, cuya definición presupone a su vez la noción de comunidad política o “ciudad” (*civitas*) y de sus partes². Al investigar las causas de la ciudad, de sus partes, y su ordenación recíproca, surge con especial importancia la figura de la *prima pars* o *pars principans* de la ciudad. La finalidad de esta parte principal o gobernante es regular los actos “transitivos” de los hombres —aquellos actos externos que pueden redundar en daño o perjuicio de un otro, v.gr.,

¹ Sigo la edición de R. Scholz: Marsilius von Padua, *Defensor pacis*, Hannover, 1932-3. Cito por sección, capítulo, parágrafo, y entre paréntesis, página y línea de esta edición.

² Cf. *DP* I ii, 3 (S 11, 17-12, 15); iii, 1 (S 12, 24-25).

robo, injuria, homicidio, etc.— y así evitar contenciones y disputas que puedan culminar en la disolución misma de la sociedad³. Ahora bien, esta parte principal o gobernante no debe llevar a cabo esta tarea basándose en su sola prudencia o virtud personal, sino conforme a una cierta regla o “forma” que es precisamente la ley⁴.

En su caracterización de la ley, Marsilio parece querer dar cuenta tanto de su componente material como de su componente formal. Al repasar los diversos significados del término “ley”, Marsilio identifica sus dos últimas acepciones con la ley divina y humana respectivamente, y define a ésta última como “el conocimiento o doctrina o juicio universal acerca de los asuntos civiles justos y útiles (*scienciam seu doctrinam sive iudicium universale iustorum et conferencium civilium*) y sus opuestos”⁵. Según Marsilio, la ley tomada en esta cuarta significación puede ser considerada desde un doble punto de vista:

“...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 observatione 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”⁶.

Como vemos, en la propia formulación de la definición de ley humana, Marsilio establece un delicado equilibrio entre el aspecto material y el formal de la misma. Por una parte, la ley constituye *en sí misma* un tipo de conocimiento (*sciencia*) explícitamente referido a un contenido de justicia determinable, al parecer, objetivamente: el (recto) discernimiento de lo justo e injusto, lo útil y perjudicial; pero al mismo tiempo, en “su acepción *más propia*” la ley es un precepto, un mandato que reviste un carácter coercitivo, una orden obligatoria que impone una pena o un castigo. A la hora de remitirse a sus fuentes, Marsilio cree encontrar en el “consejo” del filósofo también ambos aspectos: para Aristóteles, la ley tiene una “potencia coactiva”, a la vez que resulta ser una enunciación (*sermo*) procedente de una cierta prudencia o intelecto⁷.

La pregunta que inmediatamente surge ante este planteo es cuál es la relación entre ambos componentes de la ley, cuál de ellos prevalece o resulta determinante, o en todo caso, cómo son articulables. La respuesta

³ Cf. DP I iv, 4 (S 18, 16-21); v, 7 (S 23, 25-24, 9).

⁴ Cf. DP I x, 1 (S 48, 2-5); xi, *passim*; xv, 3 (S 86, 13-15).

⁵ Cf. DP I x, 3 (S 49, 24-7).

⁶ Cf. DP I x, 4 (S 49, 28-50, 7).

⁷ Cf. DP I x, 4 (S 50, 7-16); cf. Arist., *Et. nic.* X 9, 1180a21. El hecho de que Marsilio se exprese según el *consilium* de Aristóteles y no según su *sententia* indicaría su toma de conciencia de que está avanzando sobre las opiniones del filósofo: cf. J. Miethke, “Señorío y libertad en la teoría política del siglo XIV” en *Patristica et Mediaevalia* XVI (1995) p. 22-23, y n. 52.

a esta inquietud resulta particularmente difícil teniendo en cuenta el complicado pasaje que Marsilio expone a continuación de su definición de ley:

“Unde iustorum et conferencium civilium non omnes vere cogniciones sunt leges, nisi de ipsarum observacione datum fuerit preceptum coactivum, seu late fuerint per modum precepti, licet talis vera cognitio ipsorum necessario requiratur ad legem perfectam. Quinimo quandoque false cogniciones iustorum et conferencium leges fiunt, cum de ipsis datur observacionis preceptum, seu feruntur per modum precepti; sicut apparet in regionibus barbarorum quorundam, qui tamquam iustum observari faciunt homicidam absolvi a culpa et pena civili, reale aliquod pretium exhibentem pro tali delicto, cum tamen hoc simpliciter sit iniustum, et per consequens ipsorum leges non perfecte simpliciter. Esto enim quod formam habeant debitam, preceptum scilicet observacionis coactivum, debita tamen carent condicione, videlicet debita et vera ordinacione iustorum”⁸.

No sin razón Marsilio de Padua ha pasado a la historia como uno de los primeros autores en poner especial énfasis en el componente formal de la ley⁹. La especificidad de la ley respecto de otros “conocimientos verdaderos” de lo justo y de lo injusto, consiste precisamente en su coactividad; más aún: puesto que se reconoce la existencia de ciertas normas legales manifiestamente deficientes respecto de un sentido de justicia —sin que se niegue, al parecer, su validez como leyes, esto es, su obligatoriedad—, podría inferirse que lo definitorio de la ley se centra en el elemento formal de su carácter coercitivo, con prescindencia de la verdad de su contenido. Siguiendo esta línea, Marsilio bien podría ser calificado como todo un “*legal positivist*”, en contraste con la racionalidad y normatividad predominantes en la tradición política medieval¹⁰. El positivismo de Marsilio no rompería con esta tradición por el hecho de descreer de una verdad y un bien objetivos, sino simplemente por desvincular estos contenidos de la esencia de las normas coercitivas que regulan efectivamente la vida política¹¹. O bien cabría pensar que, en última instancia, el contenido de la ley no está determinado sino por la voluntad del legislador que la promulga¹².

Sin embargo, en el pasaje citado el aspecto material de la ley es igual-

⁸ DP I x, 5 (S 50, 17-51, 8).

⁹ Sostienen una interpretación formalista del concepto marsiliano de ley: A. Passerin d'Entrèves, *The Medieval Contribution to Political Thought*, Oxford, 1939, pp. 61 ss.; G. De Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*, Paris, 1948², vol. II, p. 171-2 (con algunos matices en la tercera edición, Louvain, 1970, III, pp. 163-177); A. Gewirth, *The Defender of Peace. Marsilius of Padua and Medieval Political Philosophy*, New York, 1951, vol. I, pp. 134-7; J. Miethke, *Las ideas políticas en la Edad Media* (trad. F. Bertelloni), Buenos Aires, Biblos, 1993, p. 152.

¹⁰ Cf. A. Gewirth, *op. cit.*, I, pp. 134-5.

¹¹ Cf. *op. cit.*, p. 135.

¹² Cf. A. Passerin d'Entrèves, *op. cit.*, p. 61: “...the definition and valuation of that very element of justice which must be embodied in law entirely depends on the will of the legislator, which is itself also the source of the law's imperative character...”.

mente rescatado en aquella condición de mayor o menor "perfección" que ésta puede y debe alcanzar. Una ley que no exprese un adecuado conocimiento de lo justo o de lo injusto, que prescribe algo "injusto en sí mismo", sería una ley "imperfecta". De hecho, la sola mención a algo injusto "desde todo punto de vista" (*simpliciter injustum*) supone un criterio racional capaz de determinar un contenido de justicia superior a cualquier legislación positiva. La "debida condición" de adecuación de la ley a un contenido de justicia constituiría también, y paralelamente, un aspecto esencial de la ley, sin perjuicio de que se exprese al mismo tiempo bajo la forma de un precepto coactivo¹³. Desde esta perspectiva, por cierto, la posición de Marsilio no presentaría mayores diferencias con la tradición medieval que le precede¹⁴.

Evidentemente no es posible abstraer unilateralmente ninguno de los dos momentos que en el desarrollo de Marsilio se destacan con igual preponderancia: si bien, por una parte, proclama que no hay propiamente ley sino bajo la formulación de un precepto coactivo¹⁵, nunca renuncia, por la otra, a la aspiración de que la ley configure una correcta determinación de lo justo y lo injusto en el ámbito civil humano. La causa final primordial de la ley es el "*civile iustum et conferens commune*"¹⁶, el cual es el contenido que está determinado en la ley:

"... in ipsa [sc. lege] determinatum est quasi perfecte, quid iniustum aut iniustum, conferens aut nocivum, secundum unumquemquem humanum actum civilem"¹⁷.

Cualquier enfoque que acentúe sólo uno de los aspectos del concepto marsiliano de ley se verá obligado a reconocer las explícitas declaraciones en sentido contrario. Y si ambos elementos constituyen una alternativa irreductible, en la que hay que decidir por uno de los términos¹⁸, la consecuencia es que la ambivalencia marsiliana terminará siendo calificada como una flagrante contradicción¹⁹. En cualquier caso, ¿cómo es posible

¹³ Critican la interpretación positivista de Marsilio especialmente E. Lewis, "The 'Positivism' of Marsiglio of Padua" en *Speculum* 38 (1963) n° 4, pp. 541-82; J. Quillet, *Le Défenseur de la paix de Marsile de Padoue*, Paris, 1968, p. 100, n. 21; *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, pp. 127-32; M. Damiata, *Plenitudo potestatis e universitas civium in Marsilio da Padova*, Firenze, 1983, pp. 84-5, 239-40.

¹⁴ El minucioso examen de las probables fuentes jurídicas de Marsilio llevado a cabo por Lewis lo lleva a esta conclusión (cf. E. Lewis, "The 'Positivism'..." *passim*; esp. 548, 564, 582). Quillet llega incluso a equiparar la posición de Marsilio con la de un Tomás de Aquino: cf. *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, p. 130.

¹⁵ Cf. *DP* I xii, 2 (S 63 4-11); II viii, 5 (S 224, 12-18); II xii, 3 (S 265, 6-24).

¹⁶ Cf. *DP* I xi, 1 (S 52, 8-9).

¹⁷ *DP* I xi, 3 (S 54, 11-13).

¹⁸ Cf. G. De Lagarde, *op. cit.* (2ª ed.), II, p. 172: "Il faut choisir. Ou la loi est l'expression d'une réalité objective: le juste ou l'utile, et, dans ce cas, elle a une valeur indépendante du précepte qui l'applique. Ou elle est contenue tout entière dans ce précepte, et alors elle n'est autre chose que la volonté de celui qui détient le pouvoir". Critica esta alternativa E. Lewis, "The 'Positivism'..." p. 541, n. 5.

¹⁹ Cf. G. De Lagarde, *op. cit.* (2ª ed.), II, pp. 173-5; cf. 3ª ed., III, pp. 172-4.

conjugar en una fórmula coherente dos elementos en principio tan heterogéneos y que han sido tan radicalmente separados como la materia y la forma de la ley?

He aquí la paradoja de Marsilio: la ley sólo es perfecta, es decir, *acabada*, si satisface la condición de adecuación a un contenido de justicia, la “debida condición”; pero a su vez, una expresión de justicia sólo es ley, es decir, *obligatoria*, si cumple con la “debida forma”. El desafío es, pues, desde el punto de vista teórico, definir la articulación entre los dos componentes esenciales de la ley, lo que equivale a explicar, en los términos de la propuesta teórico-política de Marsilio, cómo es posible que la ley cumpla con sus dos requisitos fundamentales, a saber, cómo asegurar que las normas debidamente promulgadas con un poder coactivo regulen los actos transitivos humanos con justicia y equidad, en suma, cómo es posible asegurar que las leyes humanas, en cuanto tales, sean perfectas en la medida de lo posible.

Creemos que con tal motivo Marsilio va a acudir a la figura del legislador humano, identificado con la *universitas civium* o su *valentior pars*, la totalidad de los ciudadanos o su parte preponderante. En efecto, tras haber hecho patente los dos aspectos del concepto de ley, y precisamente después de recalcar la necesidad de que el conocimiento cierto y el descubrimiento de lo justo y lo conveniente tome la forma de un precepto coactivo, surge la necesidad de identificar a la *auctoritas* de tal precepto, el *legis-lator* o hacedor de la ley²⁰. Allí podrá verse cuál instancia, y en razón de qué, es la fuente que tiene la capacidad y la competencia para convertir el recto discernimiento de lo injusto y de lo injusto en un precepto coactivo, vale decir, en una ley.

III

La tesis capital que reconoce al legislador humano en la *universitas civium* o su *valentior pars*, es demostrada en el capítulo xii de la primera *dictio* mediante tres argumentos que dejan ver su estructura silogística, en cumplimiento de la preceptiva metodológica anunciada al comienzo de la obra, según la cual se asignaba a esta primera sección un procedimiento rigurosamente demostrativo a partir de principios por sí evidentes²¹.

La primera de las pruebas procede del siguiente modo:

“...illius tantummodo est legum humanarum lacionis seu institutionis auctoritas humana prima simpliciter, a quo solum optime leges possunt provenire. Hoc autem est civium universitas aut eius valentior pars [...]. Pertinet igitur universitatem civium, aut eius valentiozem partem, tantummodo legum lacionis seu institutionis auctoritas²².”

²⁰ Cf. *DP* I xii, 2 (S 63, 4-14).

²¹ Cf. *DP* I i, 8 (S 9, 9-12).

²² Cf. *DP* I xii, 5 (S 65 8-19).

Al considerar cada una de las premisas, Marsilio declara sin más a la mayor como suficientemente evidente, remitiéndose al capítulo quinto, aunque la referencia resulta en verdad bastante oscura²³. Sea como fuere, la presunta evidencia de la necesidad de que la autoridad legislativa sea aquella de la que procedan las mejores leyes indica claramente que el ideal al que Marsilio aspira es el de la mayor adecuación posible de la ley a su perfección en el aspecto material. De hecho, el término medio que aquí enlaza las premisas es la noción del “mejor legislador”. El primer criterio al cual Marsilio apela para ubicar la autoridad legislativa tiene una manifiesta orientación finalista. Así, mientras la primera premisa expone el ideal presupuesto –hacer “las mejores” leyes, es decir, las “más justas”–, la segunda atiende a la posibilidad de su efectiva realización: el mejor legislador sólo puede ser la totalidad de los ciudadanos o su parte preponderante. Las pruebas en apoyo de esta segunda afirmación confirman las aspiraciones finalistas de la argumentación. En plena tradición objetivista, la mejor ley es, para Marsilio, aquella que está hecha con vistas al bien común, y ésta no puede ser hecha sino por el conjunto de los ciudadanos. En efecto, un mayor número puede advertir la utilidad común o las fallas en la ley, que cualquiera de sus partes, como aplicación del principio de que “el todo es mayor que la parte”. Por lo demás, como “nadie se daña a sí mismo conscientemente”, la intervención de todos los miembros impide que uno o unos pocos hagan primar su interés particular o su bien propio en detrimento del bien común²⁴.

Esta prueba pareciera introducir algunas especificaciones de importancia sobre el principio fundamental y naturalmente evidente del que parte toda la argumentación de Marsilio, a saber, que “por naturaleza todos los hombres apetecen la vida suficiente”²⁵. Según acabamos de ver, este principio debe entenderse, en la esfera individual, en el sentido de que todo hombre tiende naturalmente a su propio bienestar y a los medios que le permiten proporcionárselo. Lo que no significa, al parecer, que necesariamente tienda al bien de *todos*. Por el contrario, Marsilio admite la posibilidad de situaciones en que los intereses de los hombres resulten antagónicos, tanto como para ocasionar el riesgo de contiendas y disputas peligrosas para la preservación de la vida en común²⁶. Y es precisamente con tal motivo que surge la necesidad de las leyes y del gobierno. Por su parte, en la elaboración misma de la legislación, es razonable pensar que, de no mediar las necesarias prevenciones, sucedan casos en que el interés de uno o unos pocos –una minoría o parte– pueda ir en contra del interés

²³ En dicho capítulo se trata en particular la asignación de las partes de la ciudad en calidad y número por su causa final, lo cual no parece tener una estrecha conexión con el tema de la ley, salvo que así se considere al párrafo dedicado a la necesidad de la parte gobernante (I v, 7 [S 23, 25-24, 9]).

²⁴ Cf. DP I xii, 5 (S 65, 20-66, 18).

²⁵ Cf. DP I iv, 2 (S 16, 24-17, 3).

²⁶ Cf. DP I iii, 4 (S 15, 6-10); iv, 4 (S 18, 16-21); v, 7 (S 23, 25-24, 6).

común²⁷. Pero el interés del todo no puede ir en contra de sí mismo. Marsilio se vale de la "naturaleza sana" que con mayor frecuencia debe darse en cada individuo, y de la cual los casos depravados o "pervertidos" sólo pueden constituir una excepción²⁸, de modo que pueda hablarse de que el conjunto de los ciudadanos está dotado como de un alma²⁹ con una voluntad única, y esta voluntad es la ley "perfecta", esto es, la ley que se ajusta al bien común:

"Quia enim lege debent omnes cives mensurari secundum proportionem debitam, et nemo sibi nocet scienter, ideoque velunt omnes aut plurimi legem convenientem communi conferenti"³⁰.

Pasemos ahora al segundo argumento:

"...illius tantummodo est legum lacionis auctoritas, per quem late melius aut simpliciter observantur. Hoc autem est tantummodo civium universitas; ipsius igitur est auctoritas lacionis legum"³¹.

La fundamentación de este silogismo principal ofrece una estructura análoga a la del caso anterior, aunque un tanto más elaborada. La premisa mayor es tenida nuevamente por evidente, con una referencia al texto de Aristóteles: la ley es "ociosa", esto es, vana, si no es cumplida³². Casi podría decirse que la observancia de la ley es una nota que se desprende analíticamente de su mismo concepto³³. De allí la importancia de procurar que el legislador sea aquél que haga las leyes "de tal modo que sean mejor o absolutamente observadas", vale decir, que garantice la mayor eficacia posible en cuanto a la observabilidad de la ley. Por su parte, la segunda premisa, que establece que la *universitas civium* es la única que satisface este requisito, es fundamentada mediante un nuevo silogismo: cada ciudadano obedece mejor la ley que le parece imponerse a sí mismo; tal es la que resulta del examen y aprobación por parte de la totalidad de los ciudadanos. En apoyo de la mayor de este prosilogismo, Marsilio trae a colación la condición de libre implícita en todo ciudadano: con Aristóteles, la ciudad es una "comunidad de hombres libres"³⁴, y si el ciudadano ha de ser libre, no debe ser objeto de dominio servil o despótico. En razón de ello debe evitarse que unos pocos legislen para el conjunto de los ciudadanos, pues ello equivaldría a dividir la ciudad en una parte legisladora y dominante —despótica—, y otra no legisladora y dominada, compuesta por ciu-

²⁷ Cf. *DP* I xii, 5 (S 66, 9-16); xii, 8 (S 68, 16-25); xiii, 5 (S 74, 16-23).

²⁸ Cf. *DP* I iv, 2 (S 17, 1); xii, 5 (S 65, 12-17); xiii, 3 (S 71, 6-8; 71, 15-18).

²⁹ Cf. *DP* I xv, 6 (S 89, 1).

³⁰ Cf. *DP* I xii, 5 (S 68, 27-69, 2).

³¹ Cf. *DP* I xii, 6 (S 66, 20-23).

³² Cf. *Pol.* IV 8, 1294a3.

³³ Una ley sin vigencia alguna, aún incorporada a una legislación escrita, casi no tiene valor de ley (piénsese, por ejemplo, en la cláusula constitucional de la "renta anual de 2.000 pesos fuertes" que aún figura como requisito para ser senador).

³⁴ Cf. *Arist., Pol.* IV 6, 1279a21.

dadanos que aceptarían de mala gana o protestarían contra leyes que no han consentido. Por el contrario, surgida del consenso y la aprobación general, cada uno acogería con buen ánimo la ley que le parece haberse impuesto a sí mismo³⁵. Por último, Marsilio añade otra prueba en favor del argumento principal: el poder de observancia de la ley (*potestas observationis legum*) pertenece sólo a aquel que compete la capacidad de reprimir su incumplimiento (*potestas transgressorum coactiva*), y tal es precisamente la totalidad de los ciudadanos o su *valentior pars*³⁶.

Llama la atención que este último sub-argumento a partir del poder de coerción aparezca en un lugar secundario, sólo en auxilio de la argumentación principal, y que no se dé ninguna fundamentación de su atribución a la *universitas civium*, cosa de esperarse en principio. De lo cual podría inferirse que Marsilio no se halla particularmente interesado en derivar la fuente de la autoridad legislativa de la sede del poder de coerción³⁷. De todos modos, en este segundo silogismo parece cobrar mayor relieve el aspecto formal de la ley. El término medio —“aquel que hace las leyes de tal modo que sean más y mejor observadas”— atiende ahora a la *observancia* de la ley, que es la contracara o el efecto de su tono imperativo respaldado en el ejercicio de la coacción. En este sentido, el punto más interesante está dado, sin lugar a dudas, por la apelación a la “libertad” del ciudadano y las consecuencias que de ella se hacen derivar. La condición de libre excluye el padecimiento de la coacción externa supuesta en la legislación impuesta por otro. La consecuencia lógica es que la libertad sólo puede coincidir con la auto-nomía, la legislación para sí mismo. Marsilio pareciera estar rozando la idea rousseauiana de la fundamentación de la legitimidad de la autoridad, es decir, la fundamentación de la obligatoriedad de la ley, y por ende, del *derecho* a exigir su cumplimiento, en el carácter auto-legislativo del todo integrado por el conjunto de los miembros de la sociedad³⁸. La autoridad legislativa correspondería así a la *universitas civium* como la única y mejor forma de compatibilizar la irrenunciable libertad del ciudadano y la coacción implícita en la imposición de la ley.

Pero esta interpretación parece ir mucho más allá de los alcances del texto marsiliano. Más bien parece tratarse, lejos de una fundamentación de la legitimidad de la autoridad política, de la mera necesidad práctica de garantizar la verificación fáctica del cumplimiento de las leyes. Marsilio

³⁵ Cf. *DP* I xii, 6 (S 67, 5-19).

³⁶ Cf. *ibid.* (S 67, 19-24).

³⁷ Cf. E. Lewis, “The ‘Positivism’...”, p. 568.

³⁸ Según el *Contrato social*, las leyes no son propiamente sino los “actos de la voluntad general”, y por tal motivo jamás podrán tener un objeto particular, sino precisamente, uno general, como la voluntad de la que proceden. “Cuando todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo no se considera más que a sí mismo, y si entonces se forma una relación es del objeto entero, bajo un punto de vista, con el objeto entero, bajo otro punto de vista, sin ninguna división del todo” (Cf. Rousseau, *Contrato social* II vi, Trad. M. Armiño, 2ª ed., Madrid, Alianza, 1982, p. 43).

no alcanza a decir que la *universitas civium* es la única instancia con *derecho* a la autoridad legislativa porque nadie debe legislar sobre ella, sino que, de ser ella quien legisle, quedará mejor garantizada la observancia de las leyes. Ahora bien, en tal caso podría interpretarse que la convocatoria a los ciudadanos para la promulgación de las leyes tendría simplemente el efecto psicológico de inducir a una actitud más dócil con respecto a su acatamiento. Con lo cual la argumentación de Marsilio caería notablemente en su nivel para convertirse, de un sorprendente antecedente de republicanismo moderno, en un mero artificio constitucional que persuadiría a los ciudadanos de obedecer favorablemente leyes en cuya elaboración *creen* haber intervenido, cuando se trata en verdad de una aprobación meramente formal³⁹; más aún, de dicha aprobación formal podrían resultar legitimadas incluso algunas leyes que no serían del mayor beneficio común, leyes “imperfectas”:

“Latam [sc. legem] vero ex auditu seu consensu omnis multitudinis, *eciam minus utile*, quilibet civium observaret et ferret; eo quod hanc sibi statuisset *videtur*...”⁴⁰.

La concesión de la existencia de estas leyes “menos útiles” parecería confirmar el “positivismo” marsiliano, desinteresado, en tal caso, por el contenido de la ley, y preocupado únicamente por su forma.

Sin embargo, esta otra interpretación, no exenta de cierto tono crítico, parece también excesiva. En efecto, cabe sugerir que la aceptación de una ley “*minus utile*” no apunta tanto a una deficiencia en el aspecto material de la ley como a aquella contradicción que puede surgir entre ciertos intereses particulares y el interés general, a la cual ya hemos hecho referencia. En tal sentido, como la totalidad de los ciudadanos es la que mejor percibe el bien común, la intervención activa de todos aquellos en la asamblea legislativa puede predisponer a una mejor obediencia de una ley “*minus utile*” respecto de la conveniencia del interés particular o el bien privado, pero que se convierte en una ley “*simpliciter utile*” en vista del bien común, único al cual debe atender la ley. En segundo lugar, no está demás aclarar que el uso del verbo *videtur* en la frase que expresa cómo al ciudadano le *parece* que es él mismo el que se impone la ley, no debe necesariamente entenderse en una acepción que confiera al “parecer” del ciudadano un grado de apariencia incierta y no coincidente con la efectiva realidad. Por el contrario, perfectamente puede expresar la conciencia manifiesta del ciudadano de su “autoría” de la ley, conciencia que sólo puede darse en su intervención en la labor legislativa. Por último, hay que señalar que con la expresión “*minus utile*” no se hace referencia necesariamente a una ley “injusta”, sino tal vez al relativo grado de imperfección que alcanza a cualquier ley humana, pese a lo cual es imprescindible garantizar su acatamiento, si se quiere evitar los males que

³⁹ Tal la interpretación de De Lagarde, *op. cit.* (2ª ed.), II, pp. 173-4.

⁴⁰ Cf. *DP* i xii, 6 (S 67, 19-24; subrayado nuestro).

Marsilio insistentemente hace derivar de la ausencia e incumplimiento de las normas que regulan la convivencia humana⁴¹.

En lo que concierne al presente propósito, no importa qué tan serio se tome Marsilio la necesidad del consenso efectivo de *todos* los ciudadanos en la tarea legislativa. Nuestro interés primordial es, por el momento, descubrir en este segundo silogismo, tras el aparente predominio del aspecto formal de la ley, un trasfondo teleológico. Recordemos que Marsilio en un segundo sub-argumento reconocía en la *universitas civium* la fuente del poder coactivo. Sin embargo, pese a disponer de hecho de este recurso argumentativo, encabeza su demostración principal con una premisa cuya evidencia no discute: el que la autoridad legislativa corresponda a la instancia de mayor eficacia para garantizar la observancia de la ley. Pues bien, la evidencia de este principio no deja de tener un compromiso teleológico. La preocupación por la observancia de las leyes se debe, en última instancia, a la necesidad de asegurar el fin para el cual han sido establecidas. La necesidad final de la ley es, como hemos visto, el *civile justum et conferens commune*, en la medida en que la ley proporciona un medio de excluir la animosidad e ignorancia en los juicios de la parte gobernante⁴². Ella es la "regla" según la cual la parte gobernante debe reducir "a la medida conveniente" los actos transitivos de los hombres, para evitar, como hemos dicho, que las desavenencias derivadas de los "excesos" de dichos actos, culminen con la disolución de la sociedad⁴³. La necesidad de esta función, como toda otra necesidad que da origen a alguna parte de la ciudad, tiene por fin la suficiencia de la vida. La ley se ubica así en una serie de causas finales que tienen por término el mismo fin último de la sociedad. Por consiguiente, la preocupación por la observancia de las leyes no atiende sino a la necesidad de la plena vigencia de dicho fin.

Este finalismo implícito, tanto como su remisión a los principios finalistas de los capítulos iniciales, se tornan explícitos cuando nos trasladamos al tercer silogismo:

"... illud agibile, in cuius debita institutione consistit maxime pars communis sufficientie civium in hac vita, et in cuius prava institutione commune detrimentum imminet, per universitatem civium tantummodo debet institui; hoc autem est lex; ergo ad universitatem civium tantummodo illius pertinet institutio"⁴⁴.

Puede verse cómo ahora la *universitas civium* aparece ya en la primera premisa, y no bajo el concepto mayor de la "autoridad legislativa" en que era subsumida en las conclusiones anteriores. El término medio no re-

⁴¹ La preocupación por garantizar la obediencia de las leyes tampoco está ausente de la tradición racionalista medieval: cf. E. Lewis, "The 'Positivism'...", p. 569, n. 105.

⁴² Cf. *DP* I xi, 1-3 (S 52-57).

⁴³ Cf. *DP* I iv, 4 (S 18, 16-21); v, 7 (S 23, 25-24, 9); xv, 3 (S 86, 13-15).

⁴⁴ Cf. *DP* I xii, 7 (S 67, 25-30).

laciona ahora a la *universitas civium* con la *auctoritas legislativa*, con la fuente de la coactividad de la ley, sino directamente con la ley misma. Según esta primera premisa, a la *universitas civium* le corresponde decidir sobre "*illud agibile*", literalmente, "aquello actuable", el "asunto práctico", o la "esfera de la acción", de cuya correcta o incorrecta determinación depende en mayor medida el beneficio o perjuicio común. La autoevidencia de esta premisa es remitida inicialmente a la doctrina de los capítulos cuarto y quinto, aunque ello sólo no parece suficiente. En efecto, que los hombres "convinieron" en la comunidad civil con el propósito de alcanzar la vida suficiente no explica mucho por qué la "debida regulación de la esfera de la acción", de la cual depende la consecución de dicha suficiencia, ha de corresponderle a la totalidad de los ciudadanos. De hecho, en los capítulos cuarto y quinto no se registra ningún antecedente de una noción como la *universitas civium*. Pero Marsilio añade:

"Que igitur omnium tangere possunt commodum et incommodum, ab omnibus sciri debent et audiri, ut commodum assequi et oppositum repellere possint"⁴⁵.

Ahora sí podemos afirmar que comienza a hablarse del derecho de los ciudadanos a intervenir en la legislación. El recurso a la fórmula clásica del derecho romano: "*quod omnes tangit ab omnibus debet tractari*" apunta a destacar que la institución de las leyes, que concierne y afecta inmediatamente a todos los ciudadanos, debe corresponderle por lo mismo a todos ellos. La *universitas civium* se halla "vitalmente comprometida" con los fines que las leyes procuran salvaguardar. La universalidad del fin que compromete a todos los integrantes de la comunidad política señala el derecho de todos los ciudadanos a participar en la elaboración de los instrumentos necesarios para alcanzarlo; de allí que corresponda a la totalidad de los ciudadanos el instituir las leyes.

La segunda premisa parece requerir una explicación más que una demostración, puesto que se trata en verdad de una explicitación de la noción misma de ley o de sus fines:

"In ipsis enim [sc. legibus] recte positus totius et communis humane sufficientie pars magna consistit; sub iniquis vero servitus et oppressio atque miseria civium importabiles, ex quibus tandem contingit solvere politiam"⁴⁶.

La suficiencia de la comunidad depende de la perfección de sus leyes, de su acabamiento en el aspecto material. El contenido de la ley está muy lejos de ser un asunto secundario o irrelevante, sino por el contrario, un punto crucial en el que se juega el destino de la comunidad. Y es precisamente en la importancia del aspecto material en el que Marsilio se apoya para atribuir a la *universitas civium* la autoridad legislativa. Tras haber-

⁴⁵ Cf. *DP* I xii, 7 (S 68, 5-8).

⁴⁶ Cf. *ibid.* (S 68, 9-12).

se topado con la posibilidad de fundamentar la autoridad humana en el carácter auto-legislativo del cuerpo social —un espléndido argumento a su disposición— Marsilio no llega dar el paso final. Su preferencia se inclina por otorgar la autoridad legislativa sobre la base de que en el contenido de la ley —la justicia y rectitud de la regulación de los actos transitorios— se hallan complicados todos los ciudadanos. La *universitas civium* reclama el derecho a la autoridad legislativa porque está directamente afectada por los efectos y las consecuencias que se desprenden de la correcta o incorrecta determinación de las leyes.

* * *

En el capítulo trece de la primera *dictio*, Marsilio responde a una serie de objeciones que podrían formularse contra la tesis recién demostrada, y que ponen en cuestión la capacidad de la *universitas civium* para desempeñar la función legislativa. Las objeciones señalan la imputación de malicia e ignorancia a la multitud, el improbable acuerdo de un conjunto de gran número y con tales características, la pretendida conveniencia de confiar la tarea de legislar a una minoría de sabios o instruidos, y cierto “principio de economía”, según el cual, lo que pueden hacerlo unos pocos no deben hacerlo muchos⁴⁷. Demás está decir que todas estas objeciones están hechas desde la preocupación por el aspecto material de la ley: lo que se cuestiona es la garantía que ofrece la *universitas civium* para que de ella surjan las mejores leyes. Si Marsilio estuviera realmente despreocupado por la perfección del contenido de la ley, y si le bastara con atenerse a la “debida forma”, no tendría sentido ocuparse con tanto detenimiento en plantear y resolver estas dificultades.

Para dar respuesta a las objeciones, Marsilio va a acudir a dos principios: el principio primero y fundamental de la apetencia natural de los hombres por la vida suficiente, y el principio general de que el todo es mayor que la parte, el cual Marsilio considera válido “tanto en la magnitud o la cantidad, como en la fuerza activa y la acción”⁴⁸. Con el recurso a estos principios de un acento fuertemente naturalista, Marsilio cree poder asegurar que la *universitas civium* es la más indicada para la tarea de legislar. La multitud de los ciudadanos no es depravada ni privada de discernimiento en su mayor parte: por el contrario, todos o la gran mayoría posee “un sano juicio y recta razón”, a más de la recta inclinación a la vida civil y las cosas necesarias para su permanencia y estabilidad, como las leyes⁴⁹, de lo contrario habría que suponer un “error o deficiencia en la naturaleza en la mayor parte de los casos”, lo cual es imposible⁵⁰. La multitud de los ciudadanos podrá no *inventar* las leyes, pero perfectamente puede juzgar con certeza acerca de la conveniencia de las leyes que se le presenten, después de inventadas; del mismo modo que muchos pueden

⁴⁷ Cf. *DP* I xiii, 1 (S 69, 20-70-12).

⁴⁸ Cf. *DP* I xiii, 2 (S 71, 19-22).

⁴⁹ Cf. *DP* I xiii, 2 (S 70, 22-71, 12); xiii, 3 (S 72, 6-10).

⁵⁰ Cf. *DP* I xiii, 2 (S 71, 6-8; 15-18).

juzgar acerca del valor y utilidad de una pintura, casa o navío, etc., aunque no posean la capacidad ni la técnica para producirlas⁵¹. Un grupo de sabios e instruidos puede dedicarse a la investigación y al descubrimiento de las leyes, pero su *aprobación* sólo puede y debe ser confiada a la multitud de los ciudadanos⁵².

IV

Si repasamos el saldo que dejan estos argumentos, podremos apreciar los criterios según los cuales se confiere la autoridad legislativa, y se reconoce la idoneidad de la *universitas civium* para cumplir con tales requisitos. Lo que se buscaba era la *auctoritas* que confería coercitividad al conocimiento verdadero de lo justo y de lo injusto, la que lo convertía en un *praeceptum coactivum*, imponiendo una pena o castigo a sus eventuales transgresores. Ahora vemos que si dicha *auctoritas* le cabe a la *universitas civium*, ello es:

- (i) por ser la mejor *prudentia* capaz de dar perfección a las leyes —por ser la única instancia de la cual pueden proceder con regularidad leyes perfectas, esto es, leyes hechas con vistas al bien común—;
- (ii) por tener la capacidad de garantizar la consecución del fin de la ley, al garantizar su observancia —puesto que impone leyes en cuya aprobación han intervenido los ciudadanos, y al facilitar su cumplimiento contribuye a la realización del fin de la ley—;
- (iii) y por ser la principal y única afectada por la correcta determinación de lo justo y de lo injusto a la que debe atender la ley —por hallarse inmediatamente implicada en la preservación del fin de la comunidad política, con vistas al cual se orienta la recta institución de las leyes—.

La *universitas civium* reúne así todas las condiciones para ser autora de la ley en sus dos vertientes: es, por una parte, la garantía de la adecuación de las leyes a un contenido de justicia, y en tal sentido es fuente de la perfección de la ley en su aspecto material; por otra parte, es la garantía de la eficacia del poder coercitivo encaminado a asegurar su cumplimiento, y en tal sentido es fuente de la perfección de la ley en su aspecto formal. La *universitas civium* es así "autoridad" en el doble sentido que conserva el término: es la instancia "más calificada" o de mayor reputación en cuanto al conocimiento del asunto, y aquella que posee "la última palabra" o cuya orden debe obedecerse. Pero el predominio de la perspectiva teleológica que acabamos de analizar en los tres argumentos, explícito o subyacente, indica que ambos aspectos no están meramente

⁵¹ Cf. Arist., *Pol.* III 11, 1282a14-24.

⁵² Cf. *DP* I xiii, 7-8 (S 75, 14 ss.).

yuxtapuestos. Si a la *universitas civium* se le atribuye el ser fuente de la ley en su aspecto formal, ello es en función de la relación que guarda en cualquier caso con el fin de la ley: (i) por estar en las mejores condiciones de *advertir el fin de la ley* —esto es, de determinar el contenido objetivo de la misma—, (ii) por estar en las mejores condiciones de garantizar *la vigencia efectiva del fin de la ley* —por garantizar su cumplimiento—, y (iii) *por estar ella misma en la relación más inmediata con el fin de la ley* —por hallarse directamente afectada por la consecución del fin de la ley—.

Lo dicho pone de manifiesto el profundo alcance del teleologismo marsiliano en su tratamiento de la ley y del legislador humanos. Si bien debe reconocerse como uno de los rasgos más sobresalientes del pensamiento de Marsilio el énfasis puesto en el poder coactivo como un aspecto definitorio, no sólo de la ley, sino también de la esencia de la función de gobierno, no es menos cierto que ello va acompañado de una constante preocupación porque la ley se acerque en la medida de lo posible a un contenido de justicia en el cual se salvaguarden los fines de la sociedad. Marsilio en modo alguno se desentiende de la importancia del aspecto material de la ley: su principal aspiración es que toda ley humana sea “perfecta”, es decir, justa, en la medida de lo posible. La figura del legislador humano atribuida a la *universitas civium* o su parte preponderante surge precisamente como la imprescindible garantía de que los preceptos coactivos que regulan la convivencia humana respondan debidamente a sus fines esenciales.

Por lo mismo, no hay en Marsilio rastro alguno de un “voluntarismo” que haga del contenido de la ley un asunto de la mera voluntad del legislador. De la *universitas civium* sólo pueden proceder las mejores leyes: pero esto no significa que sean las mejores por el sólo hecho de que ella las quiera, sino, en todo caso, las quiere, porque son las mejores⁵³. La *universitas civium* sólo quiere leyes justas, en una fundamentación naturalista que apela a la superioridad de una totalidad orgánica cuya “sana disposición” y “fuerza de discernimiento” son remitidas a la regularidad y eficiencia del operar de la naturaleza.

Por último, tampoco hay inconsecuencia atribuible a Marsilio por la expresión ambivalente con que recoge los dos componentes esenciales y constitutivos de la ley, o porque, tras reconocer el carácter distintivo de la ley en su coercitividad, persista con declaraciones finalistas acerca de un bien o una justicia objetivas. En rigor, es posible reconstruir, a partir del análisis de la argumentación de Marsilio, la articulación entre ambos aspectos de la ley: Marsilio fundamenta la obligatoriedad que es específica de la ley en la *auctoritas* de la que procede; pero tal *auctoritas* es tal por su relación con el fin de la ley y la perfección de su aspecto material: si la ley obliga, es porque procede de aquella instancia que mejor discierne el contenido de justicia que ella debe expresar, y que está inmediatamente comprometida con él. En última instancia, si la *universitas civium* es la

⁵³ Cf. J. Quillet, *op. cit.*, p. 131.

fuente de la “debida forma” de la ley, lo es *porque* es la única y mejor instancia en condiciones de asegurarle la “debida condición”.

No cabe duda de que el aspecto formal de la ley juega un papel decisivo en el objetivo teórico-político que guía la especulación de Marsilio: la refutación de la doctrina de la *plenitudo potestatis* papal. La insistencia en el carácter esencialmente coactivo de la ley y el ejercicio del poder político de origen humano corre paralela a la desvinculación de todo carácter coactivo —y con ello, de toda *connotación política*— para la función del sacerdocio en cualquiera de sus jerarquías⁵⁴. Las denominadas *decretales*, dictadas por el Papa o sus colegios sacerdotales, podrán contener verdades y cosas útiles para la vida en este o el otro mundo; pero, dejando de lado su procedencia “oligárquica”, no son verdaderas leyes, esto es, *no obligan ni imponen castigo*⁵⁵. Sin embargo, ello no debe oscurecer el finalismo igualmente predominante en la perspectiva marsiliana. La *potentia coactiva* que Marsilio celosamente reserva para la autoridad política humana, y que sustrae por completo de la esfera sacerdotal, le corresponde a aquella instancia que mejor discierne, asegura y se relaciona con el fin natural del hombre. La estrategia marsiliana no se orienta a divorciar la eficiencia de esta *potentia coactiva* de un fundamento teleológico, sino a divorciar este fundamento de los términos teológicos y sobrenaturales que la comprometen con la subordinación a un superior poder intemporal. El “giro marsiliano” no radica tanto en un vuelco hacia la causalidad eficiente en detrimento de la causalidad final, sino más bien en las bases puramente naturales con que intenta fundar el mismo finalismo prevaleciente y característico del pensamiento medieval.

ABSTRACT

The paper deals with the confluence of both the material and the formal aspects in Marsilius' concept of law: the conformity of law to a standard of justice, and its enactment as a “coercive command”. An analysis of the three arguments attribute the legislative authority to “the whole corporation of citizens or its weightier part” (*universitas civium aut eius valentior pars*) reveals the importance of the teleological component in Marsilius' political thought.

⁵⁴ Cf. DP II iv (S 158 ss.).

⁵⁵ Cf. DP II xxviii, 29 (S 574, 9-28).